Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht 121

Sebastian Horlacher

Die Creative Commons-Lizenzen 4.0

Eine (urheber-)rechtliche Betrachtung anhand von
Open Educational Resources in der Hochschullehre

Nomos

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden

Band 121

Sebastian Horlacher

Die Creative Commons-Lizenzen 4.0

Eine (urheber-)rechtliche Betrachtung anhand von Open Educational Resources in der Hochschullehre

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Dresden, TU, Diss., 2020

u.d.T.: „Die Creative Commons-Lizenzen 4.0 – eine (urheber-)rechtliche Betrachtung anhand von Open Educational Resources in der Hochschullehre“

ISBN 978-3-8487-7984-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-2114-1 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2020 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen.

Mein herzlichster Dank gilt meiner Doktormutter Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg, die die Entstehung der Arbeit durchweg mit größtem Engagement begleitet und gefördert hat. Als Mitarbeiter am Institut für Internationales Recht, Geistiges Eigentum und Technikrecht an der Technischen Universität Dresden konnte ich stets mit ihrer vollsten Unterstützung rechnen.

Danken möchte ich zudem Prof. Dr. Horst-Peter Götting für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie die Aufnahme in die Schriftenreihe mit Prof. Dr. Christian Berger.

Dank gilt weiterhin meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für die gemeinsamen Jahre. Durch euch werde ich meine Promotionszeit in schöner Erinnerung behalten.

Bedanken möchte ich mich auch bei der Graduiertenakademie der TU Dresden für die finanzielle Unterstützung in Form eines Stipendiums.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle meiner Familie. Meinen Eltern, Petra Horlacher und Dr. Horst Volker Horlacher, danke ich von Herzen, dass sie es mir ermöglicht haben, mich voll und ganz auf Studium und Promotion zu konzentrieren.

Meinem Bruder Julian Horlacher und Sarah Walter danke ich für die unzähligen Aufheiterungen und den grenzenlosen Rückhalt. Die Unterstützung und die Liebe meiner Familie haben in wesentlichem Maße zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Euch widme ich diese Arbeit.

Ludwigsburg im Oktober 2020 *Sebastian Horlacher*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 13

Teil 1: Einführung 15

A. Erkenntnisinteresse der Arbeit 15

B. Gang der Untersuchung 18

Teil 2: Open Educational Resources als Antwort auf urheberrechtliche Vorgaben 20

A. Urheberrechtliche Vorschriften im Bereich der Hochschullehre 20

I. Urheberrechtlich geschützte Werke 20

II. Gesetzlich erlaubte Nutzungen 22

1. Zitatrecht 23

2. Vervielfältigung zum privaten Gebrauch und sonstigen eigenen Gebrauch 26

3. Unterricht und Lehre 27

a. Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre (§ 60a Abs. 1 UrhG) 27

b. Erweiterter Nutzungsumfang (§ 60a Abs. 2 UrhG) 29

c. Ausnahmen (§ 60a Abs. 3 UrhG) 30

III. Zwischenergebnis 31

B. Open Educational Resources 33

I. Internationale und nationale Entwicklung 33

II. Begriffsbestimmung Open Educational Resources 36

1. Open 37

a. Nutzungs- und Kostenfreiheit 38

aa. Nutzungsfreiheit 38

bb. Kostenfreiheit 40

b. Nutzerkreis 42

2. Educational 43

3. Resources 45

C. Ergebnis 48

Teil 3: Rechtsinhaberschaft 49

A. Einführung 49

B. Unterscheidung zwischen hauptberuflichen Hochschulprofessoren und sonstigem hauptberuflichem wissenschaftlichem Personal 52

I. Hauptberufliche Hochschulprofessoren 52
1. Einführung 52
2. Anbietungspflicht der Hochschulprofessoren 54
a. Anwendung des § 5 Abs. 2 UrhG 54
b. Vergleich zu Open Access 55
c. Ablehnung einer Anbietungspflicht 57
d. Analoge Anwendung des § 42 Nr. 1 ArbNErfG 59
e. Zwischenergebnis 60

II. Sonstiges hauptberufliches wissenschaftliches Hochschulpersonal 61
1. Anwendung des § 43 UrhG 61
2. Urheberpersönlichkeitsrechte 62
3. Zusammenarbeit mit dem Hochschulprofessor 64

III. Nicht hauptberuflich Tätige 65

C. Ergebnis 66

Teil 4: Creative Commons-Lizenzverträge 67

A. Einführung 69

I. Historische Entwicklung 69
II. Überblick CC-Lizenzen 70
1. Modulartiger Aufbau 71
2. Lizenzkombinationen 73
3. Portierung der CC-Lizenzen 74

B. Verzicht und Gestattung 75

I. Verzicht 76
II. Gestattung 77

C. Vertragstypologische Einordnung 77

I. Entgeltliche Verträge 78
II. Leihe 79
III. Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen 80
1. Zuwendung 81
2. Entreicherung 82

3. Unentgeltlichkeit 83
4. Unentgeltlichkeit und das Lizenzelement SA 84
IV. Austauschvertrag oder Dauerschuldverhältnis 86
V. Zwischenergebnis 87

D. Form 88

E. Vertragsschluss 89
I. Angebot 89
II. Zugang 90
III. Annahme 92
IV. Widerruf des Angebots 93
1. Vertraglicher Ausschluss 93
2. Parteiinteresse 94
V. Fehlende Möglichkeit zur Unterlizenzierung 95
VI. Botenschaft 97

F. Technische Schutzmaßnahmen 98

G. Ergebnis 99

Teil 5: Creative Commons-Lizenzverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen 100

A. Vertragskonstellationen 101
I. Anwendungsbereich einer AGB-Prüfung 101
1. Verbraucher-Verbraucher 101
2. Unternehmer-Verbraucher 102
3. Verbraucher-Unternehmer 102
4. Unternehmer-Unternehmer 102
5. Zwischenergebnis 104
II. Zieldivergenz 104
III. Auslegung 105
1. Zweckübertragungslehre und überraschende und mehrdeutige Klauseln 106
2. Zweckübertragungslehre und die Inhaltskontrolle 107
3. Die Creative Commons FAQ 107
4. Auslegung der offiziellen Übersetzung 108
5. Zwischenergebnis 109

B. Einbeziehung 109
I. Formularvertrag 110
II. Hinweispflicht und Umfang 111
III. Angabe eines (Hyper-) Links 111

IV. Sprachliche Verständlichkeit 113
1. Sprachfassung 114
2. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme 114

C. Ergebnis 118

Teil 6: Wirksamkeit und Auslegung einzelner CC-Lizenzvertragsklauseln 119

A. Angemessenheit 119

B. Verpflichtung zur Angabe eines (Hyper-)Links 120
I. United State District Court for the District of Columbia 120
II. Angemessenheit 121
III. Zwischenergebnis 122

C. Copyright-Vermerk 123
I. Einführung 123
II. Vertragsbestandteil und Anbringung 124

D. Urheberbenennung 126
I. LG München I 2014 127
II. OLG Köln 2014 127
III. OLG Köln 2018 128
IV. Zwischenergebnis 128

E. Vereinbarkeit der CC-Lizenzverträge mit dem Erschöpfungsgrundsatz 129

F. Lizenzelement NC 132

G. Angemessene Vergütung 134

H. Gewährleistungs- und Haftungsausschluss 136
I. Gewährleistungsausschluss 136
II. Haftungsausschluss 137
III. Salvatorische Klauseln 137
IV. Verweis auf das nationale Recht 138
V. Zwischenergebnis 139
VI. Haftung des Arbeitgebers und Dienstherrn 140

I. Ergebnis 142

Teil 7: Rechtsfolgen einer CC-Lizenzvertragsverletzung 144

A. Auflösende Bedingung 144

B. AGB-rechtliche Zulässigkeit 146
I. Gegenüber Unternehmern 146
II. Gegenüber Verbrauchern 147
1. Rücktrittsvorbehalt (§ 308 Nr. 3 BGB) 148
2. Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) 149
3. Mahnung und Fristsetzung (§ 309 Nr. 4 BGB) 150
4. Auswirkung der Heilungsklausel auf das Ergebnis 150
5. Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) 155
6. Überraschende und mehrdeutige Klauseln (§ 305c BGB) 155
III. Zwischenergebnis 156

C. Beendigung der CC-Lizenzverträge 156
I. Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 42 UrhG) 157
II. Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks (§ 530 BGB) 158
III. Kündigung (§ 314 BGB) 159
IV. Parteiinteresse 160
V. Zwischenergebnis 161

D. Ergebnis 162

Teil 8: Ansprüche und Schadensersatz 163

A. Anspruchsgrundlagen 163
I. Unterlassungsanspruch 164
II. Condictio ob causam finitam 165
1. Voraussetzungen 165
2. Rechtsfolge 166
III. Zwischenergebnis 167

B. Schadensersatzsanspruch 168
I. Verschulden 168
II. Art und Umfang der Schadensersatzpflicht 170
1. Die Honorarempfehlungen der MFM 171
2. Höhe der fiktiven Lizenzgebühr 172
a. LG München I 173
b. Entscheidungen des OLG Köln 174
aa. Objektiver Wert der Nutzung 174
bb. Fehlende Urheberbenennung 175
cc. Immaterieller Schaden 178
dd. Kritik am OLG Köln 180

III. Einwand des venire contra factum proprium 183
IV. Zwischenergebnis 184

C. Rechtsdurchsetzung 185
I. Einleitung 185
II. Miturheberschaft 186
III. Sukzessives Werkschaffen 187
IV. Werkverbindung 188
V. Zwischenergebnis 189

D. Ergebnis 189

Teil 9: Lizenz Creative Commons Zero 1.0 190

A. Inhalt 190

B. Waiver 191
I. Vereinbarkeit der Ziffer 2 CC0 mit deutschem Recht 192
1. Vollständige Gemeinfreierklärung 192
2. Teilweiser Verzicht 192
3. Gestattung 194
4. CC0 als Lizenzvertrag 195
5. Zwischenergebnis 196
II. Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen und Klagegründen 196
1. Verzicht auf entstandene Ansprüche 196
2. Verzicht auf zukünftige Ansprüche 197
3. Zwischenergebnis 197

C. Public License Fallback 198
I. Rechtsnatur 199
II. Ausschluss rechtlicher Schritte 199

D. Einschränkungen und Haftungsausschlüsse 200

E. Ergebnis 200

Teil 10: Schlussfolgerungen 202

Literaturverzeichnis 207

Abkürzungsverzeichnis

Anstelle eines ausführlichen Abkürzungsverzeichnisses soll auf die Abkürzungen bei Kirchner/Böttcher, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin 2018 und den Duden, die deutsche Rechtschreibung, 27. Auflage, Berlin 2017 verwiesen werden.

Im Folgenden werden lediglich Abkürzungen benannt, die nicht in den beiden vorgenannten Werken enthalten sind.

BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BvL	Bundesverfassungsgericht; Normenkontrollverfahren
BvR	Bundesverfassungsgericht; Verfahren über Verfassungsbeschwerden
CC	Creative Commons
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CoL	Commonwealth of Learning
COM	Europäische Kommission (Commission)
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.
FAQ	Frequently Asked Questions
FD-GewRS	Fachdienst Gewerblicher Rechtsschutz
Freie-DPPL	Free Digital Peer Publishing License
GFDL	GNU Free Documentation License
GNU GPL	Free Software Foundation GNU General Public License
GPL	GNU General Public License
HK-BGB	Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar

InfoSocRL	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
KMK	Kultusministerkonferenz
MHdBArbR	Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht
MüKo	Münchner Kommentar
OA	Open Access
OECD-CERI	Organisation for Economic Co-operation and Development – Centre for Educational Research and Innovation
OER	Open Educational Resources
OLCOS	Open e-Learning Content Observatory Services
OSS	Open Source Software
SL	Schricker/Loewenheim
URI	Uniform Resource Identifier
VG Wort	Verwertungsgesellschaft Wort
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Teil 1: Einführung

A. Erkenntnisinteresse der Arbeit

Bildung und der freie Zugang hierzu sind in Deutschland von essenzieller Bedeutung.

Beispielsweise hat die Bundesregierung in ihrem Koalitionsvertrag eine Offensive für Bildung, Forschung und Digitalisierung angekündigt und explizit Bildung als Schlüsselthema für die Zukunft Deutschlands benannt.[1]

Eine wesentliche Bedeutung bei der Wissensvermittlung kommt der Lehre in den Hochschulen zu. Dabei geht die Erstellung, Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Bildungsmaterialien durch die Hochschullehrenden oftmals mit der Nutzung von Werken Dritter einher. Bei dieser Nutzung gilt es die urheberrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Die in den Grenzen des Urheberrechts mögliche Nutzung von Bildungsmaterialien Dritter stellt wiederkehrend eine erhebliche Herausforderung für die eigene Lehrtätigkeit der Hochschullehrenden dar.

Als Folge kann hieraus ein ambivalentes Verhalten der Lehrenden resultieren. Eine Nutzung geschützter Werke wird eingeschränkt oder das Urheberrecht wird im ungünstigsten Fall ignoriert. Diese Szenarien führen ebenso im Bildungs- und Wissenschaftsbereich zu einem Akzeptanzverlust des Urheberrechts, verbunden mit einem gesteigerten Bedürfnis nach Rechtsdurchsetzung, was die Akzeptanz abermals verringern kann.[2]

Stellen die Hochschullehrenden als Urheber jedoch eigene Werke als Bildungsmaterialien bereit, kann dies ebenfalls weitgehende Auswirkungen haben. Eine digitale, vernetzte Bildungslandschaft erfordert digital veröffentlichte Bildungsmaterialien und deren Auffindbarkeit. Dabei kann die digitale Veröffentlichung im positiven Sinne zur Chance an der egalitären Teilhabe am Weltwissen und einem damit verbunden Beitrag zu globalen Demokratie- und Entwicklungsanliegen führen. Negative Auswirkungen hingegen können sich immer dann ergeben, wenn es an einer einheitlichen Lizenzierung von Bildungsmaterialien fehlt, insbesondere, wenn eine Vielzahl – oftmals durch den juristischen Laien - erstellter Lizenzen existieren. Es besteht die Gefahr nicht gewünschter Nutzungsbe-

---

1 Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 28.
2 *Raue*, GRUR *2017*, 11 (12).

schränkungen einerseits oder zu weit gehender Rechteeinräumungen andererseits und den damit einhergehenden (urheber-)rechtlichen und praktischen Konsequenzen.

Ferner dürfte bei den Hochschullehrenden weder ein Interesse an der Erstellung von Lizenzvereinbarungen bestehen, noch gehört dies zu deren originärem Aufgabenbereich. Zusätzlich dürfte es Hochschullehrenden zumeist schwerfallen, ihre Motivation bei der Verbreitung von Bildungsmaterialien ohne fremde Hilfe angemessen und rechtssicher in einer Lizenz zum Ausdruck zu bringen.

Als Antwort auf die Herausforderung durch die urheberrechtlichen Vorgaben im Hochschulbereich sowie die praktischen Erfordernisse könnten sich Open Educational Resources (OER) anbieten. Die Deutsche UNESCO-Kommission beschreibt OER wie folgt:

> „Open Educational Resources (OER) sind Bildungsmaterialien jeglicher Art und in jedem Medium, die unter einer offenen Lizenz stehen. Eine solche Lizenz ermöglicht den kostenlosen Zugang sowie die kostenlose Nutzung, Bearbeitung und Weiterverbreitung durch Andere ohne oder mit geringfügigen Einschränkungen. Dabei bestimmen die Urheber selbst, welche Nutzungsrechte sie einräumen und welche Rechte sie sich vorbehalten."[3]

Auf einer übergreifenden Ebene bewegen sich die Idee und das Konzept von OER in einem Spannungsfeld von oftmals individuellem und geschütztem geistigem Eigentum einerseits und kulturellem Gemeingut andererseits. OER bringen grundlegende Veränderungen der Prozesse des Lernens und Lehrens mit sich und könnten auch ein wesentliches Instrument zur Umsetzung des Bildungsziels 4 („Chancengerechte und hochwertige Bildung") der Globalen Nachhaltigkeitsagenda der UNESCO sein.[4]

Mit Hilfe von OER ist es möglich, den Zugang und die Qualität von Bildung maßgeblich zu fördern, indem die Entstehung und Verfügbarkeit, die Weiterverbreitung und der didaktisch fundierte Einsatz offen lizenzierter, frei zugänglicher Lehr- und Lernmaterialien erleichtert sowie eine geeignete Qualitätssicherung etabliert wird.[5]

---

3 https://www.unesco.de/bildung/open-educational-resources (besucht am 12.09.19). Ausführlich zur Begriffsbestimmung von Open Educational Resources Teil 2 B. II.

4 https://www.unesco.de/ueber-uns/ueber-die-unesco/globale-nachhaltigkeitsagenda (besucht am 25.10.2019).

5 Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 39 f.; So auch die Hochschulrektorenkonferenz in ihrem Senatsbeschluss zu OER 2016, https://www.hrk.de/positionen/beschluss/detail/senatsbeschluss-zu-open-education

Dabei sind der Kreativität bei den Einsatzmöglichkeiten von OER nur wenige Grenzen gesetzt, da die Materialien durch unterschiedliche Möglichkeiten der Lizenzierung an die jeweiligen Gegebenheiten und Zielgruppen angepasst werden können.

Dazu ist es allerdings unabdingbar die Akzeptanz bei den Bereitstellenden aber auch bei den Nutzern von OER zu steigern.[6] Dadurch könnte mehr Kooperation in der Lehre erreicht werden und sowohl Lehrende und Studierende als auch Bibliotheken und Hochschulen insgesamt profitieren.[7]

Konsequent lässt sich dies aber nur verwirklichen, wenn die Anforderungen an Rechtssicherheit, beispielsweise die Haftung und praktischer Umsetzbar- bzw. Handhabbarkeit, geklärt werden.[8]

OER selbst geben keine bestimmten Lizenzen vor. Aufgrund der ständig zunehmenden Anzahl CC-lizenzierter Werke, die bereits 2015 weltweit die Marke von einer Milliarde CC-lizenzierter Werke durchbrochen hat und seitdem beständig wächst, zeichnen sich aber gerade die Creative Commons-Lizenzen durch eine herausragende Relevanz als Grundlage für OER aus und konnten sich als Quasi-Standard etablieren.[9] Vordringliches Ziel der CC-Lizenzen ist es, Musterverträge für Situationen anzubieten, in denen der Urheber nicht vorrangig ein Interesse an einer ökonomischen Ver-

---

al-resources-oer/ (besucht am 7.4.17; Ebenso der Bericht der Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern der Länder und des Bundes zu OER, http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2015/2015_01_27-Bericht_OER.pdf S. 2 (besucht am 11.4.19); *Deimann/Neumann/Muuß-Meerholz*, Whitepaper OER 2015, S. 36. Zu möglichen weiteren (Neben-) Effekten vgl. *Geser*, OLCOS Roadmap 2012, S. 20 f.

6 Für eine empirische Studie zum „not invented here Syndrom" vgl. *Deimann/Bastiaens*, Potenziale und Hemmnisse freier digitaler Bildungsressourcen, S. 7 ff.

7 So auch die Hochschulrektorenkonferenz in ihrem Senatsbeschluss zu OER 2016, https://www.hrk.de/positionen/beschluss/detail/senatsbeschluss-zu-open-educational-resources-oer/ (besucht am 7.4.19).

8 Allerdings erscheinen die noch zu nennenden rechtlichen Hürden oftmals dazu zu führen, dass OER bislang sein enormes Potential lediglich rudimentär entfalten konnte; Vgl. den Sachstandsbericht über die Anwendung von OER in Deutschland unter besonderer Betrachtung von Sachsen, https://blogs.hrz.tufreiberg.de/elearning/wp-content/uploads/sites/8/2017/03/oer-sachstand-kickoff.pdf (besucht am 02.04.2019).

9 http://cc.d-64.org/state-of-the-commons-2015-mehr-als-1-milliarde-cc-lizenzierte-werke/ (besucht am 13.11.2017); https://netzpolitik.org/2018/jahresbe-richt-von-creative-commons-zahlen-daten-und-zertifikatsprogramm/ (besucht am 20.03.2019); *Förster*, Risiko Creative Commons? Don't panic, 2019; *Muuß-Meerholz*, CC, 2015.

wertung hat, sondern in denen es dem Urheber auf die einfache Zugänglichkeit und Nutzbarkeit ankommt.

Als sog. Jedermanns-Lizenzen stellen die CC-Lizenzen die Selbstbestimmtheit des Einzelnen in den Vordergrund. Jedoch fehlen bislang ausführliche rechtliche Darstellungen der US-amerikanisch geprägten CC-Lizenzen,[10] insbesondere ihrer Version 4.0 sowie der CC Zero 1.0. Lediglich vereinzelte Bestrebungen einer rechtlichen Aufarbeitung sind wahrzunehmen,[11] wobei diese sich dann weit überwiegend an juristische Laien anstelle des Fachpublikums richten und damit oftmals auch eine nötige vertiefende Betrachtung vermissen lassen. So wurde bislang nicht ausführlich diskutiert, ob die CC-Lizenzen sowohl geeignete Rahmenbedingungen – unter Einbeziehung der Haftungsrisiken – aus Sicht derjenigen, die OER zur Verfügung stellen, als auch aus der Sicht der Nutzer bieten. Ziel der Arbeit soll es sein, dieses Defizit zu beheben und so eine rechtssichere Verwendung der CC-Lizenzen 4.0 und damit auch von OER zu gewährleisten.

B. Gang der Untersuchung

Der Einführung (Teil 1) folgend bedarf es einer Untersuchung, ob Open Educational Resources eine Antwort auf die Vorgaben des Urheberrechts im Bereich der Hochschullehre sein können (Teil 2). Gleichzeitig soll in diesem Kontext eine nähere Auseinandersetzung mit dem Begriff OER stattfinden.

Hierauf folgt eine Betrachtung einer möglichen Inhaberschaft der Hochschule an den Bildungsmaterialien durch die Einräumung von Nutzungsrechten (Teil 3).

Es folgt in sechs Teilen eine nähere Betrachtung der CC-Lizenzen. Zu Beginn findet eine vertragstypologische Einordnung der CC-Lizenzverträge sowie eine Untersuchung des Vertragsschlusses statt (Teil 4). Neben der Darstellung der CC-Lizenzen als Allgemeine Geschäftsbedingungen (Teil 5) werden verschiedene CC-Lizenzvertragsklauseln rechtlich überprüft (Teil 6). Daran schließt sich die Untersuchung der Rechtsfolgen einer

---

10 Auch wenn die weit verbreitete CC-Lizenzversion 3.0 auf der Berner Konvention und dem Rom-Abkommen II Abkommen beruht, Maracke, Creative Commons International, S. 12, ist ihre US-amerikanische Prägung nicht von der Hand zu weisen.

11 So z.B. die gelungen Überlegungen von *Kreutzer*, Open Educational Resources, Open-Content und Urheberrecht, 2013; *Beurskens*, Open Educational Resources – Urheberrechtliches Niemandsland oder Minenfeld?, 2015.

Verletzung der CC-Lizenzbedingungen an (Teil 7). Für die CC-Lizenzverträge 4.0 abschließend werden verschiedene Anspruchsgrundlagen und die Bestimmung der Art und Umfang einer Schadensersatzpflicht geprüft (Teil 8). Für eine Abhandlung der CC-Lizenzen im Kontext von OER in der Hochschullehre notwendig bleibt eine Analyse der Lizenz CC Zero 1.0, welcher neben den CC-Lizenzen 4.0 eine wesentliche Bedeutung für die Umsetzung von OER zukommt (Teil 9). Den Abschluss der Arbeit bilden die Schlussfolgerungen mit einem Überblick über die durch die Arbeit gewonnenen Ergebnisse (Teil 10).

Teil 2: Open Educational Resources als Antwort auf urheberrechtliche Vorgaben

Für die Verifizierung der eingangs aufgestellten These, dass Open Educational Resources eine Antwort auf die Herausforderung durch die urheberrechtlichen Vorgaben im Bereich der Hochschullehre sein könnten, muss zunächst einer Betrachtung der urheberrechtlicher Vorschriften im Bereich der Hochschullehre und deren Anwendungsbereich (A.) stattfinden. Anschließend gilt es den Begriff OER und dessen Reichweite zu bestimmen (B.).

A. Urheberrechtliche Vorschriften im Bereich der Hochschullehre

In den nachfolgenden Ausführungen soll die Frage beantwortet werden, ob OER, also Bildungsmaterialien, überhaupt urheberrechtlich geschützte Werke sein können (I.). Klarstellend soll nochmals gesagt werden, dass nicht alle Bildungsmaterialien OER sind, aber OER immer Bildungsmaterialien sein müssen.

Anschließend findet eine Betrachtung statt, inwieweit eine Nutzung von Werken Dritter für die Zwecke der Lehre an der Hochschule durch die bestehenden rechtlichen Regelungen über die gesetzliche erlaubte Nutzung realisiert werden kann (II.).

I. Urheberrechtlich geschützte Werke

Bildungsmaterialien sind unter der Prämisse geschützt, dass sie eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, also ein Mindestmaß an Individualität aufweisen (§ 2 UrhG).[12] Eine genaue Kategorisierung von Bildungsmaterialien unter die Werktypen des § 2 Abs. 1 UrhG ist aufgrund der Diversität von Bildungsmaterialien und des nicht geschlossenen Katalogs in § 2 Abs. 1 UrhG nicht zwingend.

---

12 BGH GRUR 1981, 352 (353) – *Staatsexamensarbeit*.

Das für den Urheberrechtsschutz erforderliche Maß an Individualität ist vielfach unterschiedlich nach dem jeweiligen Einzelfall festgesetzt worden. Die Rechtsprechung stellt mehrheitlich keine hohen Anforderungen an das Maß der Individualität, wobei an der untersten Grenze der Schutzfähigkeit die sog. kleine Münze liegt.[13] Generell kommt es weder auf die Qualität der Arbeit noch deren quantitativen Umfang oder damit verbundenen Aufwand und Kosten an.[14] So wurden die Aufgabestellung einer BGB-Hausarbeit,[15] eine Fragensammlung, die als Arbeitskontrolle zu einem medizinischen Fachbuch diente,[16] sowie Multiple-Choice-Klausuren als schutzfähig anerkannt.[17]

Jedoch ist der urheberrechtliche Schutz von Bildungsmaterialien dahingehend begrenzt, dass die wissenschaftliche Lehre frei und für jedermann zugänglich sein muss.[18] Sinn und Zweck ist, eine Monopolisierung von Informationen zu verhindern. Urheberrechtlicher Schutz besteht deswegen nicht für Theorien, Lehrmeinungen oder die Idee an einem Werk,[19] vielmehr nur für die konkrete Gestaltung und Art der Darstellung, in der die Lehre dargeboten wird.[20] Dies gilt aber nur soweit, wie sich nicht aus der Gebotenheit und Üblichkeit der wissenschaftlichen Lehre und Ausdrucks-

---

13 Zur sog. kleinen Münze ausführlich statt vieler *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, § 2 UrhG Rn. 61.

14 BGH GRUR 1981, 267 (268) – *Dirlada*; BGH GRUR 1985, 1041 (1048) – *Inkasso-Programm*; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG § 2 Rn. 19; *Heermann*, GRUR 1999, 468 (469); *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, § 2 UrhG Rn. 67 ff. m.w.N. auch der einzelnen Rechtsprechung.

15 LG Köln GRUR 1993, 901 (902) – *BGB-Hausarbeit*.

16 BGH GRUR 1981, 520 (522) – *Fragensammlung*.

17 LG Köln GRUR 2001, 152 – *Multiple-Choice-Klausuren*.

18 BGH GRUR 1985, 1041 (1047) - *Inkasso-Programm*; BGH GRUR 1981, 352 (353) – *Staatsexamensarbeit*; BGH GRUR 1981, 520 (522) – *Fragensammlung*; BGH NJW 1963, 1877 (1887) – *Rechenschieber*; *Ahlberg* in BeckOK UrhR, § 2 UrhG Rn. 92.

19 S. hierzu BGH GRUR 2011, 803 Rn. 49 f. – *Lernspiele*; BGH GRUR 1991, 130 (132) – *Themenkatalog*; BGH GRUR 1986, 739 (741) – *Anwaltsschriftsatz*; BGH GRUR 1985, 1041 (1047) - *Inkasso-Programm*; BGH GRUR 1984, 659 (660) – *Ausschreibungsunterlagen*; BGH GRUR 1981, 520 (521) – *Fragensammlung*; BGH GRUR 1981, 352 (353) – *Staatexamensarbeit; Götting,* in: FS Nordemann 2004, S. 7 (9 ff.); *Götting/Lauber-Rönsberg*, Open Access und Urheberrecht, S. 141; ausführlich auch *Heermann*, GRUR 1999, 468 (470); einem etwas anderen Ansatz folgend *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 123; kritisch *Koch-Krumrei*, Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke in Deutschland und Frankreich, S. 72 f. Dennoch können im Einzelfall dienst- oder prüfungsrechtliche Vorgaben sowie Grundsätze des redlichen wissenschaftlichen Arbeitens relevant werden.

20 BGH GRUR 1981, 352 (353) – *Staatsexamensarbeit; Ahlberg* in BeckOK UrhR, § 2 Rn. 86.

weise Beschränkungen des Urheberrechts auch für die Darstellung und Gestaltung ergeben.[21]

Festzuhalten bleibt, dass es bei den meisten Bildungsmaterialien um urheberrechtlich geschützte Werke gem. § 2 UrhG handelt,[22] wobei es immer einer Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls bedarf. Bildungsmaterialien und damit potenziell OER können alle vorstellbaren Formate, Bilder, Darstellungsweisen etc. sein.[23] Damit steht ihnen nicht nur ein Schutz als urheberrechtlich geschützte Werke gem. § 2 UrhG zu, vielmehr kommen ebenfalls Leistungsschutzrechte gem. §§ 70 ff. UrhG in Betracht, soweit diese der Mindestanforderung an eine persönliche geistige Leistung genügen.[24]

II. Gesetzlich erlaubte Nutzungen

Im Weiteren ist zu prüfen, inwieweit eine Nutzung von Werken Dritter für die Zwecke der Lehre an der Hochschule durch die bestehenden rechtlichen Regelungen über die gesetzlich erlaubten Nutzungen realisiert werden kann.

Dabei sind die §§ 44a ff. UrhG von herausragender Bedeutung, da die CC-Lizenzen und ihre Lizenzbedingungen erst dort Anwendung finden, wo die Regelungen über die gesetzlich erlaubten Nutzungen nicht mehr nutzbar sind (vgl. Abschnitt 8(a) CC BY-SA 4.0).

Vergleichbar mit dem Sacheigentum unterliegt auch das Urheberrecht als verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum i.S.v. Art. 14 GG im Interesse der Allgemeinheit bestimmten Schranken.[25] Damit wird der Sozialge-

---

21 BGH GRUR 1991, 130 (132) – *Themenkatalog*; BGH GRUR 1981, 352 (353) – *Staatsexamensarbeit;* OLG Frankfurt GRUR 1990, 124 (126) – *Unternehmen Tannenberg*.

22 BGH GRUR 2011, 803 - *Lernspiele*; Ebenso *Kreutzer*, Open Educational Resources, Open-Content und Urheberrecht, S. 8; *Horn*, Urheber- und Kopierrechte bei Skripten, Lehrbüchern und eLearning-Materialien, S. 2; *Götting/Lauber-Rönsberg*, Open Access und Urheberrecht, S. 141 befürchten ein Schutzdefizit für wissenschaftliche Werke. Darüber hinaus sehen sie ein nicht endgültig auflösbares Dilemma bei der Gewährleistung eines ausreichenden Schutzniveaus einerseits und der Vermeidungen von Informationsmonopolen andererseits.

23 Vgl. bereits die Begriffsbestimmung OER Teil 2 B. II.

24 Zum Lichtbild gem. § 72 UrhG BGH ZUM 2000, 233 (234) - *Werbefotos*; BGH ZUM 1990, 354 – *Bibelreproduktion*; *Lauber-Rönsberg* in BeckOK UrhR, § 72 Rn. 13.

25 Statt vieler *Lüft* in Wandtke/Bullinger, UrhG, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 1.

bundenheit des Eigentums Rechnung getragen (Art. 14 Abs. 2 GG).[26] Bestehende Schrankenregelungen bilden eine Vielzahl legitimer, gesetzlich anerkannter Interessen an der erlaubnisfreien Werknutzung ab, gegenüber denen das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht zurücktritt.[27] Bei den im Hinblick auf OER zu nennenden Schrankenregelungen handelt es sich um das Zitatrecht gem. § 51 UrhG, die gesetzlich erlaubte Nutzung zur Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch gem. § 53 UrhG sowie die gesetzlich erlaubte Nutzung für Unterricht und Lehre gem. § 60a UrhG.[28]

1. Zitatrecht

Das für die Hochschullehre in der Praxis bedeutende Zitatrecht[29] dient dem Allgemeininteresse an der Freiheit geistiger Auseinandersetzung mit fremden Gedanken, an Dialog, Kritik und kultureller und wissenschaftlicher Entwicklung und folglich auch der Kreativität insgesamt.[30] § 51 UrhG gestattet ohne jegliche Vergütungsverpflichtung die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes zum Zweck des Zitats, unter Angabe der Quelle gem. § 63 Abs. 1 und 2 UrhG. Dabei muss das Zitat als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen des Zitierenden dienen, wobei es auf die Herstellung einer inneren Verbindung zwischen eigenem und fremden Werk ankommt.[31] Vom Zitatrecht hingegen nicht gedeckt sind Ausschmückungen, eine Verwendung nur zur Illustration sowie das Einfügen oder Anhängen fremder

---

26 BVerfG GRUR 1989, 193 – *Vollzugsanstalten;* BVerfG GRUR 1980, 44 – *Kirchenmusik;* BVerfG GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG GRUR 1972, 487 – *Schulfunksendungen*; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 1 m.w.N.

27 *Wiebe* in Spindler/Schuster, Recht der elektron. Medien, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 1.

28 Auf den § 24 UrhG, der sich wie eine gesetzliche Schranke auswirkt, soll aufgrund seines geringen Anwendungsbereichs an dieser Stelle nicht gesondert eingegangen werden. Es kann auf die Darstellung von *Katzenberger* in Schricker/Loewenheim, § 24 UrhG verwiesen werden.

29 So bereits *Lauber-Rönsberg/Kempfert*, GRUR-Prax 2016, 234 (236).

30 BGH ZUM 2012, 681 (682) – *Blühende Landschaften*; BGH GRUR 1994, 800 (803) – *Museumskatalog*; BGH GRUR 1973, 216 (217) – *Handbuch moderner Zitate.*

31 St. Rspr. BGH GRUR 2016, 368 (371) – *Exklusivinterview*; BGH ZUM 2012, 681 (682) – *Blühende Landschaften; Dustmann* in Fromm/Nordemann, UrhR, § 51 UrhG Rn. 16.