

Rechtsfragen bei E-Learning / Digitaler Lehre

Ein Praxis-Leitfaden von Rechtsanwalt Dr. Till Kreutzer

Überarbeitete Fassung: Stand März 2015

Dieser Leitfaden wurde im Auftrag des und in Zusammenarbeit mit dem Multimedia Kontor Hamburg erstellt.



Dieser Text steht unter der Creative-Commons-Lizenz „Namensnennung – Nicht-kommerziell – Weitergabe unter gleichen Bedingungen“ (CC BY-NC-SA 4.0): Der Text kann bei Namensnennung des Autors Till Kreutzer beliebig vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben (z. B. online gestellt) werden. Bearbeitungen sind gestattet, die Veröffentlichung ist jedoch an die Bedingung geknüpft, dass sie unter den gleichen oder vergleichbaren Lizenzbestimmungen erfolgt. Wenn eine Bearbeitung vorgenommen wird, muss auf die Übernahme des Ursprungswerks und die hieran vorgenommenen Änderungen hingewiesen werden. Der Lizenztext kann abgerufen werden unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.de>.

Anmerkung: Im Sinne einer flüssigen Lesbarkeit des Textes wurde auf ein konsequentes Gendering der Formulierungen verzichtet. Die Herausgeber weisen ausdrücklich darauf hin, dass in den Ausführungen stets Männer und Frauen gleichermaßen gemeint sind.

I. Einleitung

Bei der Herstellung und Verwertung von E-Learning-Materialien spielt vor allem das **Urheberrecht** eine besondere Rolle. Denn an dem Material bestehen in aller Regel einerseits Urheberrechte der Autoren und andererseits Rechte an hierin verwendeten Werken Dritter („Fremdmaterial“). All diese Rechte sind zu beachten, wenn Unterrichtsmaterialien im Wege des E-Learnings verwendet werden. Das Urheberrecht schreibt vor, dass urheberrechtlich geschützte Werke grundsätzlich nur genutzt werden dürfen, wenn der Urheber dem zugestimmt hat. Solche Zustimmungen können durch individuelle (Lizenz-)Verträge oder Standard-Lizenzen (sog. Open-Content-Lizenzen) erteilt werden. Allerdings gibt es auch Ausnahmen von dieser Regel. Die sog. **Schrankenbestimmungen** regeln bestimmte Fälle, in denen Nutzungshandlungen auch ohne Zustimmung vorgenommen werden dürfen (wie z. B. bei Zitaten oder bei Kopien zu wissenschaftlichen Zwecken). Sind solche Sonderregeln nicht einschlägig, müssen stets **Nutzungsrechte** an den im Rahmen von E-Learning-Veranstaltungen verwendeten Lehrmaterialien erworben werden. Stehen die Inhalte nicht unter einer Open-Content-Lizenz, sind u. U. Lizenzverträge zu konzipieren, zu verhandeln und abzuschließen.

Dieser Leitfaden dient dazu, im E-Learning-Bereich tätige Institutionen und Personen über die komplexen urheberrechtlichen Fragen zu informieren. Er richtet sich v. a. an Praktiker, Autoren, Projektleiter und Hochschulmitarbeiter, die – ohne Juristen zu sein – mit der Konzeption und/oder der Verwertung von E-Learning-Material befasst sind. Der Leitfaden erläutert Grundzüge der wichtigsten urheberrechtlichen Aspekte in allgemeinverständlicher Sprache, also z. B. was Gegenstand des Urheberrechts ist, wer welche Rechte genießt, was unter „Open Content“, „Open Source“ und „Creative Commons“ zu verstehen ist, welche Nutzungshandlungen zustimmungspflichtig sind und wofür Nutzungsfreiheiten gelten und was bei der Erstellung von Lizenzverträgen beachtet werden muss. Jeder E-Learning-Entwickler und -Anbieter sollte zumindest über Grundkenntnisse in all diesen Fragen verfügen. Denn: Werden Urheberrechte nicht oder nicht ausreichend beachtet, drohen rechtliche Folgen, die bis zur Unverwertbarkeit des produzierten Lernmaterials führen können.

Neben dem Urheberrecht wird cursorisch auf Fragen aus anderen Rechtsgebieten eingegangen, die für E-Learning zwar nicht so bedeutend sind wie das Urheberrecht, im Einzelfall aber durchaus relevant werden können. In Abschnitt IV finden sich daher Ausführungen zu Persönlichkeits- und Markenrechten. Der 5. Abschnitt enthält schließlich eine Literatur- und Linkliste.

Die erste Auflage dieses Leitfadens wurde 2007 publiziert. 2008 erfolgte eine erste Aktualisierung, um den Leitfaden an die Rechtslage nach dem sog. „Zweiten Korb“ (das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“) anzupassen. In diesem Zuge wurden auch die durch Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie erfolgten Änderungen des Urheberrechtsgesetzes berücksichtigt (in Kraft getreten zum 1.9.2008). In der neuesten Überarbeitung (Stand: 03/2015) werden nun zwischenzeitlich ergangene gesetzliche Änderungen, wie z. B. durch das im Oktober 2013 beschlossene „Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke“ sowie neue Rechtsprechung berücksichtigt. Zudem wurde ein neues Kapitel hinzugefügt, das sich mit Open Educational Resources (OER) beschäftigt.

März 2015, Dr. Till Kreutzer

Dr. Till Kreutzer
iRights.Law Rechtsanwälte
Almstadtstraße 9/11
10119 Berlin
t.kreutzer@irights-law.de
www.irights-law.de

II. Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	2
II. Inhaltsverzeichnis	3
III. Urheber- und Leistungsschutzrechte	6
1. Was schützt das Urheberrecht?	6
1.1 Das Werk als Schutzgegenstand des Urheberrechts.....	6
1.2 Individualität und Schöpfungshöhe	6
1.3 Kein Urheberrechtsschutz für Ideen oder Konzepte	8
2. Welche Rechte gewährt das Urheberrecht?.....	9
3. Wem steht das Urheberrecht, wem stehen Nutzungsrechte zu?	9
4. Entstehung des Urheberrechts.....	11
5. Freie Werke und Open Content	11
5.1 Gemeinfreiheit nach Ablauf der Schutzdauer.....	12
5.2 Amtliche Werke.....	13
5.3 Open Source und Open Content.....	13
5.3.1 Was bedeutet Open Source und Open Content?	13
5.3.2 Welche Vorteile haben öffentliche Lizenzen?	14
5.3.2.1 Vorteile für die Nutzer	14
5.3.2.2 Vorteile für die Rechtsinhaber	15
6. Open Educational Resources (OER)	16
6.1 Definition von Open Educational Resources.....	16
6.2 Vorteile von OER	18
6.3 Rechtliche Funktionsweise von Open-Content-Lizenzen für OER	18
6.4 Urheber- und lizenzrechtliche Voraussetzungen von OER	19
6.5 Folgen der Lizenzierung als OER	20
6.6 Veröffentlichungs- und Lizenzmodelle bei OER.....	21
6.6.1 Dezentrale Lizenzierung – Plattformmodell	21
6.6.2 Zentrale Lizenzierung – Verlags- oder Herausgebermodell.....	22
6.7 Für OER geeignete Lizenzen.....	23
6.7.1 Die Lizenzen von Creative Commons.....	24
6.7.2 Alternativen zu Creative Commons	26

6.7.3	Einschätzung zur Geeignetheit von Creative Commons für OER...	26
6.8	OER in der Praxis	28
6.8.1	Die Situation in Deutschland.....	28
6.8.2	Die Situation in anderen Ländern	29
6.8.3	Fazit.....	29
7	Gesetzliche Nutzungsfreiheiten: die Schranken des Urheberrechts	30
7.1	Das Zitatrecht (§ 51 UrhG).....	30
7.2	Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG)	33
7.3	Digitale Leseplätze in öffentlichen Bibliotheken (§ 52b UrhG)	35
7.4	Vervielfältigung zum privaten und eigenen Gebrauch (§ 53 UrhG).....	36
7.4.1	Die Privatkopieschranke	36
7.4.2	Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch.....	38
7.5	Kopienversand (§ 53a UrhG)	39
7.6	Zweitveröffentlichungsrecht (§ 38 Absatz 4 UrhG).....	41
7.7	Nutzung von verwaisten Werken (§ 61 UrhG)	42
7.8	Setzen von Links.....	42
8	Erwerb von Nutzungsrechten	44
8.1	Grundsätzliches zum Rechtserwerb	44
8.2	Wer ist „Nutzer“, wer muss welche Rechte erwerben?	44
8.3	Grundsätzliches zur Gestaltung von Lizenzverträgen.....	45
8.4	Umfang der zu erwerbenden Rechte	46
8.4.1	Exklusive und nicht-exklusive Nutzungsrechte	47
8.4.2	Räumlicher Geltungsbereich der Nutzungsrechte	48
8.4.3	Zeitliche Beschränkungen	49
8.4.4	Inhaltliche Beschränkungen: Welche Rechte sollen eingeräumt, welche Nutzungsarten gestattet werden?	49
8.4.5	Welche Nutzungsrechte sollten in Lizenzverträgen über die Nutzung von E- Learning-Materialien generell eingeräumt werden?	51
8.4.6	Übertragbarkeit der eingeräumten Nutzungsrechte	52
8.4.7	Sonderproblem: Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten	53
9	Dokumentationen über Fremdinhalte	56

IV. Weitere für E-Learning relevante Schutzrechte	57
1. Persönlichkeitsrechte, vor allem: das Recht am eigenen Bild	57
2. Das Markenrecht.....	58
2.1 Strategische Überlegung: Wird eine Marke benötigt?.....	58
2.2 Die Anmeldung von Marken schützt nicht vor der Verletzung von Marken anderer!	60
V. Literaturliste.....	61

III. Urheber- und Leistungsschutzrechte

1. Was schützt das Urheberrecht?

1.1 Das Werk als Schutzgegenstand des Urheberrechts

Das Urheberrecht schützt **Werke**, worunter nach dem Urheberrechtsgesetz (UrhG) „**persönlich geistige Schöpfungen**“ verstanden werden¹. Hierunter fallen nicht etwa nur die kreativen Leistungen der Wissenschaft oder Hochkultur, sondern auch alltäglich anmutende Durchschnittserzeugnisse (z. B. Presseartikel, Stadtpläne, technische Zeichnungen, einfache Computerprogramme). Auf die Qualität oder den (ästhetischen oder künstlerischen) Wert kommt es ebenso wenig an, wie auf die Art des Werks. Das Urheberrecht schützt generell jede Art ästhetischer geistiger Schöpfungen.

Folgende Werkarten fallen unter anderem unter den Urheberrechtsschutz:

Texte
Musik
Fotos
Computerprogramme
Datenbanken
Filme
Werke der bildenden Kunst
Wissenschaftliche Werke
Multimediawerke

Die Liste ist nicht abschließend.

1.2 Individualität und Schöpfungshöhe

Das bedeutet nicht, dass jeder Text, jedes Computerprogramm oder jedes Musikstück tatsächlich urheberrechtlich geschützt ist. Vielmehr setzt der Urheberrechtsschutz das Überschreiten einer gewissen **Bagatellschwelle** voraus, die „**Schöpfungshöhe**“ genannt wird. Das Urheberrecht schützt Werke nur, wenn sie ausreichend „**individuell**“ sind. Erreicht eine geistige Leistung das

¹ Neben den Urheberrechten werden die Rechte an geschützten Leistungen (sog. „Leistungsschutzrechte“) eher eine untergeordnete Bedeutung spielen. Mögliche Relevanz könnten v. a. die Leistungsschutzrechte an Lichtbildern (also einfachen Fotos, die keinen Urheberrechtsschutz genießen) haben. Auch Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben, ausübende Künstler, Tonträgerhersteller oder Datenbankhersteller genießen Leistungsschutzrechte, die jedoch für den vorliegenden Kontext nur in Sonderfällen von Interesse sein werden. Da die leistungsschutzrechtlichen Vorschriften (die auch im UrhG geregelt sind) weitgehend mit den urheberrechtlichen übereinstimmen, wird hierauf nur bei relevanten Abweichungen ausdrücklich eingegangen.

erforderliche Mindestmaß an Individualität (man könnte auch „Originalität“ sagen) nicht, kann sie frei von jedermann verwendet werden, wenn sie nicht ausnahmsweise anderweitig geschützt ist².

Allerdings sind die **Anforderungen** an die schöpferische Leistung des Urhebers in der Regel sehr **gering**. Zumeist wird ein **minimaler Gestaltungsspielraum** bei der Umsetzung einer Idee oder eines Stoffs oder eine **gewisse kreative Auswahlleistung** bei der Sammlung und Anordnung des Materials ausreichen, um den Urheberrechtsschutz zu eröffnen. Die Grenze zur Schutzfähigkeit ist dabei fließend; sie einzuschätzen ist selbst für Rechtsexperten häufig sehr schwierig.

***Merke:** Wer fremde Inhalte verwendet, sollte im Zweifel eher davon ausgehen, dass sie urheberrechtlich geschützt sind. Die Anforderungen an den Urheberrechtsschutz sind generell gering, die Einschätzung, ob Texte, Bilder oder Musikstücke ausreichend „individuell“ im urheberrechtlichen Sinne sind, ist meist sehr schwierig.*

Vor allem bei **Fotos** ist zu beachten, dass diese nicht nur durch das Urheberrecht, sondern auch das sog. Lichtbildrecht geschützt sein können. Beim **Lichtbildrecht** handelt es sich um ein verwandtes Schutzrecht (auch Leistungsschutzrecht genannt), also ein dem Urheberrecht ähnliches Recht³. Das Lichtbildrecht unterscheidet sich vom Urheberrecht einerseits durch einen geringeren Schutzbereich und eine kürzere Schutzdauer (50 Jahre). Andererseits sind die Anforderungen an den Schutz geringer, er besteht unabhängig davon, ob ein Foto „individuell“ oder „besonders“ ist. Damit sind gewissermaßen alle Fotografien geschützt, was z. B. auch für die millionenfach im Internet zu findenden, simplen Produktaufnahmen, Fotos von Speisen oder Handy-Schnappschüsse gilt. Auch die Einzelbilder eines Films oder einer Fernsehsendung sind für sich genommen schutzfähig. Jedes einzelne Bild unterliegt zumindest dem Lichtbildrecht, was bedeutet, dass selbst kurze Filmausschnitte nicht ohne Weiteres verwendet werden können.

Generell gilt, dass auch Werkteile, also mehr oder weniger kleine Ausschnitte von Texten, Musikstücken oder Grafiken, Schutz genießen können. Die Anforderungen sind dieselben wie bei vollständigen Werken. Das bedeutet, dass Werkteile geschützt sind, wenn sie für sich genommen „**individuelle Schöpfungen**“ darstellen. Ob dies gegeben ist, hängt stets vom Einzelfall ab. Eine starre Grenze gibt es nicht. Gerüchte, nach denen Teile von Musikstücken bis sieben Sekunden Länge oder bis zu dreißig Wörter aus Texten stets ungefragt übernommen werden dürfen, sind ebenso weitverbreitet wie unzutreffend. Der Umfang eines Werkteils ist allenfalls eines von mehreren Indizien, an denen sich die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit orientiert.

Die Einschätzung, ob Werke oder Werkteile geschützt, ob sie (ausreichend) individuell sind, wird dadurch erschwert, dass die Rechtsprechung an die Schöpfungshöhe der einzelnen Werkarten unterschiedliche Anforderungen stellt. So sind die **Schutzvoraussetzungen** z. B. für **wissenschaftliche Texte strenger** als bei **Romanen** oder **Gedichten**. Hinter der erhöhten Schöpfungshöhe bei wissenschaftlichen Werken steht der Gedanke, dass an diesen ein besonderes **Freihaltebedürfnis** besteht. Dies führt zu einer restriktiveren Anerkennung von

² Denkbar ist ein Schutz von Werken, an denen mangels Individualität kein Urheberrecht besteht, z. B. über das Titelschutz- oder das Geschmacksmusterrecht. Titelschutzrechte beispielsweise werden für Werktitel gewährt, also die Bezeichnungen von z. B. Romanen oder Fernsehsendungen. Das Titelschutzrecht bedingt dabei keine „Individualität“ i. S. d. Urheberrechts, sondern „Unterscheidungskraft“. Da an Werktiteln (z. B. „Tagesschau“ oder „Harry Potter“) in der Regel mangels sprachlicher Individualität kein Urheberrecht besteht, kommen für den Schutz von Werktiteln meist nur Titelschutzrechte (oder u. U. auch Markenrechte) in Frage.

³ Weitere verwandte Schutzrechte bestehen (z. B.) an Darbietungen von ausübenden Künstlern (z. B. Musikinterpretationen oder schauspielerischen Leistungen), an Tonträgern (also Musikproduktionen), Filmproduktionen oder digitalen Datenbanken.

Urheberrechten, damit die Verwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse nicht über Gebühr behindert wird⁴. Dennoch: Obwohl die Schöpfungshöhe bei wissenschaftlichen Werken höher ist als bei anderen Werkarten, heißt das nicht, dass große Anforderungen an Individualität oder Originalität gestellt würden. Auch hier sollte man – jedenfalls bei umfangreicheren Ausführungen, komplexeren Darstellungen oder Zusammenstellungen – generell davon ausgehen, dass die Inhalte Urheberrechtsschutz genießen.

1.3 Kein Urheberrechtsschutz für Ideen oder Konzepte

Das Urheberrecht besteht nur an **Gestaltungen**, nicht aber an Ideen, Konzepten, Methoden, wissenschaftlichen Erkenntnissen, Naturgesetzen oder Stilen. Schutzgegenstand ist immer nur eine konkrete Ausprägung eines geistigen Inhalts oder einer Idee. Anders ausgedrückt: Nicht geschützt sind die Mittel zum Werkschaffen – z. B. die Sprache, die nötig ist, um einen Text zu formulieren – sondern nur deren konkrete Anwendungen in Form eines Werks.

Beispiel: Was ist urheberrechtlich (nicht) geschützt?

*Die didaktische Konzeption einer Lehrveranstaltung ist für sich genommen nicht urheberrechtlich geschützt. Geschützt kann allenfalls (individuelle sprachliche Ausgestaltung einmal vorausgesetzt) ein auf dieser Basis ausgearbeitetes Konzept in seiner sprachlichen Ausgestaltung sein (Schutz als Sprachwerk). Orientiert sich also ein Modul-Entwickler bei der Konzeption seiner Lehrveranstaltung an einem didaktischen Konzept, das er im Internet gefunden hat, ist dies keine Urheberrechtsverletzung. Nur wenn er das Konzept in seiner konkreten sprachlichen Ausgestaltung übernimmt (z. B. abschreibt) und einsetzt, **kann** dies unter Umständen rechtswidrig sein⁵.*

*Gleiches gilt beispielsweise für den **Stil**, eine Gitarre zu spielen. Auch wenn der Stil von Jimi Hendrix einmalig und in hohem Maße originell [gewesen] sein mag, ist es niemandem untersagt, ihn zu imitieren. Erst wenn Songs nachgespielt oder einzelne Passagen in eine Neukomposition übernommen werden, berührt dies die Urheberrechte des Künstlers (bzw. in diesem Fall seiner Erben).*

⁴ Hinzu kommt, dass die Fachsprache den Gestaltungsspielraum bei der Formulierung eines wissenschaftlichen Textes – anders als etwa bei einem Roman – häufig stark einschränkt. Würde der urheberrechtliche Schutz dennoch voll durchgreifen, wäre im Extremfall denkbar, dass einer Autorin ein umfassendes Monopol auf eine wissenschaftliche Erkenntnis verliehen würde, weil sich diese nur mit ganz bestimmten Worten beschreiben lässt. Das wiederum ist nicht Ziel des Urheberrechts.

⁵ In der Regel wird der Gestaltungsspielraum bei der Formulierung einer Gliederung jedoch zu gering sein, um die erforderliche Schöpfungshöhe zu erreichen. Dann wäre auch die Formulierung frei von Urheberrechten.

2. Welche Rechte gewährt das Urheberrecht?

Das Urheberrecht schützt einerseits die materiellen und andererseits die ideellen Interessen des Urhebers an seinem Werk. Zum Schutz der materiellen Interessen gewährt das Urheberrecht dem Schöpfer **ausschließliche Verwertungsrechte** (auch „Nutzungsrechte“ genannt). Ihm allein wird damit die Befugnis zugesprochen, darüber zu entscheiden, wer sein Werk auf welche Weise und zu welchen Konditionen nutzen darf. Zu den Verwertungsrechten zählen z. B. das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht, das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (Online-Recht) oder das Vorführungsrecht.

Die ideellen Interessen des Urhebers werden durch die Urheberpersönlichkeitsrechte geschützt. Hierzu zählen insbesondere das Namensnennungsrecht und das Recht zur Erstveröffentlichung des Werks. Auch darf niemand das Werk eines anderen „entstellen“, also so verändern, dass die persönlichen Interessen des Urhebers am Werk beeinträchtigt werden könnten.

Besonders die Verwertungsrechte gehen sehr weit. Jedoch liegt es auf der Hand, dass die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke sehr wichtig für die Allgemeinheit bzw. Erfüllung bestimmter Belange ist. Man denke etwa an Zitate oder Kopien von Texten, die im Unterricht an Schulen oder Universitäten ausgeteilt werden. Solche Nutzungen wären unmöglich, wenn hierfür stets ein Vertrag ausgehandelt werden müsste. Gesamtgesellschaftliche Interessen gebieten es, in solchen Kontexten ausnahmsweise von der urheberrechtlichen Regel abzuweichen und Nutzungen per Gesetz zu gestatten, so dass keine individuellen Zustimmungen eingeholt werden müssen. Hierfür sieht das Urheberrechtsgesetz die sog. Schrankenbestimmungen vor (siehe hierzu unten, Punkt III.7).

3. Wem steht das Urheberrecht, wem stehen Nutzungsrechte zu?

„Urheber ist der Schöpfer des Werkes“ sagt das „**Schöpferprinzip**“ des Urheberrechtsgesetzes (UrhG). Das Urheberrecht steht also immer dem Autor, Komponisten, Programmierer usw. zu. Unternehmen oder Behörden können daher niemals Urheber sein, sondern nur „natürliche Personen“, also Menschen. Wurde ein Werk **von mehreren Personen gemeinsam geschaffen**, gelten die Regelungen über die **Miturheberschaft**⁶. Sie besagen, dass die Rechte an dem gemeinsamen Werk allen Miturhebern „zur gesamten Hand“ zustehen. Dies hat z. B. zur Folge, dass **alle Miturheber** einer Übertragung von Nutzungsrechten gemeinsam **zustimmen** müssen, wenn sie nicht untereinander etwas anderes vereinbart haben.

Das Urheberrecht an sich ist zudem **nicht übertragbar**, denn es ist (auch) ein **Persönlichkeitsrecht**, das an die Person des Urhebers gebunden ist. Allerdings kann der Urheber anderen gestatten, sein Werk zu verwenden, es zu kopieren, zu veröffentlichen, ins Internet zu stellen usw., indem er **Nutzungsrechte einräumt**. In der Praxis ist es sogar die Regel, dass der Urheber die (v. a. kommerzielle) Verwertung seines Werks nicht selbst vornimmt. Die Nutzungsrechte gerade professioneller Urheber werden vielmehr ganz häufig vertraglich an Verlage, Plattenfirmen, Universitäten oder Filmstudios übertragen, die die Werke dann verwerten. Derartige Inhaber von Nutzungsrechten nennt man daher auch **Verwerter**.

Das Schöpferprinzip gilt ausnahmslos. Auch bei in Angestellten- und Dienstverhältnissen erschaffenen Werken ist derjenige, der ein Computerprogramm geschrieben, einen Text verfasst

⁶ Miturheberschaft liegt vor, wenn die durch verschiedene Personen geschaffenen Teile des Gesamtwerks nicht eigenständig verwertbar sind. Den Gegenbegriff bilden die sog. zusammengesetzten Werke. Ein Beispiel wären Sammelbände. Hier sind die Beiträge der jeweiligen Autoren gesondert verwertungsfähig. Damit kann jeder Verfasser grundsätzlich über die Rechte an seinem Text eigenständig verfügen.

oder eine Musik komponiert hat, der Urheber. Wenn der Urheber jedoch ein Werk im Rahmen seiner Pflichten als Arbeit- oder Dienstnehmer geschaffen hat, stehen die **Nutzungsrechte** an seinem Werk in der Regel dem **Arbeitgeber oder Dienstherrn zu**⁷.

Dies führt dazu, dass die Urheber – wenngleich sie stets die originären Rechtsinhaber sind – in vielen Fällen selbst gar nicht befugt sind, über die Nutzungsrechte an ihrem Werk zu verfügen. Immer wenn der Urheber für die Werkschöpfung bezahlt wurde, weil er z. B. beauftragt oder angestellt ist, wird man davon auszugehen haben, dass alle oder einzelne (Nutzungs-) Rechte exklusiv seinem Vertragspartner zustehen. Dies gilt selbst dann, wenn die Parteien keinen Vertrag geschlossen haben, in dem ausdrücklich geregelt wurde, dass Nutzungsrechte übertragen werden sollen.

Vor allem bei **Arbeit- oder Dienstnehmern**, deren berufliche Verpflichtungen darin liegen, geschütztes Material zu erstellen, ist generell davon auszugehen, dass die exklusiven Verwertungsrechte (im Zweifel vollständig) an deren dienstlich geschaffenen Werken dem Arbeitgeber oder Dienstherrn zustehen. Dies gilt gleichermaßen für angestellte Programmierer, Journalisten, Grafiker oder Musiker.

Etwas anderes gilt jedoch für **Hochschullehrer, also ordentliche und Honorarprofessoren, Hochschuldozenten sowie Lehrbeauftragte**. Aufgrund ihrer **weisungsfreien Forschungstätigkeit** sind sie, anders als andere Arbeit- oder Dienstnehmer, nicht verpflichtet, ihre Rechte an den Dienstherrn (Universität, Forschungsinstitut) abzutreten. Auch die verfassungsrechtlich garantierte **Freiheit von Wissenschaft und Forschung** erfordert nach traditionellem Verständnis, dass Wissenschaftler über die Veröffentlichung und Verwertung ihrer Forschungsarbeiten selbst verfügen können müssen.

Entwickelt also ein Professor im Rahmen seiner allgemeinen Lehr- und Forschungstätigkeit E-Learning-Inhalte, kann er über seine Rechte frei verfügen. Will die Hochschule diese erwerben, muss sie mit dem Professor einen Lizenzvertrag abschließen⁸. Für **andere Hochschulangehörige**, wie vor allem **wissenschaftliche Assistenten** oder **studentische Mitarbeiter**, gilt das „**Hochschullehrerprivileg**“ dagegen nicht. Denn sie handeln weisungsabhängig (in der Regel auf Anweisung eines Professors), woraus gefolgert wird, dass sie über ihre Rechte an den im Rahmen ihrer dienstlichen Pflichten geschaffenen Werken nicht frei verfügen dürfen. Sie sind damit wie „normale“ Arbeit- und Dienstnehmer gestellt und müssen ihre Rechte auf den Arbeitgeber oder Dienstherrn (also die Universität, nicht den Professor!) übertragen. Schaffen sie jedoch Werke außerhalb der Weisungen des Professors im Rahmen eigenständiger Forschung (z. B. Diplom-, Magister- oder Doktorarbeiten), gilt dies wiederum nicht. Über deren Veröffentlichung und Verwertung kann jeder Student oder Assistent selbst entscheiden⁹.

⁷ Das Gesetz selbst sieht einen solchen Rechtsübergang nur bei Software vor. Hier ist ausdrücklich geregelt, dass Arbeitgeber und Dienstherrn im Zweifel – wenn vertraglich nichts anderes vereinbart wurde – alle Verwertungsrechte exklusiv erhalten. Bei anderen Werkarten existiert eine Regelung, die einen derartigen gesetzlichen Rechteübergang vorsehen würde, nicht. Dennoch: Das gleiche Ergebnis wird sich – jedenfalls bei Arbeitnehmern, die zur Erschaffung von geschütztem Material beschäftigt und hierfür bezahlt werden – häufig aus den Rechten und Pflichten des Anstellungsverhältnisses ergeben. Selbst wenn zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kein Lizenzvertrag geschlossen wurde und sich kein Passus über Nutzungsrechte im Arbeitsvertrag findet, wird man häufig davon auszugehen haben, dass dem Arbeitgeber Nutzungsrechte zustehen, ohne dass der Angestellte Anspruch auf eine Sondervergütung hätte. Allerdings ist der Umfang des Rechteübergangs hier wesentlich weniger eindeutig als bei der gesetzlichen Regelung für Software-Programmierer, so dass es sich grundsätzlich empfiehlt, klare vertragliche Absprachen zu treffen.

⁸ Etwas anderes kann wiederum gelten, wenn Inhalte in Drittmittelprojekten entstehen. Üblicherweise sollte die Frage, wem welche Nutzungsrechte zustehen, wer für die Verwertung und Veröffentlichung zuständig und hierzu befugt ist, in den Vertragsmaterialien, z. B. Ausschreibungen und Bewilligungsbescheiden, geregelt sein. Ist dies nicht der Fall, muss durch eine Auslegung der äußeren Umstände ermittelt werden, wem die Nutzungsrechte zustehen sollen. Häufig wird sich ergeben, dass die Rechte auf die Hochschule oder den Drittmittelgeber übertragen werden müssen.

⁹ Etwas anderes kann wiederum gelten, wenn eine Forschungsarbeit mit Drittmitteln finanziert wird (etwa im Rahmen eines Promotionsstipendiums). Im Rahmen der Förderung können wiederum Auflagen erteilt werden, die auch die

4. Entstehung des Urheberrechts

Das o. g. „**Schöpferprinzip**“ besagt auch, dass das Urheberrecht „automatisch“ bei Erschaffung des Werks entsteht. Das heißt, dass es hierfür ebenso wenig einer **Anmeldung** oder **Registrierung** bei einer staatlichen Stelle bedarf wie einer Verleihung des Rechts durch hoheitlichen Akt. Auch ist es für den Schutz nicht erforderlich, dass an dem Werk der vielfach verwendete ©-Vermerk angebracht wird¹⁰. In seiner **automatischen** („ipso iure“) **Entstehung** liegt einer der entscheidenden Unterschiede zwischen dem Urheberrechtsschutz und z. B. der eingetragenen Marke. Dass Formalien für die Entstehung des Urheberrechts nicht erforderlich sind, kommt den Urhebern sehr zugute. Denn dadurch wird gewährleistet, dass ein Werk ab seiner Erschaffung effektiv und ohne Verzögerung Schutz genießt. Nachteil an der fehlenden Registrierungspflicht ist, dass es keine öffentlichen Register gibt, in denen man etwa nachschauen könnte, wem die Nutzungsrechte an einem Werk zustehen. Hierüber soll der ©-Hinweis Auskunft geben.

5. Freie Werke und Open Content

Mitunter ist die Rede von „**freien Werken**“; meist ohne dass erklärt wird, was hierunter zu verstehen ist. Aus Sicht des deutschen Urheberrechts gibt es streng genommen nur **zwei Arten von „freien Werken“**: Solche, bei denen die **Schutzdauer abgelaufen** ist, und die „**amtlichen Werke**“¹¹. Sog. „**Open Content**“ (zu Deutsch: „offener Inhalt“, häufig aber auch als „freier Inhalt“ bezeichnet) ist dagegen ebenso wenig frei von Urheberrechten wie Open-Source-Software. Vielmehr gelten hierfür nur besondere – sehr freiheitliche – Nutzungsregelungen.

Das aus dem angelsächsischen Rechtsraum entstammende Prinzip der **Public Domain** („gemeinfreie“ Werke, an denen aufgrund einer Entscheidung des Urhebers keine Rechte mehr bestehen) ist dem deutschen Urheberrecht dagegen fremd. Denn es basiert auf einem **Verzicht** des Urhebers auf seine Rechte¹², der nach deutschem Recht unmöglich ist. Der Grund hierfür liegt darin, dass das Urheberrecht – anders als das angelsächsische Copyright – traditionell als ein **personenbezogenes Recht** verstanden wird. Es entsteht in der Person des Urhebers und kann – ähnlich etwa dem Recht auf Menschenwürde oder der Meinungsfreiheit – weder übertragen noch durch Verzicht aufgegeben werden¹³.

Frage der Veröffentlichung betreffen können. Solche Auflagen sind zwar nicht unbedingt als eine Einräumung von Nutzungsrechten zu verstehen. Jedenfalls aber schränken sie den Urheber bei der freiheitlichen Entscheidung über die Nutzung seines Werks ein.

¹⁰ Der ©-(Copyright-)Vermerk stammt aus dem US-amerikanischen Rechtsraum. Nach deutschem Recht hat er nur den Zweck, auf den Rechtsinhaber hinzuweisen, also darauf, wer über die Nutzung des jeweiligen Werks entscheiden darf.

¹¹ Inhalte, denen es an der für den Urheberrechtsschutz erforderlichen Schöpfungshöhe mangelt, sind dagegen keine „Werke“ im eigentlichen Sinn des Urheberrechts.

¹² Public-Domain-Erklärungen lauten meist sinngemäß: „Ich verzichte hiermit auf alle mir zustehenden Rechte an meiner Schöpfung. Sie kann von jedermann frei verwendet werden, ohne dass hierbei Rechte und Pflichten beachtet werden müssen.“

¹³ Das bedeutet nicht, dass Public-Domain-Werke (wie z. B. Public-Domain-Software) nach deutschem Recht nicht mehr oder weniger frei genutzt werden können. Dies würde dem in der Public-Domain-Erklärung ausdrücklich geäußerten Willen des Urhebers widersprechen. Der Rechtsverzicht ist vielmehr in eine umfassende Nutzungsrechtseinräumung umzudeuten, das Werk ohne Einhaltung von Pflichten zu verwenden.

5.1 Gemeinfreiheit nach Ablauf der Schutzdauer

Das Urheberrecht ist **zeitlich begrenzt**. Verstirbt der Urheber, geht das Recht zunächst auf seine Erben über. **70 Jahre nach dem Tod des Urhebers** erlischt das Recht vollständig und ohne Einschränkung. Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts kann für die Verwendung von fremden Werken in E-Learning-Materialien von besonderem Interesse sein, insbesondere wenn **historisches Material** verwendet werden soll.

***Merke:** Ein Werk, dessen Schutzdauer abgelaufen ist, ist im eigentlichen Sinne gemeinfrei. Ist also z. B. ein Schriftsteller vor mehr als 70 Jahren verstorben, können seine Texte von jedem beliebig kopiert, bearbeitet, gedruckt oder ins Internet gestellt werden. Hierfür müssen weder Nutzungsrechte eingeholt noch Vergütungen bezahlt werden.*

Die Verwendung von (vermeintlich) **gemeinfreien** Werken ist jedoch häufig **nicht unkritisch**. Denn an einem Immaterialgut können gleichzeitig **mehrere Rechte mit unterschiedlichen Schutzfristen** bestehen. Haben z. B. zwei Autoren gemeinsam einen Roman oder einen wissenschaftlichen Beitrag verfasst, sind sie **Miturheber**, und das Recht erlischt erst 70 Jahre nach dem Tod des längstlebenden Urhebers. An einer **Musikaufnahme** bestehen, neben den Rechten an der Komposition und dem Text, **verwandte Schutzrechte** der Interpreten und des Tonträgerherstellers. Wenn die Darbietung auf einen Tonträger aufgenommen wurde, erlöschen diese Rechte jeweils 70 Jahre nach dessen Erstveröffentlichung. Daneben gibt es für die Berechnung der Schutzfrist für die verwandten Schutzrechte eine Vielzahl von Sonderregelungen. Diese Kumulation von Schutzrechten führt in Bezug auf eine Einspielung einer Beethovensymphonie z. B. dazu, dass zwar die Komposition frei genutzt werden könnte (man könnte sie also ohne Rechteerwerb neu einspielen). Eine Aufnahme der Wiener Symphoniker aus dem Jahr 1981 könnte dagegen nicht ohne Rechteerwerb verwendet werden, weil die hieran bestehenden verwandten Schutzrechte der Musiker, des Dirigenten und des Tonträgerherstellers noch wirksam sind. Dies sollte verdeutlichen, dass die Einschätzung, ob ein „Inhalt“ vollständig gemeinfrei geworden ist, sehr komplex sein kann.

Dies gilt auch für die **Rechte an Texten**. Zwar gewährt das Gesetz Verlagen in der Regel¹⁴ keine eigenen Schutzrechte an der Veröffentlichung. Veröffentlicht ein Verlag etwa eine Gesamtausgabe von Franz Kafka (dessen Urheberrechte inzwischen abgelaufen sind), erhält er hierfür also **keine neuen Rechte** an den Texten. Handelt es sich jedoch z. B. um editierte Fassungen, **Übersetzungen** oder **andere Bearbeitungen**, können an den geänderten Versionen eigenständige (Bearbeiter-)Urheberrechte bestehen.

Vorsicht ist zudem geboten, wenn **Fotos** von gemeinfreien Werken verwendet werden sollen. So ist es etwa nicht gestattet, ein Foto der Mona Lisa von einer fremden Website oder einer Online-Datenbank auf seine eigene Website zu stellen (soweit hierfür nicht ausnahmsweise eine Schrankenbestimmung wie das Zitatrecht einschlägig ist). Denn das Foto ist unabhängig von der Rechtslage an dem abgebildeten Werk durch das Urheber- oder Lichtbildrecht des Fotografen geschützt, die eine eigenständige Schutzdauer haben.

¹⁴ Eine Ausnahme gilt für „nachgelassene Werke“, also solche, die erst nach Ablauf des Urheberrechts erstmals veröffentlicht werden, und für das Leistungsschutzrecht der Presseverleger an kurzen Textausschnitten, die in Suchmaschinen und Nachrichten-Aggregatoren angezeigt werden. Beide Aspekte spielen vorliegend aber, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Rolle.

***Merke:** An vielen geistigen Inhalten bestehen mehrere Schutzrechte, die oft unterschiedliche Laufzeiten haben. Erst nach Erlöschen aller Schutzrechte wird der Inhalt in seiner Gesamtheit gemeinfrei.*

5.2 Amtliche Werke

Urheberrechtlich nicht geschützt sind auch die sog. „**amtlichen Werke**“. Hierzu zählen v. a. **Gesetzestexte und Gerichtsurteile**. Eine Ausnahme in § 5 UrhG stellt die amtlichen Werke vom Urheberrechtsschutz frei, ganz gleich, ob es sich im Einzelfall um individuelle Schöpfungen handelt oder nicht. Denn das Interesse der Allgemeinheit, solche Inhalte frei nutzen und verbreiten zu können, ist so groß, dass ein Urheberrechtsschutz nicht angemessen wäre.

5.3 Open Source und Open Content

5.3.1 Was bedeutet Open Source und Open Content?

Bei **Open-Source-Software** und **Open Content** handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Werke, deren Nutzung von den Rechtsinhabern **durch eine bestimmte Art von Standard-Lizenz** gestattet wird. Für die Nutzer solcher Werke hat dies in der Regel immense Vorteile: Zum einen gewähren **Open-Source- und Open-Content-Lizenzen** meist sehr weit gehende Nutzungsrechte und zum anderen erfolgt der **Rechterwerb „automatisch“**, also ohne dass hierfür eine individuelle Vereinbarung getroffen werden müsste. Zudem wird die Nutzung kostenfrei gestattet.

Die hinter diesem Verwertungsprinzip stehende Idee wurde ursprünglich für Software entwickelt. Anfang der 1990er Jahre wurden erste Computerprogramme unter der „GNU General Public Licence“ (**GPL**) veröffentlicht. Die Entwickler wollten hierdurch erreichen, dass ihre Software von jedermann beliebig genutzt, weitergegeben und verändert (also v. a. optimiert) werden kann. Das Prinzip der „**freien Software**“ gewährleistete dabei, dass die Programmierer nicht auf ihre Rechte verzichten mussten (wie bei der Public-Domain-Software), so dass es möglich war, den Nutzern auch Pflichten aufzuerlegen. Mit diesen Pflichten sollen die Interessen der Softwareentwickler geschützt werden.

Mittlerweile erfreut sich Open-Source-Software bei Entwicklern wie Nutzern einer immensen Beliebtheit. Im Internet sind tausende Computerprogramme zu finden, die unter einer Open-Source-Lizenz veröffentlicht wurden. Diese sind z. T. so populär, dass sie mit kommerziellen („proprietären“) Produkten ernsthaft konkurrieren¹⁵. Um Open-Source-Software ist mittlerweile ein eigenständiger Zweig der Software-Industrie entstanden.

Seit im Jahr 2001 die Initiative „**Creative Commons**“, u. a. von dem US-amerikanischen Rechtsprofessor Lawrence Lessig, gegründet wurde, findet das Open-Source-Prinzip verstärkt auch für **andere Inhalte als Software** Anwendung. Das bekannteste und erfolgreichste Beispiel für ein Open-Content-Projekt dürfte **Wikipedia**, die freie Enzyklopädie, sein¹⁶. Alle Inhalte der Wikipedia stehen unter einer Open-Content-Lizenz (der Creative-Commons-Lizenz „BY-SA“) und dürfen daher von jedem kostenlos verbreitet, kopiert, bearbeitet und sonst wie genutzt werden.

¹⁵ Besonders populär sind z. B. das Betriebssystem Linux, der Webserver Apache oder das Datenbankverwaltungssystem MySQL. Auch Endnutzer-Anwendungen wie der Web-Browser Firefox oder „Open Office“ erfreuen sich steigender Beliebtheit.

¹⁶ Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Hauptseite>.

Bei Creative Commons (**CC**) handelt es sich um eine Art „**Lizenzbaukasten**“. Wer seinen Film, Text, seine Musik oder Fotos unter CC veröffentlichen will, findet auf der Website der Initiative eine Auswahl **unterschiedlicher Standard-Lizenzen**¹⁷. Der Rechtsinhaber kann sich entscheiden, ob er durch die Lizenz z. B. Veränderungen seines Werks oder dessen kommerzielle Nutzung gestatten möchte oder nicht. Nutzungsrechte, die von der Rechtseinräumung über die CC-Lizenz nicht erfasst sind, behält sich der Rechtsinhaber vor. „**Some rights reserved**“ lautet das Motto von Creative Commons (in Anlehnung an das bei der Werkverwertung traditionell verfolgte Prinzip des „All rights reserved“). Will ein Unternehmen etwa Rechte zur kommerziellen Nutzung eines Songs (z. B. zu Werbezwecken) erwerben, der unter einer „non-commercial-Lizenz“ steht, benötigt er eine individuelle Zustimmung, weil diese Art Nutzung nicht von dieser CC-Lizenz abgedeckt ist. Auf diese Weise erhält sich der Rechtsinhaber die Kontrolle über bestimmte Nutzungen seines Werks.

5.3.2 Welche Vorteile haben öffentliche Lizenzen?

Die Veröffentlichung von Inhalten unter einer öffentlichen Lizenz kann sowohl für den Rechtsinhaber als auch für die Nutzer **große Vorteile** haben.

5.3.2.1 Vorteile für die Nutzer

Die Vorteile von Open Content und Open Source für die Nutzer liegen weitgehend auf der Hand. Im Internet finden sich Millionen z. T. hochwertiger Werke aller denkbaren Arten, die unter öffentlichen Lizenzen stehen und damit frei verfügbar sind¹⁸. Spezielle Suchfunktionen der großen Suchmaschinen wie **Google und Yahoo!** erleichtern das gezielte Auffinden bestimmter Inhalte, die unter öffentlichen Lizenzen stehen¹⁹. Wer das Gewünschte findet, kann den Open Content **kostenlos** nutzen. Dabei gehen die durch die Lizenzen gewährten **Nutzungsfreiheiten wesentlich** weiter als bei „kommerziellen“ Produkten. Auch werden dem Nutzer Befugnisse eingeräumt, die **erheblich** über die gesetzlich im Rahmen der Schrankenbestimmungen gewährten Freiheiten **hinausgehen**.

Hinzu kommt, dass durch den Einsatz von Open-Content-Lizenzen ein (relativ) **leicht zu handhabendes Rechtsregime** für die hierunter veröffentlichten Inhalte etabliert wird. Besonders einfach wird den Nutzern die Verwendung von Creative-Commons-Inhalten gemacht. Die Vorgehensweise ist folgende:

Auf einer Website (oder z. B. auch in einem Buch) wird **kenntlich gemacht**, dass alle oder bestimmte Inhalte auf der Site unter einer CC-Lizenz stehen. Der Hinweis sieht in der Regel so oder ähnlich aus:



Alle originären Inhalte auf dieser Website sind, soweit nichts anderes vermerkt ist, urheberrechtlich geschützt und lizenziert unter der **Creative Commons Namensnennung-Keine Bearbeitung Lizenz 2.0 Germany**.

Die für den Lizenzhinweis erforderlichen Banner und Texte können von der Website von Creative Commons heruntergeladen werden. Das „some rights reserved“-Banner sowie der darunter

¹⁷ Vgl. die Übersicht unter <http://creativecommons.org/about/licenses/meet-the-licenses>.

¹⁸ Allein auf der Foto-Community-Plattform Flickr finden sich derzeit bereits über 300 Millionen Fotos, die unter CC-Lizenzen zur Nutzung freigegeben wurden (siehe <http://flickr.com/creativecommons/>).

¹⁹ So findet sich unter der „Erweiterten Suche“ bei Google http://www.google.de/advanced_search?hl=de ein Klappenmenü unter der Überschrift „Nutzungsrechte“. Hier kann man die Suche z. B. auf Inhalte beschränken, die „kostenlos verwendet, freigegeben oder geändert werden können“.

befindliche Text sind üblicherweise mit der Website von CC verlinkt. Sie führen auf eine **Lizenzübersicht** (das „Creative Commons Deed“), auf der in wenigen, allgemein verständlichen Worten beschrieben wird, was der Nutzer mit den Inhalten machen darf und welche Pflichten er erfüllen muss²⁰. Auf der Übersicht findet sich zudem ein **Link auf den vollständigen Lizenztext**²¹.

Natürlich sind auch öffentliche Lizenzen rechtliche Konstrukte, die z. T. **Probleme bei der Anwendung** aufwerfen. Hierin verwendete Begriffe wie „nicht-kommerziell“, „Bearbeitung“ oder „share alike“²² werden häufig missverstanden. Ihre Auslegung und Anwendung kann zudem, v. a. in Grenzfällen, durchaus schwierig sein. Verglichen mit der Komplexität des Urheberrechts (zumal in internationalen Zusammenhängen) sind diese Schwierigkeiten in der Regel jedoch **verhältnismäßig gering**²³.

5.3.2.2 Vorteile für die Rechtsinhaber

Bei **öffentlichen Lizenzen** handelt es sich um **Vertragstexte** (Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten), die im Netz bereitstehen und von jedem verwendet werden können. Urheber, die ihre Schöpfungen selbst vermarkten und bestimmten Regeln unterwerfen wollen, finden hierin eine verhältnismäßig leicht verständliche, praktikable und in der Regel rechtlich funktionale **Lösung**, ohne selbst über lizenzrechtliche Kenntnisse verfügen oder Beratung in Anspruch nehmen zu müssen.

Werden Inhalte unter einer öffentlichen Lizenz veröffentlicht, können sie von jedem weiterverbreitet werden. Dies ermöglicht potenziell eine **weitergehende Publizität**, als wenn für jeden Akt der Wiederveröffentlichung oder Weiterverbreitung eine individuelle Gestattung eingeholt werden muss. Vorteile hat dies v. a. für Autoren oder Nutzer, denen es insbesondere auf die Verbreitung, also die **Wahrnehmbarkeit der Inhalte** und weniger darauf ankommt, Nutzungsentgelte zu erzielen. Höchstmögliche Publizität liegt zum Beispiel im Interesse von **Wissenschaftlern**, die in erster Linie veröffentlichen, um ihr Renommee zu stärken. Auch für Newcomer-Bands, junge Schriftsteller oder (noch) unbekannte Filmemacher kann es von großem Vorteil sein, ihre Werke zunächst unter einer öffentlichen Lizenz zu veröffentlichen, um sich bekannt zu machen. Gesichert wird dies, indem alle öffentlichen Lizenzen die **Namensnennung** vorschreiben. Der Urheber muss also – soweit er es wünscht – stets als solcher genannt werden.

Merke: Open Content eröffnet höchstmögliche Publizität und Verbreitung der Inhalte. Hiervon können deren Ersteller und die Nutzer gleichermaßen profitieren.

Auch für Inhalte, deren Erstellung mit **Mitteln der öffentlichen Hand** finanziert wird bzw. die von öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen publiziert werden, liegt die Veröffentlichung unter öffentlichen Lizenzen nahe. Denn sie dienen generell vorrangig der Wissensvermittlung und weniger der Kommerzialisierung. Dies hat die Wissenschaftslandschaft schon vor Jahren erkannt.

²⁰ Siehe als Beispiel: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.de>.

²¹ Siehe als Beispiel: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode>.

²² Als Share-Alike oder „Copyleft“ werden Regelungen bezeichnet, nach denen Bearbeitungen eines Inhalts nur unter den gleichen Lizenzbestimmungen veröffentlicht werden dürfen, die auch für den Original-Inhalt gelten. Hiermit soll garantiert werden, dass der Open Content auch dann frei bleibt, wenn er geändert, optimiert oder übersetzt wurde.

²³ Ausführliche Erläuterungen zu den einzelnen Regeln und Begriffen in den CC-Lizenzen finden sich in folgenden frei verfügbaren Publikationen: Kreutzer, Open Content – A Practical Guide to Using Creative Commons Licences (auf Englisch), <http://www.unesco.de/en/infothek/publikationen/list-of-publications/open-content-leitfaden.html>, sowie Kreutzer, Open Content Lizenzen – Ein Leitfaden für die Praxis, http://irights.info/wp-content/uploads/userfiles/DUK_opencontent_FINAL.pdf.

Im September 2003 verabschiedeten alle großen deutschen Wissenschaftsinstitutionen²⁴ die „**Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen**“²⁵. Hierin sprechen sich die Unterzeichner für die Förderung des Prinzips des „**Open Access**“ in der Wissenschaft aus. Es wird dazu aufgerufen, Wissen verstärkt frei (über das Internet) zugänglich zu machen, Forschungsergebnisse und wissenschaftliche Erkenntnisse also zur **freien Benutzung und Weiterverbreitung durch die Öffentlichkeit** bereitzustellen. Zwar sieht man sich bei der Umsetzung dieser Absichtserklärungen in vielerlei Hinsicht gravierenden Schwierigkeiten gegenüber, was dazu führt, dass die Wissenschaft von einer Umstellung der traditionellen Publikationspraxis (Veröffentlichung in Fachverlagen) auf Open-Access-Veröffentlichungen noch weit entfernt ist. Der Ansatz hat jedoch in vielerlei Hinsicht gefruchtet und zu fortschreitenden Veränderungen im wissenschaftlichen Publikationswesen geführt.

6. Open Educational Resources (OER)

Open Educational Resources (OER), zu Deutsch **offene Bildungsressourcen**, sind Lehr- und Lernmaterialien wie zum Beispiel Schulbücher oder andere Unterrichtshilfen, **die unter öffentlichen Lizenzen** zur freien Verfügung gestellt werden. Sie unterliegen daher nicht denselben urheberrechtlichen Einschränkungen wie Lehr- und Lernmaterialien, die auf herkömmliche Art und Weise durch Verlage veröffentlicht werden. Das bedeutet nicht, dass OER keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. Wie Open Content fallen auch sie in aller Regel unter das Urheberrecht, werden jedoch von den Inhabern der Rechte zur mehr oder weniger freien Nutzung bereitgestellt²⁶. Bei ihrer Nutzung sind die Pflichten der jeweils geltenden Open-Content-Lizenz einzuhalten.²⁷

6.1 Definition von Open Educational Resources

Eine einheitliche, allgemein anerkannte, Definition von OER gibt es nicht. Vielmehr verschiedene Definitionen, die sich in – zum Teil wichtigen – Details unterscheiden. Am Bedeutendsten sind die folgend genannten OER-Definitionen:

- **OECD:** "OER are digitised materials **offered freely and openly** for educators, students, and self-learners **to use and reuse for teaching, learning, and research**. OER includes learning content, software tools to develop, use, and distribute content, and implementation resources such as open licences."²⁸
- **Hewlett-Foundation:** "OER are teaching, learning, and research resources that **reside in the public domain** or have been **released under an intellectual property licence that permits their free use and re-purposing** by others. Open educational resources include

²⁴ Zu den Erstunterzeichnern gehörten (u. a.) die Fraunhofer Gesellschaft, die Hochschulrektorenkonferenz, die Leibniz-Gemeinschaft, die Deutsche Forschungsgemeinschaft, der Wissenschaftsrat, die Helmholtz Gemeinschaft und die Max-Planck-Gesellschaft.

²⁵ Siehe http://openaccess.mpg.de/68053/Berliner_Erklaerung_dt_Version_07-2006.pdf. International haben sich die Befürworter von freiem Wissen in der „Budapest Open Access Initiative“, gegründet 2001, zusammengeschlossen, vgl. <http://www.budapestopenaccessinitiative.org/read>.

²⁶ Weitzmann, Offene Bildungsressourcen (OER) in der Praxis, Berlin 2013, S. 4 f., http://www.mabb.de/information/service-center/download-center.html?file=files/content/document/Foerderung/OER_in_der_Praxis.pdf – Broschüren – OER.

²⁷ Till Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, 2013, S. 9, http://www.pedocs.de/volltexte/2013/8008/pdf/Kreutzer_2013_OER_Recht.pdf.

²⁸ Siehe <http://www.oecd.org/edu/ceeri/38654317.pdf>, S. 30.

full courses, course materials, modules, textbooks, streaming videos, tests, software, and any other tools, materials, or techniques used to support access to knowledge.”²⁹

- **UNESCO:** “OER is defined as the technology-enabled, open provision of educational resources for consultation, use and adaptation by a community of users **for non-commercial purposes.**”³⁰
- **Commonwealth of Learning (CoL):** “OER are materials offered **freely and openly** to use and adapt for teaching, learning, development and research.”³¹

Wesentliche Unterschiede ergeben sich zwischen den genannten Definitionen in Bezug auf die Frage, **wer** berechtigt sein soll, OER zu nutzen, **zu welchem Zweck** diese genutzt werden dürfen und darauf, ob der Begriff OER impliziert, dass die Materialien **kostenfrei** sein müssen.³² Vor allem der letzte Punkt wird häufig missverstanden. Dem Grundgedanken nach bedeutet „open“ nicht „kostenfrei“, sondern „zur freien Nutzung bestimmt“.

Öffentliche Lizenzen gewährleisten, dass die urheberrechtlich relevante Nutzung zulässig ist, ohne hierfür eine individuelle Einwilligung einholen oder einen Vertrag schließen zu müssen. Eine offene Bildungsressource **darf also kopiert, ins Netz gestellt und weitergegeben** werden, ohne dass der Rechteinhaber gefragt wird. Weiterhin gestatten offene Lizenzen eine Nutzung ohne Lizenzgebühren. Für die eingeräumten Rechte muss also nichts bezahlt werden, und der Zugang ist in der Regel auch kostenfrei. Dennoch können **OER sehr wohl Geld kosten**. Werden offene Lehr- und Lernmaterialien in gedruckter Form vertrieben, können die physischen Kopien, wie Bücher oder Handreichungen, verkauft werden. Ein Widerspruch zum Prinzip der Freiheit von Lizenzgebühren liegt hierin nicht. Denn das Entgelt wird **nicht für die Nutzungsrechte** bezahlt, sondern für das **Eigentum** am physischen Träger. Ebenso wenig verstößt es gegen OER-Prinzipien, wenn OER über kostenpflichtige Online-Dienste zugänglich gemacht werden. Hier wird das Entgelt nicht für die Nutzung des Inhalts, sondern des Dienstes gezahlt. OER sind also **frei zugängliche und frei nutzbare, nicht jedoch zwingend kostenlose** Lehr- und Lernmaterialien. Würde man nur kostenfreien Materialien den OER-Status zugestehen, wäre jede Refinanzierung der Entstehungskosten – die schließlich auch bei OER nicht zu vermeiden sind – ausgeschlossen. OER wäre dann ein Ansatz, der nur mit öffentlichen Mitteln realisiert werden könnte. An Open-Source-Software jedoch zeigt sich, dass richtig verstandene „Open-Ansätze“ durchaus wirtschaftliches Potenzial haben, das erheblich zum Erfolg derselben beitragen kann.³³

Kurzum: **Auch mit OER kann Geld verdient werden, das ist kein Widerspruch in sich**. Die denkbaren Optionen für solche Geschäftsmodelle sind vielfältig. So kann man durch eine ungehinderte Verbreitung der Inhalte viel mehr Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Diese kann dann dazu genutzt werden, beispielsweise mit Werbung Geld zu verdienen. Andere Erwerbs- und Refinanzierungsmöglichkeiten liegen in der Aufbereitung von OER, mit anderen Worten im Angebot von Diensten, mit denen sich an sich frei verfügbare Informationen und Inhalte strukturierter und effizienter auffinden und nutzen lassen.

Wichtig ist zu sehen, dass **unabhängig von der Kostenfrage** die großen Vorteile von OER gewahrt bleiben: Durch die Möglichkeit der freien Weitergabe können die Lehr- und Lerninhalte von **jedem angepasst, optimiert oder weiterentwickelt sowie frei geteilt werden**. Wie groß das Potenzial dieser dezentralen Erzeugung von Wissen und Wissensprodukten ist, zeigt die Wikipedia. Das Resultat ist im Idealfall, dass Wissen in Zusammenarbeit vermehrt wird, wovon die gesamte Gesellschaft profitiert.³⁴

²⁹ Siehe <http://www.hewlett.org/programs/education-program/open-educational-resources>.

³⁰ Siehe Butcher, Neil in UNESCO (Hrsg.), A Basic Guide to Open Educational Resources, S. 23, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002158/215804e.pdf>.

³¹ Siehe <http://www.col.org/resources/crsMaterials/Pages/OCW-OER.aspx>.

³² Kreuzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 11.

³³ Kreuzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 12 ff.

³⁴ Vgl. Weitzmann, Offene Bildungsressourcen (OER) in der Praxis, S. 5.

Merke: OER bedeutet, dass Lehr- und Lernmaterialien unter öffentlichen Lizenzen verfügbar gemacht werden, so dass sie von jedermann weitergegeben, geteilt, verbessert und genutzt werden können. Ob sie kostenlos zur Verfügung gestellt werden, ist damit nicht gesagt, nur die (Nach-)Nutzung muss kostenlos gestattet werden.

6.2 Vorteile von OER

Was im letzten Abschnitt über die Vorteile von Open-Content-Lizenzen gesagt wurde, gilt gleichermaßen für offene Bildungsressourcen. Deren übergeordnetes Ziel liegt darin, die **Bildung der Menschen zu verbessern**. Bildungsmaterial, das nach OER-Kriterien unter öffentlichen Lizenzen veröffentlicht wird, kann **individueller gestaltet** und an unterschiedliche Bedürfnisse **angepasst** werden. Es kann in andere Sprachen **übersetzt, didaktisch modifiziert, frei mit anderen geteilt und ständig aktualisiert** werden. Um die hierfür erforderlichen Nutzungshandlungen rechtlich zu legitimieren, sind öffentliche Lizenzen erforderlich, die es erlauben, das hierunter stehende Material **ohne individuelle Zustimmung und Lizenzgebühren** zu kopieren, online zu stellen und zu bearbeiten. Die hierbei einzuhaltenden Regeln müssen **leicht verständlich** sein, damit OER funktionieren kann. Wer OER-Materialien erstellt oder verbreitet, ist in der Regel nicht gleichzeitig Urheberrechtsspezialist.

Öffentliche Lizenzen wie die CC-Lizenzen gewährleisten all diese Funktionen. Weder müssen für die Nutzung der Inhalte Verträge geschlossen, noch muss für die Nutzung bezahlt werden. Wollen die Rechteinhaber nur eingeschränkt Rechte erteilen, können sie sich durch Auswahl restriktiverer Lizenzen – z. B. einer non-commercial-Lizenz – **bestimmte Rechte vorbehalten**. **Restriktive** Lizenzvarianten sollten jedoch **nur verwendet** werden, wenn man sich der **Konsequenzen bewusst ist und hiermit ein konkretes Ziel verfolgt**. Beispielsweise würde es dem Ziel von **OER diametral zuwiderlaufen**, eine Lizenzvariante zu wählen, die die **Bearbeitung des Materials nicht erlaubt** (eine sog. ND-Lizenz³⁵). Denn gerade in der Weiterentwicklung und Übertragung in andere (z. B. gesellschaftliche) Kontexte liegt eines der Hauptpotenziale von OER. Verwendet man eine ND-Lizenz für OER, kann sich dieses Potenzial nicht realisieren³⁶.

Technisch ist es gerade bei Creative Commons denkbar einfach, eine solche Lizenz einzusetzen. Der Inhaber der Rechte muss lediglich deutlich **auf die Geltung der jeweiligen Lizenz hinweisen**, was in der Regel durch einen Lizenzhinweis geschieht, in dem auf den Lizenztext auf der Website von Creative Commons verlinkt wird.

6.3 Rechtliche Funktionsweise von Open-Content-Lizenzen für OER

Indem der Rechteinhaber auf die Geltung einer Open-Content-Lizenz hinweist, gibt er aus rechtlicher Sicht ein Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages an jedermann ab.³⁷ Die Bedingungen des Angebots ergeben sich aus dem jeweils verwendeten Lizenztext. Sie sind für jeden, der das Angebot annehmen und den Inhalt des Werks benutzen will, identisch. Nimmt ein

³⁵ ND steht für „no derivatives“, also „keine Bearbeitung“.

³⁶ Umfangreichere Ausführungen über die Vor- und Nachteile von restriktiven Lizenzfassungen finden sich bei Kreutzer, Open Content – A Practical Guide to Using Creative Commons Licences, S. 47 (zu non-commercial-Lizenzen) und 52 (zu no-derivatives-Lizenzen), siehe <http://www.unesco.de/en/infothek/publikationen/list-of-publications/open-content-leitfaden.html>.

³⁷ Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 35.

Nutzer eine Nutzung vor, für die er die Lizenz benötigt, kommt der **Vertrag „automatisch“** zustande.

Dieser Vertrag ist **rechtlich verbindlich**. Durch seine Nutzungshandlung erklärt der Lizenznehmer implizit, dass er den Lizenzvertrag annimmt. Dadurch erwirbt er einfache, also nicht-ausschließliche Nutzungsrechte in jenem Umfang, der sich aus der verwendeten Lizenz ergibt. Zugleich werden die **Pflichten aus dem Lizenzvertrag wirksam**. So schreiben alle bekannten Lizenzen vor, den **Namen des Urhebers zu nennen** bzw. Hinweise auf die Rechtsinhaberschaft (sog. ©-Hinweise) nicht zu verändern. Darüber hinaus unterscheiden sich die Pflichten in den einzelnen Lizenzen zum Teil erheblich. Welche in Bezug auf OER in Frage kommen und sinnvoll sind, wird weiter unten ausführlicher beleuchtet.

Verstößt ein Nutzer gegen die **Lizenzpflichten, erlischt die Lizenz automatisch**. Nennt er beispielsweise nicht den Autor oder weist nicht auf die Geltung der Lizenz hin, verliert er seine Rechte³⁸. Der Rechteinhaber kann hiergegen vorgehen, nicht nur aus **vertraglichen, sondern auch urheberrechtlichen Anspruchsgrundlagen**. Möglich sind dann u. a. Schadensersatz-, Vernichtungs- oder Unterlassungsansprüche. Dieser Mechanismus, die sog. **automatic termination clause**, gewährleistet, dass Urheberrechte auch beim Einsatz von Open-Content-Lizenzen vollständig durchsetzbar bleiben. Dass der Mechanismus auch rechtlich funktioniert, wurde von deutschen Gerichten in der Vergangenheit mehrfach anerkannt.

***Merke:** Die Nutzung von OER erfolgt nicht im „rechtsfreien Raum“. Sie basiert auf rechtsgültigen Verträgen, die allerdings den Vorteil haben, dass sie nicht im Rahmen einer individuellen Transaktion (Vertragsverhandlung, Vertragsschluss), sondern „automatisch“ zustande kommen. Wird gegen die OER-Nutzungsvereinbarung in Form der Open-Content-Lizenz verstoßen, sind die üblichen rechtlichen Möglichkeiten eröffnet, dagegen vorzugehen.*

6.4 Urheber- und lizenzrechtliche Voraussetzungen von OER

Wie gesagt, sind öffentliche Lizenzen Grundvoraussetzung dafür, dass Lehr- und Lernmaterialien als OER genutzt werden können. Für die hiermit implizierte freie Nutzung bedarf es einer Gestattung des oder der Rechteinhaber. Gesetzliche Nutzungsfreiheiten, die es erlauben würden urheberrechtlich geschützte Bildungsressourcen im Sinne von OER frei zu nutzen, zu teilen, weiterzuentwickeln, beliebig zu kopieren, gibt es nicht³⁹. Daher kann OER nur unter Einsatz von Open-Content-Lizenzen realisiert werden.

Wer Lehr- und Lernmaterialien **unter eine Open-Content-Lizenz stellen will**, muss zunächst **sicherstellen**, dass ihm hierfür die **Rechte selbst zustehen**. Ursprünglich berechtigt ist der Urheber. Will ein Dritter das Werk als OER veröffentlichen, muss er sich die hierfür notwendigen Nutzungsrechte **vom Urheber erst einräumen** lassen. Hierbei ist darauf zu achten, dass die Verträge mit dem oder den Urhebern so ausgestaltet werden, dass sie **alle erforderlichen Nutzungsrechte** umfassen. Ansonsten könnte die Open-Content-Lizenzierung (teilweise) ins Leere gehen.

Auch wenn der Urheber das Material selbst unter die Open-Content-Lizenz stellt, muss sichergestellt sein, dass er hierfür alle notwendigen Rechte hat und die Open-Content-Lizenzierung

³⁸ Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 36.

³⁹ Siehe zu den gesetzlichen Nutzungsfreiheiten in Abschnitt 6. Dort wird beschrieben, dass die Schrankenbestimmungen auch auf dem Gebiet der Bildung und Forschung nur sehr eingeschränkte Nutzungsfreiheiten gewähren.

nicht in Rechte Dritter eingreift. Das kann v. a. dann passieren, wenn das Material vorher schon anderswo, etwa bei einem Verlag, veröffentlicht gewesen ist. Im Zuge einer **Verlagsveröffentlichung** überträgt der Urheber zumeist weitgehende Nutzungsrechte exklusiv an den Verlag. Ist das der Fall, kann der **Urheber selbst nicht** mehr über die Nutzungsrechtsvergabe entscheiden und ist – ohne Zustimmung des Verlags – nicht berechtigt, sein Material unter eine Open-Content-Lizenz zu stellen.⁴⁰

Merke: Wer Open Educational Resources veröffentlichen will, benötigt dafür – wie bei jeder anderen Publikation – die erforderlichen Rechte. Ansonsten funktioniert die Open-Content-Lizenzierung nicht und die Nutzer verwenden das Material ohne Berechtigung. Es ist also tunlichst darauf zu achten, dass derjenige, der OER veröffentlicht, über alle hierfür notwendigen Nutzungsrechte verfügt. Ist dies nicht der Urheber, müssen mit dem oder den Urheber(n) spezielle Verträge über den Erwerb der Rechte geschlossen werden.

6.5 Folgen der Lizenzierung als OER

Wenn ein Werk unter einer Open-Content-Lizenz veröffentlicht wurde, hat das zur Folge, dass es von jedermann beliebig kopiert, verbreitet und online gestellt werden kann. Genau hierin liegt der Sinn einer Veröffentlichung von Lehr- und Lernmaterialien nach OER-Prinzipien. Anders ausgedrückt: Will man weite Verbreitung, Nutzungs- und Teilhabemöglichkeiten für urheberrechtlich geschütztes Material erreichen, muss man die **rechtliche Kontrolle ein Stück weit aufheben**. Faktisch ist der **Schritt** gerade bei Internet-Publikationen **klein**. Wer Material zum freien Zugriff ins Netz stellt, gibt damit die Kontrolle über die Nutzung auf. Es sei denn, man ist gewillt und in der Lage, gegen Rechtsverletzungen mit Abmahnungen oder anderen Schritten vorzugehen und die Nutzung systematisch zu beobachten. Das wird bei Institutionen oder Personen, die sich mit offenen Bildungsmaterialien beschäftigen, in der Regel nicht der Fall sein.

Vor diesem Hintergrund ist eine **Open-Content-Lizenzierung** für Online-Inhalte, soweit hiermit nicht ganz vorrangig kommerzielle Interessen verfolgt werden, ein **konsequenter zweiter Schritt**. Kontrollieren können wird man deren Nutzung ohnehin nicht. Eine Open-Content-Lizenz legitimiert also in der Regel nur, was mit interessanten und populären Inhalten ohnehin passiert. Sie hat zudem eine bedeutende **Erklärungsfunktion**: Stellt man Material ohne weitere Hinweise und Erläuterungen über die Nutzungsbefugnisse online, **weiß kaum jemand, was man hiermit machen darf**, da dies zumeist von komplexen urheberrechtlichen Überlegungen abhängt. Die **Open-Content-Lizenz erklärt** dagegen mit leicht verständlichen Worten, was der Nutzer tun darf und welche Regeln er einhalten muss. Dass hierüber Klarheit herrscht, liegt gleichermaßen im Interesse der Nutzer und der Autoren.

Ähnlich wie bei der Internet-Veröffentlichung an sich kann die Entscheidung, ein Werk unter einer Open-Content-Lizenz zu veröffentlichen, nachträglich **kaum wieder rückgängig** gemacht werden. Es ist zwar theoretisch möglich, die Lizenz nach der Erstveröffentlichung zu wechseln oder sie gänzlich zu entfernen. Hat sich das Material aber **vorher schon verbreitet**, bleiben die in diesem Zuge Dritten **eingräumten Rechte**, es zu verteilen, zu kopieren und zu bearbeiten, **wirksam**. Ein **Rückruf oder eine Kündigung der Lizenzen** ist faktisch genauso **unmöglich** zu realisieren, wie einen viel geteilten Inhalt wieder aus dem Internet zu bekommen. Auch würden Kündigungen oder ähnliche Maßnahmen zu einem rechtlichen Chaos führen. Die **CC-Lizenzen** sehen dieses Problem realistisch und **schließen Kündigungen aus**.

⁴⁰ Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 41.

Sinnvolle Änderungen an der ursprünglichen Lizenzentscheidung sind daher nur **nach wesentlichen Überarbeitungen** des Inhalts möglich. Ein Lernskript, das in Version 1 unter einer CC-BY-Lizenz veröffentlicht wurde, kann in Version 2 durchaus unter einer anderen Lizenz oder gar „proprietär“ verbreitet werden.⁴¹

6.6 Veröffentlichungs- und Lizenzmodelle bei OER

Offene Bildungsressourcen können sehr unterschiedlicher Art sein und in sehr unterschiedlichen Zusammenhängen entstehen und veröffentlicht werden. Von wem und auf welche Weise sie zugänglich gemacht und lizenziert werden sollten, hängt stark von der Konstellation ab. Der einfachste Fall liegt darin, dass ein einzelner Autor beispielsweise ein Lernskript schreibt und unter einer öffentlichen Lizenz ins Netz stellt. Er ist Rechteinhaber und Lizenzgeber für die Open-Content-Lizenz in einer Person.

OER entstehen jedoch häufig in **komplexeren Zusammenhängen**. Gerade die kollaborativen Möglichkeiten des Netzes machen das Potenzial dieses Ansatzes aus. Hierzu gehören neben der Weiterentwicklung und Optimierung durch Communities auch **dezentrale Entstehungsprozesse**, etwa wie bei der Wikipedia. Bei Materialien, die auf solchen Plattformen veröffentlicht werden, sind viele Autoren beteiligt, die sich mit mehr oder weniger kleinen Beiträgen an der Materialerstellung beteiligen. Möglich ist, dass solche **Communities/Plattformen dezentral organisiert** sind oder sie **von einer zentralen Organisation betrieben** werden. Je nach Konstellation bieten sich unterschiedliche Lizenzierungsansätze an.

Auch bei großen Communities ist es zunächst möglich, dass die **Autoren selbst als Lizenzgeber** der Open-Content-Lizenzen auftreten. Jeder Beitrag und jede Änderung wird hierbei vom jeweiligen Urheber lizenziert. Die Nutzer erhalten die Lizenz von der Gesamtheit der Autoren. Diesem Modell folgen **beispielsweise die Wikipedia** und andere große „*Massive Multiauthor Collaboration Projects*“. **Alternativ** können die Rechte auch **bei einer zentralen Instanz**, etwa einem Unternehmen, einer Stiftung, Hochschule oder sonstigen juristischen Person **gebündelt werden**, die sie dann unter eine Open-Content-Lizenz stellt. In diesem Modell müssen die Autoren ihre Rechte zunächst an die zentrale Organisation übertragen. Beide Ansätze haben ihre **Vor- und Nachteile**. Ob sie jeweils vorzugswürdig sind, hängt sehr von der konkreten Konstellation ab. Offensichtlich ist das zentrale Lizenzmodell z. B. nur dann geeignet, wenn es eine solche Organisation gibt und diese zudem bereit ist, die Aufgabe der Lizenzierung zu übernehmen.

6.6.1 Dezentrale Lizenzierung – Plattformmodell

Auch wenn eine Institution die Publikation bereitstellt, ist es möglich, dass die **Autoren** die veröffentlichten Inhalte **selbst unter die Lizenz stellen** und somit auch selbst als Lizenzgeber auftreten. Die ausschließlichen Nutzungsrechte verbleiben hier beim Autor. Die **Institution** ist hier **nicht Lizenzgeber**, sondern **selbst Nutzer**. Etwaig notwendige Rechte zur Publikation erhält sie aus der Open-Content-Lizenz (wie jeder andere Nutzer auch). Dieses Modell hat den generellen Vorzug, dass **keine aufwändigen Rechteübertragungen** zwischen Autor und Herausgeber geschlossen werden müssen und die **Autoren im Besitz ihrer Rechte bleiben**⁴².

⁴¹ Kreuzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 39 f.

⁴² Nicht alle Autoren sind bereit und haben Verständnis dafür, dass sie ihre ausschließlichen Nutzungsrechte per *total-buy-out*-Vertrag auf einen Dritten übertragen sollen. Dies wäre aber notwendig, wenn die Institution als Lizenzgeber

Das dezentrale Lizenzmodell könnte man auch als Plattform-Modell bezeichnen. Der „**Herausgeber**“ der Publikation operiert hier nur als Plattform-Anbieter, ähnlich User-Generated-Content-Plattformen wie YouTube o. ä. Er veröffentlicht also keine Inhalte, sondern **stellt lediglich die technische Infrastruktur bereit**, die die Autoren oder sonstige Rechteinhaber benötigen, um **ihre Inhalte** online zu stellen. Entsprechend fungieren die Autoren, nicht der Plattform-Anbieter, als Lizenzgeber. Soll eine Selektion oder redaktionelle Kontrolle der Beiträge von Seiten des Plattform-Anbieters durchgeführt werden, besteht die Möglichkeit, dass er sie einreichen und sich für den Fall, dass sie akzeptiert werden, von den Autoren **bevollmächtigen** lässt, den Inhalt unter der jeweiligen Open-Content-Lizenz online zu stellen. Diese Vorgehensweise bietet sich z. B. für **große Repositorien** von wissenschaftlichen Inhalten oder Lehr- und Lernmaterialien an.

***Beispiel:** Das dezentrale Lizenzierungsmodell wird beispielsweise in der Wikipedia praktiziert. Wie oben bereits beschrieben, stellen die Autoren ihre Inhalte selbst unter der vorgegebenen Lizenz in die Enzyklopädie ein. Nutzt jemand einen Wikipedia-Text, z. B. indem er ihn auf seine Website stellt, erhält er die hierfür notwendigen Rechte von allen Autoren des Textes. Da die Lizenzierung automatisch durch eine unmerkliche juristische Transaktion erfolgt, führt dieser Rechteerwerb im Bündel für den Nutzer nicht zu Komplexitäten.*

6.6.2 Zentrale Lizenzierung – Verlags- oder Herausgebermodell

Im **zentralen Modell** räumen alle Autoren **einem Verlag oder einer Institution sämtliche Rechte ein**, der/die dann gegenüber den Endnutzern als **Lizenzgeber** der Open-Content-Lizenz fungiert. Dieses Modell wird bei **herkömmlichen Verlagspublikationen** angewendet, es eignet sich aber auch für OER-Veröffentlichungen. Erforderlich für dessen Funktion ist, dass die Autoren dem Verlag/Herausgeber alle Rechte einräumen, die dieser benötigt, um den Nutzern die Rechte aus der Open-Content-Lizenz einräumen zu können. Hierfür werden **Autorenverträge** geschlossen, bei denen eine Reihe von Aspekten zu beachten ist.

***Beispiel:** Die Herausgabe eines Open-Access-Journals durch eine Universität, bei dem eine Vielzahl von Autoren mitwirken, würde in diesem Modell also erfordern, dass die Universität sich zunächst sämtliche notwendigen Rechte von den Autoren übertragen lässt (sog. Inbound-Lizenzen oder Contributor Agreements). Dieser Akt kann auch durch Formularbedingungen (AGB) erfolgen, die von den Autoren per Klick akzeptiert werden. In der Folge werden alle Beiträge zentral von der Universität als Rechteinhaber per Open-Content-Lizenz („Outbound-Lizenz“) an die Nutzer lizenziert.*

Bei der Ausgestaltung der Inbound-Lizenzen ist insbesondere darauf zu achten, dass die **Reichweite der Rechteübertragung in den Autorenverträgen** mit der **Reichweite der Rechteeinräumung aus der Open-Content-Lizenz übereinstimmt**. Ansonsten fehlen dem Herausgeber u. U. Rechte, was dazu führt, dass er sie nicht an die Nutzer der Open-Content-Lizenz weitergeben kann. Die Lizenz geht dann insoweit ins Leere.

auftreten soll. Denn ohne eine solch weitgehende Rechteübertragung kann die Institution keine Open-Content-Lizenzen an den Beiträgen einräumen.

Sollen die Inhalte z. B. vom Herausgeber unter einer **Creative-Commons-NC-Lizenz** (*non commercial*) veröffentlicht werden, müssen ihm die Autoren alle **Rechte zur nicht-kommerziellen Nutzung** des jeweiligen Werks **in jeglicher Form, zeitlich und räumlich unbegrenzt und exklusiv** übertragen. Zudem muss das Recht eingeräumt werden, das Werk zu **bearbeiten und Unterlizenzen** an Dritte zu erteilen.

Der Grund für die Notwendigkeit einer derart weitgehenden Rechteeinräumung ist, dass der Herausgeber durch die Open-Content-Lizenz nur diejenigen Rechte vergeben kann, die ihm zuvor vom Urheber eingeräumt wurden. **Exklusive Rechte benötigt er, weil nur der Inhaber von exklusiven Nutzungsrechten befugt ist, Dritten Unterlizenzen zu erteilen.** Da die Open-Content-Lizenz keine räumlichen Begrenzungen hat, also **auf der ganzen Welt gilt**, muss die Nutzungsrechtseinräumung im Autorenvertrag räumlich unbeschränkt ausgestaltet sein. Da die **Open-Content-Lizenz zeitlich nicht begrenzt** ist und nicht gekündigt werden kann, bedarf es einer zeitlich unbeschränkten Autorenlizenz. **Bearbeitungsrechte** müssen übertragen werden, weil eine NC-Lizenz Veränderungen der Inhalte erlaubt (es sei denn, solche sind wiederum ausgenommen, wie bei einer NC-ND-Lizenz). Kurzum: Die einzigen Rechte, die beim Urheber verbleiben können und aus dem Autorenvertrag ausgenommen sein dürfen, sind solche zur kommerziellen Nutzung, weil sie von der Open-Content-Lizenz nicht erfasst werden. Natürlich *können* auch diese auf den Herausgeber übertragen werden, zwingend erforderlich ist dies jedoch nicht.

Schließlich **sollte** sich aus dem Autorenvertrag ergeben, dass das **Werk unter einer öffentlichen Lizenz veröffentlicht werden kann oder soll**. Da die Veröffentlichung unter einer Open-Content-Lizenz unbekanntem Dritten sehr weitgehende Nutzungsfreiheiten eröffnet und (in diesem Fall) sogar auch beliebige Bearbeitungen erlaubt, sollte der Urheber **ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen** werden.⁴³

Welches Modell man wählen sollte, hängt von vielen **Umständen der jeweiligen Konstellation** ab, die hier nicht im Einzelnen erörtert werden können. Deutlich sollte jedoch geworden sein, dass bei der Konzeption von Lizenzmodellen für OER-Publikationen **allerhand strategische und auch rechtliche Details zu beachten** sind, die auf den **Erfolg oder Misserfolg erheblichen Einfluss** haben können.

6.7 Für OER geeignete Lizenzen

Im Internet kursiert eine Vielzahl an Open-Content-Lizenzen, die prinzipiell auch für OER-Publikationen verwendet werden können. Nachfolgend sollen zwei Lizenzen bzw. Lizenzsysteme vorgestellt werden, deren Verwendung sich anbietet. Dies gilt insbesondere für die **Lizenzen von Creative Commons**, die sich mittlerweile zu einer Art Standard für Open-Content-Lizenzen entwickelt haben. Sie sind **sehr weit verbreitet und sehr bekannt, ihre Verwendung ist einfach und sie werden von einer professionellen Institution mit großem Netzwerk gepflegt und regelmäßig aktualisiert**. Von der **Entwicklung weiterer**, gegebenenfalls spezieller OER-Lizenzen sollte man dagegen **eher absehen**. Sie haben den Nachteil, Inselelösungen zu sein, die häufig nicht kompatibel mit anderen Lizenzen sind und denen es an Anerkennung fehlt⁴⁴.

⁴³ Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 43 f.

⁴⁴ Siehe zu dieser Problematik: Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 62 ff.

6.7.1 Die Lizenzen von Creative Commons

Das Lizenzsystem von Creative Commons enthält sechs verschiedene Varianten.⁴⁵ Sie bauen alle auf vier sogenannten Lizenzattributen auf, die miteinander kombiniert werden:

- (1) BY = attribution (Namensnennung)
- (2) NC = non-commercial (keine kommerzielle Nutzung)
- (3) ND = no derivatives (keine Bearbeitung)
- (4) SA = share alike (Weitergabe unter gleichen Bedingungen; Copyleft)

Aus der Tatsache, dass diese Elemente nicht völlig frei kombinierbar sind bzw. nicht in jeder Kombination Sinn ergeben, resultiert die Zahl von insgesamt **sechs vorgegebenen Lizenzvarianten**. Der Sinn der baukastenartigen Kombinierbarkeit liegt darin, dass Rechteinhaber die Wahl haben sollen, welche Rechte sie den Nutzern an ihrem Werk einräumen wollen. Das hat auch Bedeutung für die jeweils verfolgte OER-Strategie. Wird beispielsweise ein OER-Projekt mit der Bedingung gefördert, dass die im Rahmen des Projekts entstandenen Inhalte zur freien Weiterentwicklung genutzt werden können, sind ND-Varianten ausgeschlossen. Zu den Lizenzbeschränkungen ist hinzuzufügen, dass sie nicht bedeuten, dass die Nutzer in keinem Fall z. B. kommerzielle Nutzungen vornehmen dürfen. Diese werden **durch die Lizenz lediglich nicht gestattet**, der Lizenzgeber behält sich diese Nutzungsform vor (daher: „**some rights reserved**“). Wer das Werk kommerziell nutzen will, muss also eine **individuelle Vereinbarung** mit dem Rechteinhaber schließen, gegebenenfalls gegen Entgelt.

Es folgt eine kurze Darstellung der sechs Varianten.

(1) CC BY

Neben **den Hinweispflichten auf den Autor, die Quelle, die Rechteinhaber und die Lizenz** enthält diese Variante **keine weitergehenden Nutzungsbeschränkungen**. Der Nutzer kann das Werk mithin in jeder Form **bearbeiten** und das Werk auch mit anderen kombinieren. Außerdem kann er das Werk **kommerziell oder nicht-kommerziell** auf jede Art und Weise verwenden.

(2) CC BY-SA

Die Variante CC BY-SA **gestattet die Bearbeitung und kommerzielle Nutzung** des Werks. Die Veröffentlichung von **Bearbeitungen** ist aber **nur unter den gleichen oder vergleichbaren Lizenzbestimmungen** erlaubt. Diese Lizenz wird beispielsweise in der **Wikipedia** verwendet.

(3) CC BY-ND

Bei CC BY-ND-Lizenzen sind **Bearbeitungen nicht gestattet, kommerzielle Nutzungen hingegen schon**.

⁴⁵ Siehe unter <http://creativecommons.org/licenses>.

(4) CC BY-NC

Bei dieser Variante sind **Bearbeitungen erlaubt, kommerzielle Nutzungen allerdings ausgeschlossen**. Geänderte Versionen müssen nicht unter der gleichen oder einer vergleichbaren Lizenz veröffentlicht werden.

(5) CC BY-NC-SA

Die Lizenz CC BY-NC-SA **gestattet Bearbeitungen**, die Veröffentlichung ist allerdings an die **Bedingung** geknüpft, dass sie **unter den gleichen oder vergleichbaren Lizenzbestimmungen** erfolgt. Wenn eine Bearbeitung vorgenommen wird, dann ist der Bearbeiter verpflichtet, **auf die Übernahme des Ursprungswerks** und die hieran vorgenommenen **Änderungen hinzuweisen**. Es sind **keine kommerziellen Nutzungen** gestattet.

(6) CC BY-NC-NC

Hierbei handelt es sich um die **restriktivste** Variante der Creative Commons-Lizenzen. **Bearbeitungen und kommerzielle Verwendungen sind hiernach ausgeschlossen**.

Im Zusammenhang mit CC-Lizenzen kann sich das Problem der Lizenzkompatibilität ergeben: Werke, die unter **inkompatiblen Lizenzen** stehen, können **nicht kombiniert und damit auch nicht gemeinsam vertrieben** werden. Dieses Problem schadet dem Ansatz der offenen Ressourcen, da es gerade die Kombinierbarkeit ist, die zu einem Großteil des Potenzials von Open Content beiträgt. Das gilt insbesondere auch für Lehr- und Lernmaterialien. Bei den oben genannten Creative Commons-Lizenzen ergeben sich insgesamt **36 mögliche Kombinationen** unterschiedlich lizenzierten Inhalts. Von diesen sind **nur 11 Varianten zulässig**, 25 denkbare Kombinationen sind hingegen nicht miteinander kompatibel.

- Lediglich Werke, die unter einer **CC BY-Lizenz** stehen, können **beliebig** mit anders lizenzierten CC-Werken **kombiniert** werden.
- Werke, die unter einer **CC BY-NC-Lizenz** stehen, dürfen **nur mit Werken kombiniert** werden, die unter derselben oder einer anderen NC-Lizenz stehen, also CC BY-NC, **CC BY-NC-SA** und **CC BY-NC-ND**.
- Werke, die unter einer **CC BY-SA- oder einer CC BY-NC-SA-Lizenz** stehen, können nur mit anderen Werken kombiniert werden, die **unter der gleichen** Lizenz stehen, also CC BY-SA mit CC BY-SA und CC BY-NC-SA mit CC BY-NC-SA.
- Werke, die unter einer **CC ND-Lizenz** stehen, können mit anderen Werken **gar nicht kombiniert** vertrieben werden, soweit die Kombination eine Abwandlung darstellt, da die Lizenz Abwandlungen nicht gestattet.

Also: **Je restriktiver die Lizenz, desto geringer die Möglichkeiten, das Werk mit anderen zu kombinieren und kombiniert zu vertreiben**. Lizenzinkompatibilitäten werden sich nicht vollständig vermeiden lassen. Das folgt schon aus dem grundlegenden Ansatz, verschiedene Lizenzen für unterschiedliche Zwecke anzubieten. Das Problem wird sich höchstens dadurch umgehen lassen, dass eine ganz bestimmte Lizenzversion für OER empfohlen wird. Möglicherweise wäre diese dann auch durch entsprechende Förderrichtlinien durchzusetzen.

6.7.2 Alternativen zu Creative Commons

Eine Alternative zu Creative Commons sind die „Digital Peer Publishing Lizenzen“ der Initiative „**Digital Peer Publishing NRW**“. Hierbei handelt es sich um verschiedene, **speziell auf wissenschaftliche Open-Access-Publikationen ausgerichtete Open-Content-Lizenzen**, die auf **Grundlage des deutschen Rechts** entwickelt wurden.⁴⁶ Das Projekt stellt **drei verschiedene Varianten** bereit: Die **Peer Publishing Lizenz/DPPL**, die **Modulare DPPL-Lizenz** und die **Freie DPPL-Lizenz**. Die **ersten beiden Lizenzen gestatten lediglich die Weitergabe der Werke in elektronischer Form**, vor allem das **Bereithalten zum Download**. Die **Freie DPPL-Lizenz** hingegen erlaubt auch die Weitergabe in körperlicher Form.

Die DPPL-Lizenz gestattet **keine Veränderungen** der Dokumente, und eine **Kombination mit Werken unter CC-Lizenz ist nur sehr beschränkt möglich**. Sie ist daher **für OER eher ungeeignet**. Die **Freie DPPL-Lizenz** dagegen erlaubt jede **beliebige Veränderung** des Werks sowie die anschließende Verbreitung. Damit soll die Lizenz maßgeschneidert sein für die Zusammenarbeit mehrerer Wissenschaftler an einem Werk. Wenn ein Werk bearbeitet wurde, dann muss auf **Vorarbeiten der Ursprungsautoren hingewiesen** werden. Außerdem ist verpflichtend, dass so veränderte Versionen **wiederum unter die Freie DPPL-Lizenz** fallen. Wird das Werk mit anderen Werkbestandteilen unter einer **CC SA-Lizenz kombiniert**, dann muss die veränderte Version des Werks unter **dieser Lizenz lizenziert** werden. Zwischen diesen beiden Varianten liegt die **Modulare DPPL-Lizenz**. Hiernach kann der Urheber **Teile des Werks als veränderbar kennzeichnen**. Alle anderen Teile sind nur zur unveränderten Verbreitung freigegeben.

Als **Nachteil dieser Lizenzen** könnte der Umstand gewertet werden, dass sie **international kaum bekannt** sind. Außerdem werden sie von einem deutschen Landesministerium bereitgestellt und sind auf die deutsche Rechtsordnung ausgerichtet. Darüber hinaus sind sie relativ komplex. CC-Lizenzen haben dagegen den erheblichen Vorzug, dass sie in interessierten Kreisen jedem bekannt und sehr weit verbreitet sind.

6.7.3 Einschätzung zur Geeignetheit von Creative Commons für OER

CC-Lizenzen sind **nicht speziell auf OER** oder auch nur den Bildungsbereich zugeschnitten. Sie unterscheiden weder zwischen bestimmten Nutzergruppen noch hinsichtlich der Nutzungszwecke. Außerdem enthalten sie **keine Vorgaben** hinsichtlich der kostenfreien Bereitstellung der unter der Lizenz stehenden Materialien. Differenzierungen können – durch Wahl einer entsprechenden Lizenz – nur in Bezug auf kommerzielle und nicht-kommerzielle Nutzungen sowie Bearbeitungen vorgenommen werden.⁴⁷

Ob man für **OER NC-Lizenzen** einsetzen sollte, ist eine **umstrittene Frage**. Der Begriff „**kommerziell**“ ist gerade im urheberrechtlichen Kontext **nicht trennscharf**. Die Verwendung einer Lizenz, die die nicht-kommerzielle Nutzung ausschließt, birgt die **Gefahr**, dass wegen der **Rechtsunsicherheit**, die der Begriff gerade in Grenzfällen auslöst, **Nutzungen unterbleiben**, die eigentlich erlaubt wären. Auch schließt man potenziell Nutzungen aus, die an sich erwünscht wären. Es stimmt zum Beispiel nicht, dass „Bildung“ stets nicht-kommerziell ist. Privatwirtschaftliche Bildungsträger und -anbieter arbeiten mit Gewinnstreben.⁴⁸ So dürfte man unter einer NC-Lizenz stehende OER **nicht für die betriebliche Weiterbildung** nutzen. Auch in der staatlichen Bildung ist nicht zwingend jegliche Maßnahme nicht-kommerziell im urheberrechtlichen Sinn. Fraglich ist dies

⁴⁶ Siehe <http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/>.

⁴⁷ Kreutzer, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, S. 55.

⁴⁸ Weitzmann, Offene Bildungsressourcen (OER) in der Praxis, S. 39.

schon bei kostenpflichtigen Kursen an Universitäten oder Volkshochschulen und in vielen anderen Fällen⁴⁹.

Wenn das **Ziel** von OER darin gesehen wird, **Bildung und Wissen zu fördern**, dann wäre ein **Ausschluss von kommerziellen, also gewerblichen und beruflichen Nutzungen nicht konsequent**. Denn auch die Nutzung in diesen Kontexten wird oft genau diesen Zwecken dienen. Die betriebliche Weiterbildung ist dabei nur ein Beispiel. Für Verlage, die auf OER setzen wollen, kann es natürlich sinnvoll sein, NC-Lizenzen zu verwenden, damit Konkurrenten nicht ihre Materialien einfach übernehmen und selbst kommerziell verwerten können. Andererseits wird durch diese Sicherungsmaßnahme allein noch kein Geld verdient. Es muss vielmehr die Frage beantwortet werden, **wie es möglich sein kann, mit einem Inhalt, der zur nicht-kommerziellen Nutzung frei verfügbar ist, Geld zu verdienen**. Dies ist nur denkbar, wenn hierhinter auf eine solche Parallelvermarktung zugeschnittene Geschäftsmodelle stehen, deren Konzeption eine komplexe und facettenreiche Aufgabe ist.

Bei **Inhalten**, die mit **Mitteln der öffentlichen Hand produziert werden**, erscheint es generell **abwegig, NC-Lizenzen** einzusetzen. Denn diese wurden ja mit Steuermitteln finanziert, die auch und v. a. von der Wirtschaft aufgewendet werden. Vor diesem Hintergrund ist es **nur schwer zu rechtfertigen, Nutzungen zu beruflichen und unternehmerischen Zwecken auszuschließen**.

Auch die Frage nach der Verwendung anderer CC-Lizenz einschränkungen als der zur nicht-kommerziellen Nutzung lässt sich **nicht pauschal beantworten**. Lässt man beispielsweise **Bearbeitungen nicht zu, so verliert man wichtige positive Effekte von OER, nämlich die ungehinderte Möglichkeit, das Material anzupassen, zu verbessern und weiterzuentwickeln**. Das macht es schwer bis **unmöglich, OER über sprachliche und kulturelle Grenzen hinweg nutzbar zu machen**, denn auch hierfür sind Übersetzungen oder inhaltliche Anpassungen erforderlich, mithin Bearbeitungen. **Entsprechend sollten für OER eingesetzte Open-Content-Lizenzen Bearbeitungen generell ermöglichen**.⁵⁰

***Merke:** Für eine erfolgreiche OER-Strategie ist es vorzugswürdig, bekannte Standard-Lizenzen einzusetzen. Für Content (anders als für Software) bieten sich ganz vorrangig die CC-Lizenzen an. Diese sind weit verbreitet und haben sich zu einer Art Standard für Open Content entwickelt. Auch bei der Auswahl der geeigneten CC-Lizenz kann man jedoch viel falsch machen. Um dies zu vermeiden, ist eine strategische und überlegte Vorgehensweise notwendig.*

⁴⁹ Siehe eingehend zur Frage, welche Nutzungshandlungen in Grenzfällen kommerziell und welche nicht-kommerziell sind, Kreuzer, Open Content – A Practical Guide to Using Creative Commons Licences, S. 43 ff.

⁵⁰ Weitzmann, Offene Bildungsressourcen (OER) in der Praxis, S. 15.

6.8 OER in der Praxis

Im Anschluss folgt eine kurze Darstellung der gegenwärtigen Situation von OER in Deutschland und im Ausland.

6.8.1 Die Situation in Deutschland

In **Deutschland** hat die **Debatte um OER vergleichsweise spät** begonnen,⁵¹ und bis heute hat sich noch keine gefestigte Praxis in dieser Hinsicht durchsetzen können. Bislang ist festzustellen, dass die **Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen von im Bildungsbereich tätigen Verlagen dominiert**, was eine **allgemeine Zurückhaltung** zur Folge hat.⁵²

Ein Projekt, das die Umsetzbarkeit von OER-Konzepten in Deutschland untersucht hat, ist die vom Historischen Institut der Universität zu Köln ins Leben gerufene Lernplattform für offenen Geschichtsunterricht „**segu**“, die auf der Verwendung von OER-Materialien basiert.⁵³ Das Projekt gewann im Januar 2015 den OER-Preis „Opera“ auf der Learntec in Karlsruhe, mit dem OER-Angebote in den Kategorien Technik und Didaktik ausgezeichnet werden. Der Wettbewerb soll dazu dienen, OER bekannt zu machen und so mehr Akteure anzuspornen, sich auf dem Gebiet zu engagieren.⁵⁴

Daneben ist in Deutschland das „**Lehrbuch für Lehren und Lernen mit Technologien**“ (L3T) bekannt geworden, bei dem es sich ursprünglich allerdings um ein österreichisches Projekt handelt.⁵⁵ Es befasst sich unter anderem mit Open Access und OER und steht seit Februar 2011 selbst unter einer cc-by-nc-nd-Lizenz. Das L3T wird als „erfolgreiches Experiment zur Erstellung von OER“ bewertet.⁵⁶ Die Gründer des Projekts haben 2011 in einer Präsentation Vermarktungsmöglichkeiten des Buchs aufgezeigt, unter anderem durch Nutzung der Projektwebsite als Werbefläche oder über den Wert des L3T als PR-Maßnahme.⁵⁷

Ein weiteres bemerkenswertes Projekt ist **der Schulbuch-O-Mat**. Hiermit sollen OER-Schulbücher in elektronischer Form zum Download gemeinsam entwickelt werden.⁵⁸ Vor allem Lehrer und Mediengestalter werden zur freiwilligen Mitarbeit aufgerufen. Im Sommer 2013 erschien das erste Schulbuch, ein E-Lehrbuch Biologie für die 7. und 8. Klasse.⁵⁹ Das Basiskapital für das Buch war durch Crowdfunding gesammelt worden.⁶⁰

In dem Whitepaper „**Open Educational Resources (OER) für Schulen in Deutschland**“ vom März 2012 hat sich das Internet & Gesellschaft Co:laboratory auch mit Geschäftsmodellen befasst.⁶¹ Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Möglichkeit der **kuratierenden Qualitätssicherung** gelegt. Es wird angedacht, dass Verlage oder sonstige Institutionen anhand einer Auswahl von vorhandenen OER „verlässliche Versionen“ der Bildungsmaterialien unter freier Lizenz, aber mit Gegenleistung, anbieten könnten.⁶²

⁵¹ Ingo Blees u.a., Freie Bildungsmedien (OER), Deutsches Institut für Internationale Pädagogische Forschung, Frankfurt am Main 2013, S. 15, http://www.pedocs.de/volltexte/2013/7868/pdf/DBS_2013_OER.pdf.

⁵² Ingo Blees, ebd.

⁵³ <http://www.segu-geschichte.de/>.

⁵⁴ <http://opera-award.de/>.

⁵⁵ <http://l3t.eu/homepage/>.

⁵⁶ Weitzmann, Offene Bildungsressourcen (OER) in der Praxis, S. 21.

⁵⁷ Martin Ebner, Der Wert und die Finanzierung von offenen Bildungsressourcen, September 2011, <http://www.slideshare.net/mebner/der-wert-und-die-finanzierung-von-offenen-bildungsressourcen-9159423>.

⁵⁸ <http://www.schulbuch-o-mat.de/>.

⁵⁹ <http://www.schulbuch-o-mat.de/biobuch/>.

⁶⁰ Martin Ebner u.a., Die Entstehung des ersten offenen Biologieschulbuchs, Januar 2014, <http://l3t.eu/oer/>.

⁶¹ Mirjam Bretschneider u.a., Open Educational Resources (OER) für Schulen in Deutschland, Internet & Gesellschaft Co:laboratory, März 2012, <http://dl.collaboratory.de/OERwhitepaper2012v1.pdf>.

⁶² Ebd., S. 26.

6.8.2 Die Situation in anderen Ländern

In Europa haben sich **vor allem die Niederlande als Vorreiter** in Sachen OER hervorgerufen. Mit dem 2008 gestarteten Wikiwijs hat das Land eine nationale OER-Strategie implementiert. Wikiwijs ist ein **nationales Programm**, das vom Niederländischen Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft ins Leben gerufen wurde.⁶³ Das Projekt stellt kostenlose Bildungsmaterialien für Universitäten und Schulen zur Verfügung. Die bereitgestellten Lehr- und Lernmaterialien werden meistens unter einer **CC BY- oder einer CC BY-SA-Lizenz bereitgestellt**. Offene Bildungsressourcen für Hochschulen haben gewöhnlich eine CC BY-NC-SA-Lizenz.⁶⁴

In **Großbritannien** konzentrieren sich die Bemühungen auf den **Hochschulbereich**. Das Higher Educational Funding Council for England und Jisc (Joint Information Systems Committee) haben gemeinsam das „**Open educational resources programme**“ finanziert,⁶⁵ welches Pilotprojekte im Bereich OER unterstützte. Außerdem existiert das Projekt „**Digital Futures in Teacher Education**“, in dessen Rahmen das **Lehrbuch „Digital Literacy for Open and Networked Learning“** entstanden ist,⁶⁶ das Lehrenden eine Handreichung für die Arbeit mit OER bereitstellen soll.⁶⁷

International führend im Bereich offener Bildungsressourcen sind weiterhin die **Vereinigten Staaten**. Schon 2002 implementierte das Massachusetts Institute of Technology (MIT) das **MIT-OpenCourseWare-Projekt**, mit dem **sämtliche Vorlesungsunterlagen frei** verfügbar online gestellt wurden.⁶⁸ Auch auf staatlicher Ebene sind die USA aktiv. So setzte die Bundesadministration 2010 den **National Education Technology Plan** um,⁶⁹ mit dem in berufliche Qualifizierungsmaßnahmen der Community Colleges investiert wurde, unter anderem explizit, um OER zu entwickeln.⁷⁰ Von den Bundesstaaten ist insbesondere Kalifornien dabei, OER-Konzepte zu fördern. Der „**California Open Education Resources Council**“,⁷¹ der im Januar 2014 ins Leben gerufen wurde, ist für die Initiierung der Entwicklung von **OER-Lehrbüchern für den College- und sonstigen Hochschulbereich** zuständig.⁷² Ziel ist es dabei ausdrücklich, die Übernahme von qualitativ hochwertigen OER an den Hochschulen zu erreichen, damit die Studierenden Zugang zu bezahlbaren Lernmaterialien bekommen.

6.8.3 Fazit

OER steckt v. a. **in Deutschland** bislang noch weitgehend in den **Kinderschuhen**. Auch wenn mittlerweile vereinzelt Projekte entstehen und das Thema allmählich in der politischen Agenda angekommen zu sein scheint, besteht hierzulande doch erheblicher Nachholbedarf im Vergleich zu weit progressiveren ausländischen Staaten.

⁶³ <http://www.wikiwijsleermiddelenplein.nl/>.

⁶⁴ Brees, a.a.O., S. 40.

⁶⁵

<https://openeducationalresources.pbworks.com/w/page/24838291/Open%20Educational%20Resources%20Programme>.

⁶⁶ <http://www.digitalfutures.org/about-defit/>.

⁶⁷ http://de.wikipedia.org/wiki/Open_Educational_Resources#Gro.C3.9Fbritannien.

⁶⁸ Brees, a.a.O., S. 56.

⁶⁹ <http://tech.ed.gov/netp/>.

⁷⁰ Brees, a.a.O., S. 57.

⁷¹ <http://icas-ca.org/coerc>.

⁷² Brees, a.a.O., S. 57.

7 Gesetzliche Nutzungsfreiheiten: die Schranken des Urheberrechts

Auch Werke, die nicht unter einer öffentlichen Lizenz stehen, können zu bestimmten Zwecken **ohne Zustimmung**, mitunter sogar ohne Vergütung des Urhebers genutzt werden. Denn das Urheberrechtsgesetz sieht **Einschränkungen** der ausschließlichen Urheberrechte vor, die sog. **Schrankenbestimmungen**. Bei der Entwicklung und dem Einsatz von E-Learning-Inhalten sind diese Regelungen von besonderem Interesse, wenn das Lernmaterial **Werke Dritter** enthält. Wird dies auf eine Art und Weise genutzt, die durch eine Schrankenbestimmung abgedeckt wird, ist der Nutzer von der Verpflichtung entbunden, sich die hierfür erforderlichen Rechte vom Rechtsinhaber einräumen zu lassen⁷³. Man nennt die Schrankenregelungen daher auch **gesetzliche Lizenzen**.

Im deutschen Urheberrecht sind diese Nutzungsprivilegien in einer **Vielzahl von Paragraphen** geregelt. Jede einzelne Regelung bezieht sich auf eine oder mehrere konkrete Nutzungsformen. So gibt es z. B. eine Vorschrift, die die Erstellung von Fotokopien für den Schulunterricht regelt, und eine, die es gestattet, einzelne Beiträge zu digitalisieren und in das Intranet einer Schule oder Universität zwecks Abrufs durch die Teilnehmer bestimmter Lehrveranstaltungen einzustellen. Die Methode, Nutzungsprivilegien nur für bestimmte Fälle zu gewähren, führt dazu, dass der **Umgang** mit den Schrankenbestimmungen häufig **schwierig** ist. Zumeist wird es erforderlich sein, eine geplante Nutzung auf ihre Vereinbarkeit mit der jeweiligen Regelung zu überprüfen, bevor sie vorgenommen wird. Wer z. B. – im urheberrechtlichen Sinne – **falsch zitiert** und die Grenzen der Zitierfreiheit überschreitet, begeht eine **Urheberrechtsverletzung**. Das kann rechtliche Folgen nach sich ziehen.

Im Folgenden sollen einige, für den Bereich der Lehre besonders bedeutsame, Schrankenbestimmungen erläutert werden.

7.1 Das Zitatrecht (§ 51 UrhG)

Das Zitatrecht ist für Lehre und Wissenschaft sowie für die Kunst von großer Bedeutung. Es gestattet, geschützte **Werke oder Werkteile** in einem eigenen Werk zu **verwenden**. Das eigene („**zitierende**“) Werk darf dann mit den hierin enthaltenen Werken/Werkteilen Dritter veröffentlicht, vervielfältigt, verbreitet, öffentlich wiedergegeben oder ins Internet gestellt werden. Die Zitierfreiheit geht dabei weiter als die meisten Schrankenbestimmungen. Sie befreit **nicht nur vom Zustimmungsgebot**, sondern auch von jeglichen **Vergütungsansprüchen**.

Wie für alle anderen Nutzungsprivilegien gelten auch für das Zitatrecht **Regeln**. Das Urheberrechtsgesetz nennt ausdrücklich nur drei besondere Formen des Zitats:

Wissenschaftliches Großzitat
Kleinzitat
(Musikzitat)

⁷³ Für viele Nutzungen, die durch Schrankenbestimmungen von der Zustimmungspflicht ausgenommen sind, muss gleichwohl eine Vergütung bezahlt werden. Solche Vergütungen sind jedoch üblicherweise nach vorab bestimmten Tarifen pauschal an eine Verwertungsgesellschaft (wie die VG WORT oder die GEMA) zu bezahlen. Hierdurch werden viele Schwierigkeiten vermieden, die im Rahmen von individuellen Vergütungsvereinbarungen und -abrechnungen entstehen können.

Während die vorgenannten Zitatformen bis 2008 abschließend aufzählten, hat man sich in der letzten Urheberrechtsreform darauf geeinigt, § 51 UrhG als eine Art Generalklausel auszugestalten und die drei gesetzlich geregelten Fälle (Groß-, Klein- und Musikzitat) nur noch beispielhaft zu nennen⁷⁴. Der Grund für diese Flexibilisierung liegt darin, dass die Rechtsprechung schon seit langem Zitatformen anerkannt hat, die im Gesetz nicht genannt waren (wie z. B. das sog. „**große Kleinzitat**“ oder das **Filmzitat**). Vor allem die Beschränkung des Kleinzitats auf das Zitieren in Sprachwerken (also Texten) wurde schon seit jeher als zu eng empfunden. Da insofern das Gesetz veraltet war, wurde es schließlich geändert, wobei der Gesetzgeber darauf hinwies, dass die Zitatschranke hierdurch nicht grundlegend erweitert werden soll, sondern lediglich eine „vorsichtige inhaltliche Erweiterung der Zitierfreiheit“ intendiert sei.

Nach der neuen Regelung darf **in jeder** und **aus jeder Art Werk** grundsätzlich – also soweit die Voraussetzungen eines zulässigen Zitats erfüllt sind – zitiert werden⁷⁵. So sind Zitate aus Filmen in Filmen oder von Musik in Filmen oder in Multimediawerken (z. B. auf Websites) ebenso möglich wie Zitate von Fotos oder Texten in jeder anderen denkbaren Werkart. Auf die in § 51 Satz 2 UrhG nach wie vor geregelte Unterscheidung zwischen dem wissenschaftlichen Großzitat, dem Kleinzitat oder dem Musikzitat kommt es daher nicht mehr maßgeblich an. Das bedeutet, dass – sofern der Zitatzweck es rechtfertigt – in jeder Werkart auch ganze Werke Dritter zitiert werden dürfen⁷⁶.

Zitate sind nur gestattet, wenn ein **Zitatzweck** vorliegt, der **Umfang des Zitats** durch den Zweck gerechtfertigt ist, die **Quelle** angegeben wurde (§ 63 UrhG) und die fremden Werke oder Werkteile **nicht verändert** wurden (§ 62 UrhG)⁷⁷. Der Europäische Gerichtshof hat inzwischen klargestellt, dass das Fehlen einer Quellenangabe das Zitat insgesamt unzulässig macht. Es stellt also eine Verletzung des Urheberrechts dar und nicht bloß einen Formfehler.

Zentrales Element der Zitatschranke ist der **Zitatzweck**. Ein solcher liegt nur vor, wenn das Zitat gewissermaßen als „fremde Zutat“ in eine eigene Gestaltung integriert wurde. Dies impliziert zum einen, dass nicht verschleiert werden darf, dass die zitierten Inhalte von anderen Urhebern stammen (ansonsten handelt es sich – soweit urheberrechtlich geschützte Inhalte übernommen wurden – um ein Plagiat)⁷⁸. Zum anderen muss ein **inhaltlicher Zusammenhang** zwischen dem zitierenden und dem zitierten Werk vorhanden sein, der das Zitat rechtfertigt. Dieser Zusammenhang kann z. B. darin liegen, dass mit der Entlehnung die **eigenen Ausführungen erläutert** oder unterstrichen werden (sog. "Belegfunktion" des Zitats), bzw. dass man sich in seinem eigenen Werk mit dem entlehnten Werk **inhaltlich auseinandersetzt**. Ausreichend ist darüber hinaus auch, wenn das Zitat z. B. der **Verwendung als Motto oder Devise**, einer **Hommage** oder als **künstlerisches Stilmittel** dient.

An einem Zitatzweck fehlt es dagegen, wenn die Übernahme rein **illustratorischen Zwecken** dient, etwa um das eigene Werk optisch oder akustisch aufzuwerten oder man sich hierdurch gar

⁷⁴ Die Aufzählung der drei Zitatformen wird nunmehr mit dem Wort „insbesondere“ eingeleitet.

⁷⁵ So der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung. Hierin wies der Gesetzgeber auch darauf hin, dass insofern z. B. auch Zitate aus oder in Multimediawerken möglich seien.

⁷⁶ Auch nach altem Recht erkannte die Literatur das (ungeschriebene) „große Kleinzitat“ an, bei dem ganze Werke in jeder Werkart prinzipiell nach den weniger strengen Regeln des Kleinzitats zitiert werden durften. Dies war v. a. für Werke anerkannt, die typischerweise nur im Ganzen einem Zitatzweck, also der Veranschaulichung, Auseinandersetzung oder Unterstützung des eigenen Werks, dienen können. Dies gilt v. a. für **Fotografien**. Ein Foto ist in aller Regel nicht geeignet, in kleinen Teilen zitiert zu werden. Die Übernahme des ganzen Bildes ist daher zulässig, wenn dies durch einen Zitatzweck gerechtfertigt erscheint.

⁷⁷ Das Änderungsverbot in § 62 UrhG sieht auch Ausnahmen vor. So dürfen z. B. Übersetzungen „soweit es der Benutzungszweck erfordert“ oder Formatänderungen bei fotografischen Werken vorgenommen werden.

⁷⁸ Dieser Hinweis wird üblicherweise durch Hervorhebungen, wie v. a. Anführungszeichen, gegeben. Die Quellenangabe dient dagegen häufig weniger dem Hinweis, dass es sich um ein Zitat handelt, sondern eher dazu, den Urheber zu nennen.

nur eigene Ausführungen ersparen will⁷⁹. Auch haben die Gerichte entschieden, dass textliche Zusammenfassungen (sogenannte Abstracts) anderer Werke für sich genommen nicht unter das Zitatrecht fallen⁸⁰. Sie sind nur zulässig, wie es sich hierbei um eigenständige Werke handelt.

Die zweite Voraussetzung für ein zulässiges Zitat ist, dass dessen **Umfang** durch den Zweck gerechtfertigt ist. Wie groß der Umfang des oder der Zitate im Einzelfall sein darf, ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen dem **Umfang des zitierenden Werks** zu der **Anzahl und dem Umfang des oder der zitierten Werke bzw. Werkteile**. Beides muss in **angemessener Relation** zueinander stehen. Leider gibt es auch für die Beurteilung des zulässigen Umfangs von Zitaten **keine konkreten Regelungen**, es ist also nicht festgeschrieben, dass Zitate in einem gewissen Umfang (z. B. bis zu drei Sätzen o. ä.) stets erlaubt sind. Es kommt vielmehr allein auf das o. g. Verhältnis an. Hiernach wäre es beispielsweise im Zweifel nicht zulässig, **aus** einem einseitigen Text eine dreiviertel Seite zu zitieren. Ebenso wenig wäre erlaubt, **in** einem zehnminütigen (eigenen) Filmbeitrag acht Minuten aus anderen Filmen zu zitieren. Besteht das eigene Werk – im Extremfall – **nur aus Ausschnitten fremder Werke** (zum Beispiel bei einer Kollage oder einer „Sammlung berühmter Zitate“), greift das Zitatrecht ebenfalls nicht.

***Merke:** Der Umfang von Zitierungen muss immer in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang des eigenen Werks stehen. Als Grundregel sollte man beachten, dass das eigene Werk stets im Vordergrund stehen sollte. Zitate dürfen allein unterstützend eingesetzt werden. Besteht das eigene Werk ausschließlich oder überwiegend aus Zitaten, ist der vom Zitatrecht abgedeckte Rahmen im Zweifel überschritten. Für die Nutzung der fremden Werke müssen dann Nutzungsrechte erworben werden.*

Ein Werk, in dem zulässig zitiert wurde, darf prinzipiell auf **jede denkbare Art und Weise** verwertet werden. Ein Text also, der Zitate in zulässigem Umfang enthält, darf daher generell ohne Einschränkung vervielfältigt, verbreitet oder ins Internet gestellt werden. Wäre dies nicht der Fall, würde das Zitatrecht die Nutzungsmöglichkeiten am zitierenden Werk erheblich beschneiden, was wiederum die Zitiermöglichkeiten erheblich einschränken würde. Man stelle sich vor, dass z. B. eine Dissertation, in der naturgemäß umfangreich zitiert wird, aufgrund der – durch das Zitatrecht gedeckten – Übernahme fremder Inhalte nicht online publiziert werden dürfte.

Diesem Grundsatz widerspricht ein Urteil des **Landgerichts München** aus dem Jahr 2005. Dies hatte entschieden⁸¹, dass das **zitierende** Werk **nicht uneingeschränkt** genutzt werden dürfe. In jenem Fall hatte ein Mathematikprofessor relativ umfangreiche Zitate des Komikers Karl Valentin in einem Vorlesungsskript verwendet. Das Gericht entschied, dass zwar der Umfang der Zitate den Zitatregele entsprach und auch ein Zitat Zweck gegeben war. Es **untersagte** dem Professor jedoch, **das Skript ins Internet zu stellen**. Das Gericht sah durch die freie Zugänglichkeit des Lehrmaterials im Internet die Interessen von Valentins Erben unangemessen beeinträchtigt. Der Hochschullehrer hätte – so die Richter – das Skript **nur in einem zugangsgeschützten Bereich** zum Abruf bereithalten dürfen. Die Entscheidung ist sehr fragwürdig, da das Zitatrecht der Nutzung des **zitierenden** Werks mit guten Gründen grundsätzlich keine Beschränkungen auferlegt. Es erscheint – schon aus Gründen der Rechtssicherheit – höchst zweifelhaft, den Urheber eines Werks, das Zitate enthält, in Bezug auf den Umgang mit seiner Schöpfung einzuschränken.

⁷⁹ Die gerade im Internet häufig anzutreffende Vorgehensweise, Meldungen nahezu ausschließlich unter Verwendung von (teils sehr langen) Zitaten zu verfassen, wird daher – soweit das Zitierte schutzfähig ist – urheberrechtlich sehr häufig nicht zulässig sein.

⁸⁰ So das Oberlandesgericht Frankfurt und der Bundesgerichtshof in den „Perlentaucher“-Entscheidungen. Siehe die Urteile unter <http://bit.ly/1CX5cqZ> und <http://openjur.de/u/307893.html>.

⁸¹ Siehe das Urteil unter http://www.buskeismus.de/urteile/21031205_Zitatrecht.pdf.

Zwar ist das Urteil – da es nicht vom Bundesgerichtshof stammt – für andere Gerichte nicht bindend. Allerdings ist es bis heute ersichtlich die einzige deutsche Gerichtsentscheidung, in der über die Reichweite des Zitatrechts zu Bildungszwecken im Online-Bereich entschieden wurde. Es ist daher durchaus von einiger Bedeutung.

7.2 Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG)

Die Regelung des § 52a UrhG ist unmittelbar auf die **technische Unterstützung von Unterricht und Forschung**, also auch und v. a. das **E-Learning**, ausgerichtet. Sie ermöglicht die zustimmungsfreie Nutzung von geschützten Werken per „**öffentlicher Zugänglichmachung**“ (also im Wege des **Online-Anbietens**) zu **wissenschaftlichen oder Lehrzwecken**. Die Schrankenbestimmung ist für E-Learning von wesentlicher Bedeutung, da sie es ermöglicht, ohne Nutzungsrechte zu erwerben, im Rahmen von online vermittelten oder unterstützten Unterrichtseinheiten geschütztes Material zu nutzen.

Die Regelung ist **notwendig**, da das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung** sehr **weit** ausgelegt wird. Auch die Nutzung in **Intranets**, die nur eingeschränkten Nutzergruppen zugänglich sind, wird in vielen Fällen als „**öffentlich**“ i. S. d. Urheberrechts anzusehen und damit zustimmungsbedürftig sein⁸². Die Regelung in § 52a UrhG hebt das Zustimmungsbedürfnis für die hiervon umfassten Fälle auf.

§ 52a UrhG regelt zwei Anwendungsfälle:

Nach **§ 52a Absatz 1 Nr. 1 UrhG** ist es zulässig, veröffentlichte kleine Teile eines Werks, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften für **Unterrichtszwecke** online zugänglich zu machen. Werke geringen Umfangs können nach dem Gesetzgeber auch ganze Monografien sein. Der Bundesgerichtshof hat das Merkmal „kleine Teile eines Werks“ inzwischen dahingehend konkretisiert, dass darunter maximal 12 Prozent und höchstens 100 Seiten zu verstehen ist. „Werke geringen Umfangs“ wiederum dürfen nicht mehr als 25 Seiten umfassen⁸³. In einer weiteren Entscheidung hat das Gericht zudem klargestellt, dass diese Teile den Studierenden so zur Verfügung gestellt werden dürfen, dass sie auch abgespeichert und ausgedruckt werden können⁸⁴.

Die Schranke des § 52a UrhG privilegiert **Schulen, Hochschulen** und (unter anderem) nicht-gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie der Berufsbildung. Das Online-Angebot darf allerdings **nur den Unterrichtsteilnehmern** (zum Beispiel den Teilnehmern an einem bestimmten Seminar, einer Vorlesung oder einem Web-based Training), **nicht aber allen** Schul- oder Hochschulangehörigen zugänglich gemacht werden. Der Anbieter hat daher darauf zu achten, dass der Zugriff durch Dritte, die nicht zu diesem Kreis gehören, **technisch verhindert wird** (z. B. durch die Einrichtung registrierungspflichtiger Kurse auf einer Lernplattform, die nur für die Teilnehmer freigeschaltet werden)⁸⁵.

Nach der Rechtsprechung des BGH sind Nutzungen nach § 52a Absatz 1 Nr. 1 UrhG ausgeschlossen, „wenn der Rechtsinhaber die Werke oder Werkteile in digitaler Form für die

⁸² Die Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs im Urheberrecht ist ein viel diskutiertes Thema mit großer praktischer Bedeutung. Wäre z. B. das Abspielen eines Films vor einer Schulklasse als nicht-öffentlich zu qualifizieren, würde es nicht unter das Urheberrecht fallen und ohne Zustimmung und Vergütung zulässig sein. Wäre die Schulklasse dagegen als Öffentlichkeit einzustufen, müsste der Lehrer oder die Einrichtung Lizenzen für die Vorführung erwerben und Vergütungen bezahlen.

⁸³ Siehe das Urteil „Meilensteine der Psychologie“ unter <http://openjur.de/u/641887.html>.

⁸⁴ Siehe das Urteil unter <http://openjur.de/u/660333.html>.

⁸⁵ So auch der BGH in „Meilensteine der Psychologie“, Rz. 46, <http://openjur.de/u/641887.html>.

Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung zu angemessenen Bedingungen anbietet⁸⁶. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn **die geforderte Lizenzgebühr angemessen ist und das „Lizenzangebot unschwer aufzufinden ist und die Verfügbarkeit des Werkes oder der Werkteile schnell und unproblematisch gewährleistet ist“**. Wann diese Voraussetzungen konkret vorliegen, hat der BGH leider nicht ausgeführt.

Die zweite Variante von § 52a UrhG gestattet die öffentliche Zugänglichmachung von geschützten Werken **für Forschungszwecke**, genauer, Werke online für einen "bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung" bereitzustellen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen hiermit insbesondere die – in sich geschlossenen – Netzwerke **kleiner Forscherteams** privilegiert werden. Die Wissenschaftler dürfen sich nach der Regelung z. B. wechselseitig wissenschaftliche Artikel zur Verfügung stellen. Auch die **Vermittlung von Werken an oder durch Studierende** im Rahmen der Lehre ist nach einer Ansicht in der Rechtsliteratur von der Schranke gedeckt. Der Umfang der Wissenschaftsschranke ist etwas weiter gefasst als der der Unterrichtsschranke. Nicht nur "kleine Teile" eines Werks werden hiervon erfasst, sondern allgemein "Teile". Laut einer – nicht rechtskräftigen – Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist dieses Kriterium dann überschritten, wenn mehr als 25 Prozent des Werks öffentlich zugänglich gemacht werden. Die absolute Höchstgrenze von 100 Seiten wiederum soll auch hier gelten⁸⁷.

Für **beide Tatbestände** gilt nach § 52a Absatz 3 UrhG, **dass** auch die für die Online-Nutzung **erforderlichen Vervielfältigungen** ohne Zustimmung erstellt werden dürfen. Diese Befugnis gestattet es zum Beispiel, einen **Text einzuscannen**, um ihn dann **auf einen Server** zu stellen.

Vom Anwendungsbereich des § 52a UrhG (wiederum in beiden Varianten) **ausgenommen** ist die öffentliche Wiedergabe von **Werken, die für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt** sind. Diese Einschränkung gilt v. a. für Texte aus Schulbüchern, darüber hinaus aber auch z. B. für Schulfilme. Für andere **Filmwerke** (also alle Filme, die nicht für den Unterrichtsgebrauch bestimmt sind) gilt eine weitere Sonderregelung. Sie dürfen nach dieser Regelung erst genutzt werden, wenn seit dem **Kinostart zwei Jahre** verstrichen sind. **Ungeklärt** ist, wie diese Regelung auf Filme angewendet werden soll, die niemals oder **nicht** in erster Linie **im Kino** gezeigt werden (zum Beispiel Fernseh-, Werbe- oder Dokumentarfilme).

Beide Varianten des § 52a Absatz 1 UrhG sind im Übrigen auf Nutzungen zu **nicht-kommerziellen Zwecken** beschränkt. Eine Verwendung im Rahmen **kostenpflichtiger Online-Angebote** (zu wissenschaftlichen oder Lehrzwecken) ist damit **nicht gestattet**. Lediglich eine Aufwandsentschädigung kann (wiederum je nach Einzelfall) noch gerechtfertigt sein. Ungeklärt ist bislang die Frage, ob sich **gebührenfinanzierte (Hoch-) Schulen** überhaupt auf § 52a UrhG berufen können. Für gewerbliche Weiterbildungseinrichtungen stellt sich diese Frage dagegen nicht, da diese schon per se nicht zu den Privilegierten zählen.

Nutzungen nach § 52a UrhG sind zudem zu **vergüten**. Die Zahlungen werden von den Verwertungsgesellschaften eingezogen. Um die Ausgestaltung der Vergütung wurden teilweise Gesamtverträge zwischen den Verwertungsgesellschaft und der Kultusministerkonferenz (KMK) geschlossen (z. B. über die Werknutzung in Schulen)⁸⁸. In diesen Verträgen ist geregelt, dass die Länder jährliche oder halbjährliche Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften bezahlen. Einzelne Lehrende oder Hochschulen sind in die Vergütungsverpflichtung also nicht involviert.

⁸⁶ BGH, Meilensteine der Psychologie, Rz. 64.

⁸⁷ BGH, Gesamtvertrag Hochschul-Intranet, Rz. 27 ff., siehe <http://bit.ly/1CvXCHm>.

⁸⁸ Eine Einigung über die Vergütungen für Nutzungen von wissenschaftlicher Literatur in Hochschulen steht bis heute dagegen aus. Diesbezüglich läuft seit vielen Jahren ein Rechtsstreit zwischen der KMK und der VG WORT, dessen Ende bislang nicht absehbar ist. Mittlerweile haben das OLG München und der BGH darüber entschieden. Der BGH hat den Rechtsstreit an das OLG zurückverwiesen, das diesen aufgrund von Verhandlungen ausgesetzt hat. Ob, wann und mit welchem Ergebnis letztlich eine Einigung erzielt wird, ist bislang nicht absehbar.

Ursprünglich war § 52a UrhG befristet. Die Befristung (§ 137k UrhG) wurde mehrfach verlängert und Ende 2014 endgültig abgeschafft.

7.3 Digitale Leseplätze in öffentlichen Bibliotheken (§ 52b UrhG)

Eine andere Schrankenbestimmung erlaubt es **öffentlichen Bibliotheken** und anderen Wissensvermittlungseinrichtungen (v. a. Museen und Archive), Werke **unter bestimmten Umständen digital zu nutzen**, ohne hierfür eine Genehmigung der Rechtsinhaber zu benötigen. Auf diese Weise soll es den Bibliotheken ermöglicht werden, sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der „neuen Medien“ zu bedienen.

Der seit 2008 geltende § 52b UrhG erlaubt es, Werke aus dem eigenen Bestand der Einrichtung an **Terminals in den Räumen von Bibliotheken**, Museen und Archiven – **gegen Vergütung** – elektronisch zur Rezeption durch die Nutzer bereitzuhalten (sog. „On-the-spot-Consultation“). Die Bibliotheksbestände **online zu stellen** (etwa zum Abruf durch die Nutzer von zuhause), gestattet die Bestimmung **jedoch nicht**. Ziel einer solchen Regelung ist dreierlei: Zunächst soll die Möglichkeit geschaffen werden, die „analogen“ Bibliotheksbestände dadurch zu schonen, dass diese digitalisiert und dann in digitaler Form genutzt werden können. Diese Erlaubnis zur Digitalisierung wurde durch den Europäischen Gerichtshof endgültig bestätigt⁸⁹. Für digitale Bestände (z. B. eBooks) wird die Regelung zudem benötigt, um deren öffentliche Wahrnehmbarmachung in den Räumen der Bibliothek überhaupt erst zu ermöglichen. Und schließlich kann so Bibliotheksnutzern, denen daheim keine technische Infrastruktur zur Verfügung steht, der Zugang zu digitalen Werkstücken wenigstens in den Räumen von Bibliotheken eröffnet werden.

Sonderlich weit reichen die mit § 52b UrhG eröffneten Nutzungsfreiheiten nicht. So fallen z. B. **Bildungseinrichtungen (wie Universitäten oder Schulen)** schon generell nicht unter die hierdurch privilegierten Institutionen⁹⁰. Auch gilt die Schrankenbestimmung nach ihrem Wortlaut nur, „**soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen**“. Gerade digitale Werke wie elektronische Datenbanken oder online bereitgestellte Inhalte wie eBooks oder Beiträge aus Verlagsdatenbanken werden jedoch **annähernd ausschließlich** (ähnlich Computerprogrammen) **mit Lizenzbestimmungen** und damit unter vertraglichen Regelungen des Anbieters **vertrieben**. In all diesen, praktisch im digitalen Informationszeitalter zunehmend relevanten, Fällen würde die Schrankenbestimmung also gar nicht zur Anwendung kommen.

Auch in § 52b UrhG wird auf das Verhältnis der Schrankenbestimmungen zu vertraglichen Vereinbarungen bzw. kommerziellen Angeboten hingewiesen. Hiernach ist die Regelung nur anwendbar, „**soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen**“. Wie bei § 52a UrhG war lange Zeit umstritten, wie dies zu verstehen ist. Im Rechtsstreit zwischen der TU Darmstadt und dem Ulmer Verlag vertrat der Verlag die Auffassung, dass die Schrankenbestimmung ausgeschlossen sei, wenn der Rechteinhaber der Institution ein „angemessenes Angebot“ zum Erwerb einer kommerziellen Lizenz gemacht habe. Anders als der BGH zu § 52a UrhG hielt der Europäische Gerichtshof dies für unangemessen und entschied,

⁸⁹ Siehe das Urteil unter <http://bit.ly/YRjB9K>. Da ein entsprechender Passus in § 52b UrhG fehlt, war es seit Einführung der deutschen Vorschrift umstritten, ob analoges Material zwecks Wiedergabe auf Computer-Terminals digitalisiert werden darf. Der Bundesgerichtshof hatte dem Europäischen Gerichtshof daher unter anderem diese Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt.

⁹⁰ Dabei würden gerade Hochschulen hiervon erheblich profitieren können, wäre es für sie doch u. U. möglich, ihre Literaturbestände campusweit, möglicherweise auch in ausgelagerten Instituten, bereitzustellen. Das Interesse der Bibliotheken, ihre Bestände in den eigenen Räumen noch einmal „digital abzubilden“ dürfte demgegenüber eher gering sein. Es stellt sich die Frage, ob sich die kostenträchtige Einrichtung spezieller Terminals und der Aufwand einer Digitalisierung der Bestände angesichts der geringen hierdurch zu erzielenden Vorteile für die Nutzer überhaupt lohnen würden. Ein nennenswerter Effekt könnte im Zweifel nur erzielt werden, wenn hierdurch die Zugriffsmöglichkeit räumlich erweitert würde.

dass die Nutzung nach der Schrankenbestimmung nur ausgeschlossen sei, wenn bereits ein konkreter Vertrag mit dem Rechteinhaber geschlossen wurde. Ein Angebot reiche nicht aus, um die Nutzungsfreiheit zu unterminieren.⁹¹

Eine weitere Einschränkung des § 52b UrhG liegt nach dessen Absatz 2 darin, dass „grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden [dürfen], als der Bestand der Einrichtung umfasst“. Besitzt eine Bibliothek also nur **ein Exemplar eines Buches**, muss sie den Zugriff auf eine hiervon erstellte digitale Version technisch so begrenzen, dass sie ebenfalls gleichzeitig nur **von einem Nutzer** verwendet werden kann. Ausnahmen von dieser „**Bestandsakzessorietät**“ sind nach der Gesetzesbegründung zur Berücksichtigung „wissenschaftlicher und hochschulischer Belange wie beispielsweise Belastungsspitzen in der Nutzung eines bestimmten Werkes“ vorgesehen⁹².

Nach der Entscheidung des EuGH ist es im Übrigen nicht untersagt, wenn die Einrichtungen an ihren Terminals die Möglichkeit vorsehen, dass die Nutzer Kopien aus den digital zugänglich gemachten Werken mitnehmen. Es ist hiernach erlaubt, an den Terminals digitale Speichermöglichkeiten, z. B. Anschlüsse für USB-Sticks, vorzusehen oder die Möglichkeit, etwas auszudrucken. Ob dies konkret gestattet ist, hängt davon ab, ob sich der jeweilige Nutzer auf eine Vervielfältigungsschranke, etwa die Privat- oder Wissenschaftskopie berufen kann. Wie sich die deutsche Rechtslage diesbezüglich verhält, muss der BGH im Nachgang der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs noch entscheiden.

7.4 Vervielfältigung zum privaten und eigenen Gebrauch (§ 53 UrhG)

Die sehr wichtige Schranke des § 53 UrhG gestattet es, von geschützten Werken einzelne Vervielfältigungsstücke zum **privaten** (§ 53 Absatz 1 UrhG) oder **eigenen** Gebrauch (§ 53 Absatz 2 UrhG) anzufertigen oder anfertigen zu lassen. Die Norm enthält eine Reihe von Ausnahmetatbeständen, die es legitimieren, geschützte Werke zu bestimmten Zwecken zu kopieren. Die Nutzungen nach § 53 UrhG sind gemäß §§ 54 ff. UrhG vergütungspflichtig. Diese Vergütungen werden durch die **Kopiergeräte- und Leermedienabgaben** erhoben und an die Urheber über die Verwertungsgesellschaften ausgeschüttet. Die Preise für zum Beispiel CD-Rohlinge, DVD-Brenner oder Fotokopien, aber auch Drucker und PCs⁹³ enthalten stets einen (geringen) Anteil, der den Urheberrechtsinhabern zugute kommt.

7.4.1 Die Privatkopieschranke

Die so genannte **Privatkopieschranke in § 53 Absatz 1 UrhG** ist von elementarer Bedeutung für die ungehinderte Nutzung von geschützten Werken zu Hause oder im Freundeskreis, mit anderen Worten: zum Zweck rein privater Nutzung. Privilegiert werden hierdurch nur natürliche Personen; Unternehmen und öffentliche Einrichtungen – gleich ob gewerblich oder nicht-kommerziell agierend – können sich auf die Regelung nicht berufen.

⁹¹ EuGH, Technische Universität Darmstadt gegen Eugen Ulmer KG, Rz. 23 ff.

⁹² In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: „In diesen Situationen dürfen mehr Exemplare gleichzeitig an den Leseplätzen zugänglich gemacht werden, als der Bestand der jeweiligen Einrichtung umfasst. Die Ausnahmefälle sollen allerdings – soweit dies möglich ist – zeitlich und ferner auch quantitativ begrenzt bleiben; sie dürfen die gleichzeitige Nutzung eines Exemplars aus dem Bestand der Einrichtung an vier elektronischen Leseplätzen nicht überschreiten“.

⁹³ Dass diese Abgabe auch für Drucker und PCs rechtmäßig ist, wurde durch den Europäischen Gerichtshof bestätigt.

Die Privatkopierschranke erlaubt es, ohne Zustimmung Fotokopien aus einem Buch oder einer Zeitschrift herzustellen, sowie auch Dateien aus dem Internet herunterzuladen, CDs zu brennen, Videofilme zu kopieren oder Fernsehsendungen aufzuzeichnen. Die angefertigten Kopien dürfen allerdings nur im privaten Kreis zu nicht-kommerziellen Zwecken genutzt werden. Die Vervielfältigung zu beruflichen Zwecken fällt nicht unter die Privatkopierschranke. **Trainer, Lehrer oder Dozenten**, die Kopien herstellen, um Vorlesungen abzuhalten, sich hierauf vorzubereiten oder diese gar im Unterricht auszuteilen, können sich **hierauf also nicht berufen**. In solchen Fällen kommt nur eine Vervielfältigung zum „eigenen Gebrauch“ in Betracht (siehe hierzu sogleich).

Die Privatkopierschranke gestattet auch, die Kopien im Freundes- oder Familienkreis **weiterzugeben**. Entgegen dem weithin verbreiteten Irrglauben ist es daher durchaus zulässig, einzelne CDs zu brennen, um sie im privaten Umfeld zu verschenken. Der Verkauf oder die Verbreitung bzw. öffentliche Wiedergabe der Kopien außerhalb dieser Sphäre ist dagegen nicht erlaubt (§ 53 Absatz 6 UrhG). Das heißt, dass es beispielsweise untersagt ist, eine Grafik aus dem Internet herunterzuladen und sie auf die eigene Website zu stellen. Denn wenn auch der Download eine private Vervielfältigung sein kann, ist das Online-Stellen eine Form der „öffentlichen Wiedergabe“ (genauer: eine öffentliche Zugänglichmachung), die einer Zustimmung des Rechteinhabers bedarf.

Bedeutend für den Nutzwert der Privatkopierschranke ist, dass private Vervielfältigungen nach geltendem Recht auch dann zulässig sind, wenn hierfür **kein eigenes Werkstück** verwendet wird. Das heißt, dass auch Kopien von fremden Originalen gemacht werden dürfen. Dies ist wesentliche Voraussetzung für so wichtige Nutzungshandlungen wie Fotokopien aus Büchern, die in einer Bibliothek stehen, oder Aufzeichnungen von Fernseh- oder Radiosendungen.

Die **Privatkopierschranke** wird in zweierlei Hinsicht nicht unerheblich **eingeschränkt**. Zum einen ist es nicht zulässig, Vervielfältigungsstücke von Vorlagen herzustellen, die „**offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder öffentlich zugänglich gemacht**“ wurden. Diese Restriktion soll sich in erster Linie auf **Downloads aus Online-Tauschbörsen** beziehen. Sie greift allerdings nur, wenn es für den Durchschnittsnutzer **eindeutig erkennbar** ist, dass die in einer Tauschbörse oder im Internet zum Download bereitgestellte Datei nicht auf rechtmäßige Weise erstellt bzw. unbefugt online gestellt worden ist. Ein solcher Fall soll jedenfalls bei Filmen vorliegen, die noch nicht im Kino gelaufen sind. Im Übrigen scheint der Gesetzgeber davon auszugehen, dass hierdurch kostenlose Downloads von Musik oder Filmen aus dem Internet oder Tauschbörsen schon generell ausgeschlossen sind. Das Argument: Jeder Nutzer **weiß oder muss wissen**, dass die großen Musik- oder Filmkonzerne ihre Inhalte nicht zum kostenlosen Download ins Internet oder in Tauschbörsen stellen. Entsprechend seien sämtliche kostenlosen Download-Angebote offensichtlich rechtswidrig.

Ob dies wirklich zutrifft, ist angesichts neuer Verwertungsstrategien vieler Künstler und Medienunternehmen **zweifelhaft**. Denn immer häufiger stellen **die Rechteinhaber selbst** ihre Inhalte – z. B. zu Werbezwecken – **kostenfrei ins Netz** oder speisen sie in Tauschbörsen ein, um eine möglichst schnelle und ungehinderte Verbreitung zu ermöglichen. Auch **Open-Content-Lizenzen wie Creative Commons** kommen immer häufiger zum Einsatz. Ist dies der Fall, sind die Werke nicht rechtswidrig, schon gar nicht offensichtlich rechtswidrig online gestellt worden. Die Einschätzung, welche Internet-Angebote rechtswidrig sind und welche nicht, ist daher **häufig nicht eindeutig oder einfach**. Besteht allein die Möglichkeit, dass es sich um ein **rechtmäßiges** Angebot handelt, ist es nicht „**offensichtlich rechtswidrig**“. Eine Pflicht, dies genauer zu recherchieren oder gar Rechtsrat einzuholen, trifft die Nutzer nicht.

Eine weitere gravierende Einschränkung erfährt die Privatkopierschranke durch den **Schutz technischer Maßnahmen**. Privatkopien sind nach einer 2003 in Kraft getretenen Gesetzesänderung ebenfalls **nicht zulässig**, wenn die Vorlage durch eine **technische Schutzmaßnahme gesichert** ist. Vor allem **kopiergeschützte** Inhalte (wie zum Beispiel viele aktuelle Audio-CDs und Film-DVDs) dürfen also **nicht** zu privaten Zwecken **vervielfältigt werden**,

wenn hierfür der Kopierschutz (etwa mit einem Crack-Programm) umgangen werden müsste. Dies ergibt sich aus § 95a UrhG.

7.4.2 Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch

§ 53 Absatz 2 UrhG gestattet es, „einzelne“ Vervielfältigungsstücke zum **eigenen Gebrauch** herzustellen. Der „eigene Gebrauch“ geht wesentlich weiter als der private Gebrauch. Er kann auch von Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen und zu beruflichen Zwecken ausgeübt werden. Die Begrenzung auf **einzelne Vervielfältigungsstücke** – die gleichermaßen für die Privatkopierschranke gilt – besagt, dass nur so viele Kopien gemacht werden dürfen, wie für den angestrebten Zweck erforderlich sind. Die Höchstgrenze soll nach einer älteren Gerichtsentscheidung bei sieben Exemplaren liegen, was aber keine starre Grenze (weder nach oben noch nach unten) markiert, sondern von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist („Wie viele Privatkopien sind für den privaten/eigenen Gebrauch erforderlich und angemessen?“).

§ 53 Absatz 2 UrhG ist in verschiedene **Spezialtatbestände** unterteilt, die jeweils Vervielfältigungen zu einem bestimmten Zweck gestatten. Die im Umfeld von E-Learning wichtigsten Regelungen werden im Folgenden kurz dargestellt:

Der **eigene wissenschaftliche Gebrauch** (§ 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1) ermöglicht Wissenschaftlern auch in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit (nicht nur „privat“ wie in § 53 Absatz 1 UrhG), Vervielfältigungen geschützter Werke anzufertigen und diese im Umfeld kleiner, organisatorisch verbundener Nutzergruppen zu verwenden. Die Schranke gestattet es daher, Kopien anzufertigen und sie **innerhalb einer Forschungseinrichtung** von verschiedenen Personen nutzen zu lassen. Eine Weitergabe an die Öffentlichkeit, also etwa an Mitglieder anderer Einrichtungen, ist dagegen untersagt (§ 53 Absatz 6 UrhG). „Wissenschaftlich tätig“ sind hiernach **nicht nur Berufswissenschaftler**, also Mitarbeiter von Forschungseinrichtungen wie Professoren oder wissenschaftliche Assistenten. Auch **Studierende**, die (zum Beispiel) im Rahmen von Seminar- oder Magisterarbeiten tätig werden, oder **Privatpersonen**, die wissenschaftlich tätig werden, können sich auf die Schranke berufen (eventuell neben § 53 Absatz 1 UrhG). Denn es kommt nicht darauf an, aus welchem Beweggrund jemand wissenschaftlich tätig ist, sondern nur darauf, dass dies der Fall ist. Für alle privilegierten Nutzer gilt, dass die Erstellung der Vervielfältigungen „**keinen gewerblichen Zwecken**“ dienen darf. Kopien, die im Rahmen zwar wissenschaftlicher, aber dennoch gewerblicher Tätigkeit erstellt werden, können hiernach allenfalls noch in analoger Form gem. § 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4a UrhG (siehe sogleich) zulässig sein. Leider ist der Begriff des **gewerblichen Zwecks** ebenso **wenig eindeutig** wie der des „nicht-kommerziellen“ Zwecks (siehe hierzu oben bei § 52a UrhG). Im Zweifel wird man jedoch auch in diesem Zusammenhang davon ausgehen können, dass im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung und der Lehre an **öffentlichen (Hoch-)Schulen generell keine „gewerblichen Zwecke“** i. d. S. verfolgt werden. Dies sollte auch gelten, wenn es sich in Einzelfällen um mit Drittmitteln finanzierte Auftragsforschung handelt.

Die **Archivschranke** (§ 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2) gestattet es, von **eigenen Werkexemplaren** (also „Originalen“, die sich im Besitz des Archivars befinden) einzelne Vervielfältigungsstücke anzufertigen. Kopien von Originalen anzufertigen, die man nicht selbst besitzt (etwa Sendungen aus dem Fernsehen aufzuzeichnen oder Online-Inhalte zu archivieren) gestattet die Regelung nicht. **Digitale Archive** (die zum Beispiel aus eingescannten analogen Beständen bestehen) dürfen nach Satz 2 Nr. 3 nur solche Einrichtungen erstellen, die zu öffentlichen Zwecken tätig sind und die keine kommerziellen Interessen verfolgen.

Die Archivkopien müssen durch einen **Archivzweck** geboten sein, der ausschließlich in der **Bestandssicherung** und in der **rein internen Nutzung durch Mitarbeiter der Einrichtung** besteht. Archive, deren Material für Dritte zugänglich gemacht wird, werden nicht legitimiert⁹⁴.

§ 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4a und b gestatten es, zum **sonstigen eigenen Gebrauch** „kleine Teile eines erschienenen Werkes“, „einzelne Beiträge, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind“ (lit. a) oder „seit mindestens zwei Jahren **vergriffene Werke**“ (lit. b) zu vervielfältigen. Dahinter steht die Wertung, dass es nicht zumutbar ist, ein ganzes Werk oder eine ganze Zeitschrift zu erwerben, wenn hieraus nur einzelne Beiträge oder kleine Teile benötigt werden. Zudem soll die Nutzung von vergriffenen Werken zumindest in Form von Kopien ermöglicht werden. Anders als die anderen Tatbestände des § 53 UrhG (also z. B. die Privatkopie oder die Wissenschaftsschranke) ist die Regelung **nicht auf einen bestimmten Verwendungszweck** auf Seiten des Nutzers **beschränkt**. Unabhängig davon, wozu die Kopien genutzt werden sollen, sind hiernach also auch Unternehmen berechtigt, die genannten Vervielfältigungen vorzunehmen, selbst wenn dies rein gewerblichen Zwecken dient. So wäre es zum Beispiel gestattet, dass ein kommerziell agierender E-Learning-Anbieter **für den internen Gebrauch Zeitschriftenartikel** kopiert und zwar unabhängig davon, ob die Vorlagen intern vorhanden sind oder aus einer Bibliothek stammen⁹⁵. Auch hiernach dürfen **nur einzelne** (siehe hierzu oben) Vervielfältigungsstücke hergestellt werden. Zudem gestattet diese Regelung **nur die Erstellung von analogen Kopien** (vergleiche § 53 Absatz 2 Satz 3 UrhG).

§ 53 Absatz 3 UrhG enthält eine weitere Schranke, die es erlaubt, **kleine Teile** von Druckwerken, Werke geringen Umfangs oder einzelne Beiträge aus Zeitschriften oder dem Internet **für die Nutzung zur Veranschaulichung des Unterrichts an Schulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsbildung** in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl zu kopieren und die Kopien auszugeben. Die Nutzung in Hochschulvorlesungen wird hierdurch nicht privilegiert, außer bei Vervielfältigungen, die gem. § 53 Abs. 3 Nr. 2 UrhG zu Prüfungszwecken gedacht sind. Zudem fallen Schulbücher seit einer Gesetzesänderung durch den „Zweiten Korb“ nicht mehr hierunter⁹⁶. Der Unterschied zum o. g. „eigenen wissenschaftlichen Gebrauch“ liegt darin, dass nach Absatz 3 gestattet ist, die angefertigten Kopien an die Schüler/Lernenden im Unterricht auszugeben. Die mit der Vervielfältigung angestrebte Nutzung muss also keine „eigene“ sein, sondern – in diesem Fall – eine Verwendung durch Dritte (die Schüler). Auch nach Absatz drei ist jedoch eine Weitergabe an Dritte, die nicht zu den Unterrichtsteilnehmern zählen, nicht gestattet.

7.5 Kopienversand (§ 53a UrhG)

Die öffentlichen Bibliotheken betreiben schon seit langer Zeit gemeinnützige Kopienversanddienste. Bekanntestes Beispiel ist „**subito**“. Bei diesen Diensten kann sich jeder registrieren und Kopien aus Büchern oder Zeitschriften bestellen. Dies ermöglicht den Nutzern, sich mit Literatur zu versorgen, die nicht in der örtlichen Bibliothek zu bekommen ist. Die öffentlichen Kopienversanddienste haben daher **große Bedeutung** für die allgemeine Verfügbarkeit von v. a. Fachliteratur. Bislang waren die Preise für den Kopienversand auch relativ günstig: Ließ sich eine Privatperson einen vierzigseitigen Beitrag aus einer teuren Fachzeitschrift kopieren und per Mail schicken, musste sie lediglich **7,50 Euro** bezahlen. In kommerziellen Verlagsdatenbanken kosten entsprechende Angebote per Download mitunter bis zu vierzig Euro.

⁹⁴ Diese Einschränkung ist inzwischen auch durch den Bundesgerichtshof bestätigt worden. Siehe das Urteil unter <http://openjur.de/u/163801.html>.

⁹⁵ Die Regelung gestattet allerdings nicht, diese Kopien an Unterrichtsteilnehmer auszuteilen, weil dies nicht dem „eigenen“ Gebrauch dienen würde.

⁹⁶ Hiermit sollen nach der Gesetzesbegründung „Eingriffe in den Primärmarkt der Schulbuchverlage vermieden werden“. Aus Schulbüchern Kopien in Klassenstärke anzufertigen und auszuteilen wurde damit verboten.

Angesichts der erheblichen gesamtgesellschaftlichen Bedeutung wurde die Tätigkeit solcher Kopienversanddienste stets insoweit für zulässig erachtet, als die Kopien **per Fax oder Post** verschickt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof im Jahr 1999 in einer **Grundsatzentscheidung** nach jahrelangem Rechtsstreit zwischen der Verlagswirtschaft und den Betreibern von subito entschieden⁹⁷. Heutzutage versenden die Kopienversanddienste ihre Kopien allerdings kaum noch per Post oder Fax, sondern überwiegend per **E-Mail**, was für **Nutzer wie Anbieter** deutlich schneller und komfortabler ist. Hiergegen klagten die Verlage erneut. Im Jahr 2007 entschied das Oberlandesgericht München, dass subito seit einer im „Ersten Korb“ (die 2003 in Kraft getretene Urheberrechtsnovelle) vorgenommenen Gesetzesänderung Kopien **nicht mehr elektronisch versenden darf**. Das Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof wurde 2009 durch einen Vergleich zwischen den Parteien beendet, so dass vor den Gerichten kein anderes Ergebnis erzielt wurde.

Daher hat der Gesetzgeber die Materie im Zweiten Korb in einem neuen **§ 53a UrhG** geregelt. In Bezug auf den Fax- und Postversand wurden **keine Änderungen** am bisherigen Recht vorgenommen. Die Bibliotheken dürfen also weiterhin gegen Zahlung einer gesetzlichen – an die VG WORT zu entrichtenden – Vergütung einzelne Beiträge aus Zeitschriften oder Büchern **fotokopieren** und auf diese Weise versenden. Auch der **digitale Kopienversand** soll zukünftig im Prinzip (wieder) zulässig sein. Allerdings hat der Gesetzgeber die diesbezügliche Befugnis so stark eingeschränkt, dass die hieraus sich ergebenden Möglichkeiten äußerst begrenzt sind.

Die gesetzliche Regelung zum „**elektronischen Kopienversand**“ besagt zunächst, dass elektronische Lieferungen grundsätzlich nur Wissenschaftlern oder Lehrpersonal angeboten werden dürfen. Das wirft für die Kopienversanddienste zunächst die Schwierigkeit auf, **effektive Selektionsmechanismen** vorhalten zu müssen.

Noch gravierender ist jedoch die weitere Einschränkung, dass die öffentlichen Versanddienste die jeweiligen Beiträge nur **als Grafikdatei** und auch nur dann elektronisch versenden dürfen, wenn sie **nicht auch** von einem **Rechteinhaber** im Rahmen eines **kommerziellen Angebots** digital bereit gestellt werden. Durch diese Restriktion hat der Gesetzgeber den Verlagen einen weitreichenden **Konkurrenzschutz** gewährt.

In zweierlei Hinsicht ist der Gesetzgeber **den Bibliotheken** bei der Konkurrenzschutzregel immerhin **entgegengekommen**. Zum einen gilt der Vorrang kommerzieller Angebote nur, wenn sie „**offensichtlich**“ sind. Es muss dem Versanddienst also ohne Weiteres erkennbar sein, dass der jeweilige Beitrag auch kommerziell angeboten wird⁹⁸. Diese Publizität der Angebote soll durch eine zentrale Recherchedatenbank gewährleistet werden⁹⁹.

Zum anderen besteht Konkurrenzschutz nur, wenn die kommerziellen Angebote zu „**angemessenen**“ **Bedingungen** (v. a. Preisen) bereitgestellt werden. Hiermit wollte der Gesetzgeber dem wesentlichen Einwand Rechnung tragen, dass sich die meisten Nutzer die **hohen Verlagspreise nicht leisten können** und so bei uneingeschränktem Konkurrenzschutz von der schnellen und praktischen Informationsversorgung durch den öffentlich geförderten, elektronischen Kopienversand abgeschnitten werden. Im Ergebnis soll dies zur Folge haben, dass die öffentlichen Kopienversanddienste auch solche Beiträge versenden dürfen, die von Verlagen

⁹⁷ Obwohl es bis zum Zweiten Korb (siehe sogleich) keine ausdrückliche Regelung zu Kopienversanddiensten gegeben hat, leitete der BGH deren Zulässigkeit aus den allgemeinen urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen (v. a. § 53 UrhG) ab.

⁹⁸ Hierdurch wurde einem Einwand der Bibliotheken Rechnung getragen, die im Gesetzgebungsverfahren vorgetragen hatten, dass es kaum möglich sei, vor der Bearbeitung einer jeden Anfrage zunächst umfangreich zu recherchieren, ob der jeweilige Beitrag auch bei einem kommerziellen Anbieter bezogen werden kann oder nicht.

⁹⁹ Der Gesetzgeber scheint nach einem Hinweis in den Gesetzesmaterialien davon auszugehen, dass Angebote, die in dieser zentralen Datenbank nicht enthalten sind, nicht „offensichtlich“ sind und daher von den öffentlichen Kopienversanddiensten angeboten werden dürfen.

nicht zu angemessenen Bedingungen (etwa: überhöhten Preisen) angeboten werden. Allerdings ist unklar, was „angemessen“ in diesem Zusammenhang bedeuten soll.

Diese und andere Rechtsunsicherheiten der neuen Gesetzeslage hatten dazu geführt, dass subito mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes die elektronischen Lieferungen zunächst weitgehend eingestellt hatte. Weil sie inhaltlich unzureichend ist und zu viel Rechtsunsicherheit mit sich bringt, wird bis heute von der Schrankenbestimmung faktisch kein Gebrauch gemacht. Stattdessen hat subito mit allen relevanten Verlagen Lizenzverträge abgeschlossen, die auf einer Rahmenvereinbarung mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels basieren.

7.6 Zweitveröffentlichungsrecht (§ 38 Absatz 4 UrhG)

Mit dem „Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes“ wurde am 1. Oktober 2013 ein Zweitveröffentlichungsrecht für wissenschaftliche Publikationen eingeführt. Wissenschaftler sollen hiernach die Möglichkeit haben, ihre in Periodika veröffentlichten Beiträge **unter bestimmten Umständen zweitzuveröffentlichen**, unabhängig davon, ob der **Verlagsvertrag** dies erlaubt. Mit diesem Recht wollte der Gesetzgeber einen Beitrag zu **Open Access** leisten.

Die Voraussetzungen des Zweitveröffentlichungsrechts sind jedoch sehr eng. Die Regelung lautet:

„Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient.“

Die **Befugnis** bezieht sich nur auf Veröffentlichungen, die in mindestens zweimal pro Jahr erscheinenden Periodika erschienen sind – also v. a. Artikel in Fachzeitschriften. Die **Karenzzeit** beträgt ein Jahr nach Veröffentlichung. Das Zweitveröffentlichungsrecht ist zudem nur auf solche Beiträge anwendbar, welche durch eine Forschungstätigkeit entstanden sind, die mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln gefördert worden ist. Es geht also letztlich nur um **Beiträge, die im Rahmen von Drittmittelprojekten entstanden sind**, nicht aber um solche, die im Rahmen der Regeltätigkeit von Wissenschaftlern verfasst werden. Erschwerend hinzu kommt, dass nicht die Publikationsfassung der Beiträge, sondern lediglich deren **„akzeptierte Manuskriptfassung“** zweitveröffentlicht werden darf. Zitationen werden hierdurch naturgemäß erheblich erschwert. Weiter ist das Recht darauf **beschränkt**, den Beitrag im Rahmen der Zweitveröffentlichung öffentlich zugänglich zu machen, also **online** zu stellen. Weitere Printveröffentlichungen darf der Wissenschaftler also weiterhin nur vornehmen, wenn ihm der **Verlagsvertrag** diese Freiheit eröffnet (was meist nicht der Fall sein wird). **Ausgeschlossen sind weitere Nutzungen zu gewerblichen Zwecken**, welche nach der Gesetzesbegründung bereits dann vorliegen sollen, wenn das Onlinestellen im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit steht oder auch nur mittelbar der Erzielung von Einnahmen dient. Ob Wissenschaftler auf ihren eigenen, berufsbezogenen Websites zweitveröffentlichen dürfen, ist damit schon fraglich. Schließlich ist das Recht an die Voraussetzung gebunden, dass die **Quelle** – also der Ort der Erstveröffentlichung – stets mit angegeben wird. Fehlt die Angabe, ist ähnlich dem quellenlosen Zitat die Zweitveröffentlichung insgesamt unrechtmäßig, das Recht des Verlages also verletzt.

Dass das Zweitveröffentlichungsrecht vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, versteht sich von selbst und ist angesichts seines extrem eingeschränkten Anwendungsbereichs ein schwacher Trost.

7.7 Nutzung von verwaisten Werken (§ 61 UrhG)

In der Gesetzesänderung 2013 wurde auch eine neue Regelung eingeführt, nach der „verwaiste Werke“ unter bestimmten Umständen genutzt werden dürfen. Hiermit gemeint sind Werke, die deshalb nicht genutzt werden können, weil sie zwar noch urheberrechtlich geschützt sind, die **Rechteinhaber jedoch nicht bekannt oder nicht auffindbar** sind. Die Regelung ist v. a. für die (Wieder-)Veröffentlichung älterer Werke von großer Bedeutung. Hier sind die Berechtigungsverhältnisse sehr häufig nicht mehr oder nur mit immensem Aufwand aufzuklären, was die Inhalte i. d. R. faktisch von jeder legalen Nutzung ausschließt.

Auch die **Neuregelung zu verwaisten Werken**, die auf eine EU-Richtlinie zurückgeht, ist jedoch so eng gefasst, dass sie in der Praxis kaum eine große Rolle spielen und das Problem der Unverwertbarkeit verwaister Werke als Bestandteil des kulturellen Erbes sicherlich nicht lösen wird.

Nach § 61 UrhG gilt die Regelung nur für folgende Inhalte:

„1. Werke und sonstige Schutzgegenstände in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Schriften,

2. Filmwerke sowie Bildträger und Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, und

3. Tonträger

aus Sammlungen (Bestandsinhalte) von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archiven sowie von Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes, ...“

Besonders häufig verwaiste Werkarten wie **Fotografien** fallen z. B. gar nicht in den Anwendungsbereich. Ebenso wenig **unveröffentlichte Werke**. Wichtigste Voraussetzung für die Anwendung der Regelung ist, dass der Urheber bzw. Rechtsinhaber „auch durch eine sorgfältige Suche nicht festgestellt oder ausfindig gemacht werden konnte“. Die Anforderungen an diese sorgfältige Suche sind hoch (siehe § 61a UrhG). Liegen sie vor und ist der Status des Werks als verwaist festgestellt und belegt, darf es kopiert, digitalisiert und auch online gestellt werden.

Hierzu sind per se jedoch nur **bestimmte, im Gesetz abschließend aufgezählte, Institutionen** berechtigt. Genannt sind „öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archive sowie Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes“. Universitäten werden im Zweifel unter die „Bildungseinrichtungen“ fallen, ob dies jedoch auch für reine Forschungsinstitute (die keine Lehre, sondern nur Forschung betreiben) gilt, ist fraglich. **Kommerzielle Zwecke dürfen mit den Veröffentlichungen generell nicht verfolgt werden**. Die Nutzung verwaister Werke darf nur zur Erfüllung der im Gemeinwohl liegenden Aufgaben der Institution erfolgen.

Vor allem wegen der hohen und oft vage formulierten Anforderungen an die „sorgfältige Suche“ ist sehr fraglich, ob die Regelung von praktischem Wert ist, z. B., wenn in E-Learning-Materialien verwaiste Inhalte verwendet werden sollen.

7.8 Setzen von Links

An den vorstehenden Hinweisen sollte sich gezeigt haben, dass die **Anwendung der Schrankenbestimmungen nicht leicht** ist. Auch sind die sich hieraus ergebenden Nutzungsmöglichkeiten häufig sehr begrenzt.

Will man die hiermit einhergehenden Unsicherheiten bei der Einbindung von fremden Werken in digitales Lehrmaterial vermeiden, sollte man den Einsatz von Verlinkungstechniken, wie **Hyperlinks oder Embedding** in Erwägung ziehen. Denn nach der Rechtsprechung ist es ohne Weiteres **zulässig**, auf fremde Online-Inhalte zu **verlinken**. Dies gilt jedenfalls für normale

Hyperlinks und „Deep-Links“¹⁰⁰. Solche Verweise sind urheberrechtlich generell neutral. Zum einen wird man im Allgemeinen davon auszugehen haben, dass im Zweifel jeder, der Inhalte ins Internet stellt, damit **einverstanden** ist, dass auf **sein Angebot verwiesen wird**. Jedenfalls müssen Internet-Anbieter hiermit rechnen. Zum anderen werden die auf einem Server des Rechteinhabers befindlichen Werke durch Hyperlinks nicht in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt. Weder werden sie hierdurch vervielfältigt (es entstehen keine weiteren Kopien), noch öffentlich zugänglich gemacht (sie sind ja bereits online abrufbar). Hyperlinks werden insofern **nicht anders** beurteilt als **andere Verweisformen** wie z. B. Quellenangaben¹⁰¹.

Nach Urteilen der EUGH aus der jüngeren Vergangenheit gilt das Link-Privileg auch für **Embedding**. In der Entscheidung „Bestwater International“ urteilte das höchste europäische Gericht, dass die Einbettung von Videos in andere Online-Quellen keine Urheberrechtsverletzung darstellt.¹⁰² Dies war lange Zeit umstritten, da beim Embedding – anders als bei Hyperlinks – das fremde Werk direkt auf der eigenen Seite angezeigt wird. YouTube-Videos z. B. werden in einem Flash-Player abgespielt, der direkt auf einer anderen Website, z. B. in einen Text, eingebettet werden kann. Nach dem EuGH ist dieser Unterschied urheberrechtlich unerheblich. Durch embedding werde das Werk nicht vervielfältigt, weil es nicht auf den Server kopiert wird, auf dem die Website liegt, sondern direkt vom Plattform-Server abgespielt und gestreamt wird. Hierin liege auch keine (eigenständige) öffentliche Zugänglichmachung des eingebetteten Inhalts, da keine neue Öffentlichkeit erreicht werden könne, wenn ein Werk ohnehin schon zum freien Abruf im Internet zugänglich sei.

Ob Linking oder Embedding zur direkten Einbindung von online verfügbaren Inhalten in E-Learning-Materialien eine **sinnvolle Alternative** darstellt, hängt von den Umständen ab. Natürlich hat dies den Nachteil, dass sich **Fundstellen im Internet mitunter ändern**, Inhalte verschoben oder gänzlich entfernt werden. Da man auf die Angebote anderer keinen Einfluss hat, ist es nicht gesichert, dass die Fremdmaterialien dauerhaft verfügbar sind. Sind diese **für die eigenen Lerninhalte von wesentlicher Bedeutung**, sollte – soweit erforderlich – der Erwerb von Nutzungsrechten zur direkten Implementierung in Erwägung gezogen werden, es sei denn, dass angesichts des Angebots (wie z. B. bei Zeitschriftenarchiven) weitgehend ausgeschlossen werden kann, dass der Anbieter Verweisstrukturen ändert oder Inhalte entfernt. Zumindest wird es auch in solchen Fällen ratsam sein, die Verweise in regelmäßigen Abständen zu überprüfen.

¹⁰⁰ Ein Deep-Link verweist direkt auf die Quelle, also nicht nur auf die Homepage, unter der ein Inhalt zu finden ist. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 hat der BGH entschieden, dass auch dies ohne Weiteres zulässig ist. Ein Verlag hatte gegen den Online-Dienst „Paperboy“ geklagt, deren Nutzer per Deep-Links auf Texte des Verlags hingewiesen wurden. Der Verlag sah hierin eine Verletzung seiner Urheberrechte und einen Akt des unlauteren Wettbewerbs, da die Nutzer von Paperboy an der Homepage vorbeigeleitet wurden, auf der der Verlag Werbung geschaltet hatte. Der BGH wies die Klage ab.

¹⁰¹ Ein Sonderfall liegt nach einer Entscheidung des BGH vor, wenn es sich um Online-Inhalte handelt, die durch besondere Schutzmaßnahmen (hier: Session-IDs) eigentlich nicht direkt zugänglich sein sollen. Werden durch die Verlinkung solche technischen Maßnahmen umgangen, soll das Link-Privileg nach dem Bundesgerichtshof nicht gelten. Siehe das Urteil unter <http://bit.ly/1pV9qXZ>.

¹⁰² Siehe das Urteil unter <https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/1525-EUGH-Az-C-34813-Embedding-grundsuetzlich-keine-Urheberrechtsverletzung-Bestwater-International.html>.

8 Erwerb von Nutzungsrechten

8.1 Grundsätzliches zum Rechtserwerb

Wer Werke nutzen will, die er **nicht selbst geschaffen** hat, muss hierfür **Nutzungsrechte erwerben**, wenn nicht ausnahmsweise eine Schrankenbestimmung einschlägig ist. Die Übertragung von Rechten erfolgt über den Abschluss von Nutzungsrechtsverträgen, auch **Lizenzverträge** genannt. Hierdurch erklärt ein Urheber oder anderer Rechteinhaber (der „**Lizenzgeber**“), dass er einem Nutzer („**Lizenznehmer**“) gestattet, ein Werk auf jede oder bestimmte Art und Weise zu verwenden.

8.2 Wer ist „Nutzer“, wer muss welche Rechte erwerben?

Wer von wem bei der Erstellung von E-Learning-Modulen Rechte erwerben muss, hängt von der jeweiligen Konstellation ab. Grundsätzlich ist ein „**Nutzer**“ jeder, der ein Werk verwertet, das er nicht selbst geschaffen hat. In Bezug auf E-Learning-Inhalte sind der oder die **Autoren** des Lernmaterials an ihren eigenen Werken **Urheber**. Will ein anderer das Material für seine Lehre einsetzen (wie z. B. eine Hochschule oder eine Weiterbildungseinrichtung), muss er hieran Nutzungsrechte erwerben. Verwenden die Autoren in ihrem Material Werke Dritter, sind sie diesbezüglich wiederum Nutzer. Handelt es sich beim Verwender um Unternehmen oder sonstige Institutionen, sind diese Nutzer. Das gilt sowohl im Hinblick auf die von den Autoren originär geschaffenen Unterrichtsmaterialien (gleich, ob sie im Auftrag und/oder gegen Bezahlung des Verwenders geschaffen wurden oder nicht) als auch auf Inhalte Dritter, die hierin verwendet wurden. Nach dem Gesetz ist dabei jeder Nutzer für die von ihm vorgenommenen Nutzungshandlungen selbst verantwortlich.

Verwendet der **Entwickler** im Rahmen der Produktion eines E-Learning-Moduls **Fremdmaterial**, benötigt er bereits hierfür u. U. Nutzungsrechte. Denn die Verwendung fremder Inhalte in einem eigenen Werk ist – wenn es sich nicht nur um Zitate handelt oder eine andere Schrankenbestimmung einschlägig ist – eine **zustimmungspflichtige Vervielfältigung**. Der **Verwender** des Materials benötigt hierüber hinausgehend zunächst Rechte an den eigenen Inhalten der Autoren. Diese muss er sich durch **Lizenzverträge** einräumen lassen, soweit dies nicht ausnahmsweise aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen o. ä. entbehrlich ist. Enthalten die eigenen Inhalte der Autoren zudem **Fremdmaterial**, benötigt der Verwender (z. B. eine Bildungsinstitution) für deren Nutzung weitere Rechte, wenn nicht eine Schrankenbestimmung einschlägig ist. So werden die Werke, indem sie auf einen Server hochgeladen werden, vervielfältigt; werden sie für die Unterrichtsteilnehmer online bereitgestellt, stellt dies eine öffentliche Zugänglichmachung dar.

Für den Einsatz des Lehrmaterials ist es erforderlich, **alle notwendigen Rechte** an **allen** hierin verwendeten Inhalten zu „klären“. Da gerade der Erwerb von Rechten an **Fremdmaterial sehr aufwändig** sein kann, ist es generell ratsam, solches nur einzubeziehen, wenn dessen Nutzung unter eine Schrankenbestimmung (wie das Zitatrecht oder die o. g. Unterrichtsschranke) fällt. Wie das **Lizenzmanagement organisiert** wird, **wer** also für den Erwerb von Rechten an Fremdmaterial verantwortlich ist (Autor, Hochschule, Dritte), ist Sache der zwischen den Parteien getroffenen **Absprachen**. **Üblicherweise** werden **die Autoren** hierfür **zuständig** sein, da sie an der Entwicklung der Inhalte „näher dran sind“ und allein einen Überblick darüber haben, welche Werke verwendet werden. Wird die Produktion vollständig aus Mitteln des Verwenders finanziert, wird diese Aufgabenzuordnung im Zweifel auch nicht unangemessen sein. Allerdings sind vielfältige Gründe denkbar, dies – etwa aus **Praktikabilitäts-, Kompetenz- oder Kapazitätserwägungen** – anders zu regeln.

Werden zwischen Autor und Auftraggeber **keine** expliziten Vereinbarungen zu diesem Punkt getroffen, ist nach den **gesetzlichen Regelungen** im Zweifel der **Entwickler** dafür **verantwortlich**, dass durch den Einsatz des Unterrichtsmaterials keine Rechte Dritter verletzt werden. Denn derjenige, der gegen Entgelt für einen anderen ein Werk erschafft, ist verpflichtet, ihm die ungehinderte Nutzung desselben zu ermöglichen (sonst wären seine Leistungen für den Auftraggeber im Zweifel wenig wert)¹⁰³. Diese **Pflicht** erstreckt sich auch auf den **Erwerb und die Übertragung etwaiger Nutzungsrechte** an Werken Dritter. Wird sie vom Auftragnehmer nicht oder nicht ordnungsgemäß befolgt und der Verwender von einem Dritten wegen der Verletzung seiner Rechte in Anspruch genommen, könnte der Verwender den Autor in **Regress** nehmen. Will man diese gesetzlich vorgesehene **Verantwortlichkeitsverteilung abändern**, sollte dies in jedem Fall vertraglich geregelt werden.

***Merke:** Wer im Auftrag und gegen Entgelt für einen Dritten Inhalte entwickelt, die der Auftraggeber (z. B.) zu Unterrichtszwecken einsetzen will, ist grundsätzlich dazu verpflichtet, auch Rechte an den Werken Dritter zu erwerben und auf den Auftraggeber zu übertragen, soweit dies erforderlich ist. Diese Verantwortlichkeitsverteilung kann durch vertragliche Abreden geändert werden.*

8.3 Grundsätzliches zur Gestaltung von Lizenzverträgen

Lizenzverträge sollten, jedenfalls soweit es die Situation zulässt, **schriftlich** geschlossen werden. Zwar sieht das Urheberrechtsgesetz für solche Verträge **keine zwingende Schriftform** vor¹⁰⁴. Es wäre also möglich, sich Nutzungsrechte auch durch **mündliche Vereinbarungen**, per **E-Mail** oder auf andere Weise einräumen zu lassen. Vor allem der **Verwender** der Werke (Lizenznehmer) hat an **schriftlich** geschlossenen Verträgen jedoch ein **bedeutendes Interesse**. Denn sollte es über Art und Umfang der Rechtsübertragung zum Streit kommen, ist er, der Nutzer, verpflichtet zu **beweisen**, dass er die erforderlichen Nutzungsrechte erworben hat. Ohne detaillierte schriftliche Verträge ist ein solcher Beweis naturgemäß schwer zu führen.

Trotz dieser möglichen Schwierigkeiten kann es im Einzelfall **unzweckmäßig und entbehrlich** erscheinen, **schriftliche** Verträge zu schließen. So sind Situationen denkbar, in denen auch Abreden **per E-Mail** oder – zur Not – gar mündliche Vereinbarungen **genügen müssen**¹⁰⁵.

¹⁰³ Dies kann anders zu beurteilen sein, wenn das Unterrichtsmaterial nicht im Auftrag (genauer gesagt: aufgrund eines Werkvertrags), sondern im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses vom Autor vorgenommen wird. Auch hier hängt die Verantwortlichkeitsverteilung allerdings letztlich davon ab, welche arbeitsvertraglichen Aufgaben dem Entwickler obliegen.

¹⁰⁴ Eine Ausnahme gilt für Verträge über „künftige Werke“. In § 40 UrhG heißt es: „Ein Vertrag, durch den sich der Urheber zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen Werken verpflichtet, die überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt sind, bedarf der schriftlichen Form.“

¹⁰⁵ Gerade in Bezug auf Vereinbarungen per E-Mail herrscht bei den Nutzern häufig Unsicherheit. Grundsätzlich können – wie gesagt – auch durch E-Mail-Korrespondenz Vereinbarungen über die Einräumung von Nutzungsrechten getroffen werden. Hierfür ist – wie bei jedem Vertrag – allerdings erforderlich, dass eine Vereinbarung zustande gekommen ist, also ein Angebot und eine korrespondierende Annahme erklärt wurden. Die häufig anzutreffende Auffassung, dass Rechte auch eingeräumt werden können, wenn der Rechteinhaber auf eine Anfrage schweigt, ist ein Irrglaube. Beispiel: Jemand findet eine Reihe von Fotos im Internet, die er gern in seinem E-Learning-Modul verwenden möchte. Das Zitatrecht oder eine andere Schrankenbestimmung sind nicht einschlägig. Er schreibt dem Anbieter der Website eine E-Mail mit dem Inhalt: „Ich würde gerne die Fotos xy für mein Lernmodul verwenden. Wenn Sie nicht innerhalb von 2 Wochen widersprechen, gehe ich davon aus, dass Sie damit einverstanden sind.“ Antwortet der andere nicht, werden keine Nutzungsrechte eingeräumt. Ein Rechteinhaber ist in keiner Weise verpflichtet, auf solche Anfragen zu reagieren, um seine Rechte zu wahren. Es bedarf in jedem Fall einer Reaktion, der man die Zustimmung zumindest implizit entnehmen kann. Liegt diese vor, kann dies für die Nutzung genügen.

Werden Verträge geschlossen, ist darauf zu achten, dass die eingeräumten **Nutzungsbefugnisse möglichst eindeutig** im Vertrag beschrieben werden. Auch dies ist einer Besonderheit des Urhebervertragsrechts geschuldet. Nach der so genannten **Zweckübertragungslehre** gelten Nutzungen, die nicht ausdrücklich durch den Vertrag gestattet wurden, **im Zweifel als hiervon nicht erfasst**. Der Lizenznehmer trägt – soweit er das Gegenteil behauptet – auch diesbezüglich die **Beweislast**, dass er zu der jeweiligen Nutzung befugt ist.

***Beispiel:** In einem Vertrag über die Einräumung von Nutzungsrechten haben die Parteien geregelt, dass der Lizenznehmer befugt sein soll, die vertragsgegenständlichen Werke online zu verwenden. Bei den Vertragsverhandlungen war zwar am Rande erwähnt worden, dass das Material u. U. auch zum Abruf ins Internet gestellt werden soll. Im Vertrag wurde jedoch nur geregelt, dass der Lizenznehmer das Recht erwirbt, die Inhalte über eine Lernplattform geschlossenen Benutzergruppen (den jeweiligen Unterrichtsteilnehmern) zugänglich zu machen.*

Bei einer solchen Vereinbarung ist zunächst davon auszugehen, dass es dem Lizenznehmer nicht gestattet ist, das Material frei zugänglich ins Internet zu stellen. Beruft er sich gegenüber dem Urheber auf die – nicht in den Vertragstext eingeflossene – mündliche Vereinbarung hinsichtlich der Internet-Nutzung, muss er diese im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung beweisen. Dies kann im Zweifel nur durch Zeugenaussagen geschehen. Widersprechen sich die Aussagen der Parteien und kann der Sachverhalt insofern nicht eindeutig geklärt werden, wird der Lizenznehmer unterliegen, da er die Beweislast trägt.

8.4 Umfang der zu erwerbenden Rechte

Welche Rechte in welchem Umfang übertragen werden müssen, hängt stets davon ab, **wie** die Inhalte vom Erwerber der Rechte (Lizenznehmer) genutzt werden sollen. Die Frage hängt also von den Umständen ab. Dringend ratsam ist es in jedem Fall, **vor** der Konzeption oder dem Abschluss von Lizenzverträgen zu **überlegen, welche Verwendungszwecke** mit dem Material angestrebt werden. Hierbei ist meist Fantasie und Weitblick gefragt. Denn es ist durchaus denkbar, dass sich der Verwender **nach Vertragsschluss** für Nutzungsformen entscheidet, die anfangs **noch nicht geplant** waren. Müssen dann Rechte **nachlizenziert** werden, kann das nicht nur einen erheblichen Aufwand bedeuten. Zudem ist auch immer **unsicher**, ob die **Nachlizenzierungsverhandlungen** letztlich von Erfolg gekrönt sind, da die Urheber in der Regel nicht verpflichtet sind, einer Erweiterung der Rechtsübertragung zuzustimmen.

Denn auch eine E-Mail kann für den Beweis ausreichend sein, dass eine Nutzungserlaubnis erteilt, also Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Sie ist natürlich weniger sicher als ein schriftlicher Vertrag, da E-Mails leicht manipuliert werden können.

Beispiel: Ein E-Learning-Modul wird im Auftrag einer Weiterbildungseinrichtung erstellt. Da zunächst nur geplant war, das Modul auf einer eingeschränkt zugänglichen Lernplattform einzusetzen, wurden auch nur die hierfür benötigten Rechte erworben. Aufgrund des großen Erfolgs der Lehrveranstaltung entschließt sich die Einrichtung, das Material auch zum freien Abruf ins Internet zu stellen. Die Rechte für die freie Verfügbarmachung des Moduls müssen nun nacherworben werden. Dem müssen die Autoren allerdings nicht zustimmen, außerdem ist es möglich, dass sie diese Rechte bereits anderweitig (etwa an einen Verlag) vergeben haben.

Eine **möglichst präzise** Vorabeschatzung kann solche Schwierigkeiten vermeiden. Sie sollte sich im Wesentlichen auf vier Faktoren beziehen:

Dauer der Rechtseinräumung
Lizenzgebiet (räumliche Reichweite)
Nutzungsarten (inhaltliche Reichweite)
Art der Nutzungsrechte (exklusiv oder nicht-exklusiv)

Diese Faktoren sind von grundlegender Bedeutung für einen Lizenzvertrag, da Nutzungsrechte **inhaltlich, räumlich und zeitlich eingeschränkt** übertragen werden können. Sie können zudem **exklusiv** oder **nicht-exklusiv** ausgestaltet werden.

8.4.1 Exklusive und nicht-exklusive Nutzungsrechte

Im Gegensatz zum nicht-exklusiven Recht verleiht das **exklusive** (oder „**ausschließliche**“) Nutzungsrecht dem Lizenznehmer eine Rechtsposition, mittels derer er jeden anderen (auch den Urheber selbst) von der Verwertung **ausschließen kann**. Auch **Unterlizenzen** darf nur der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte vergeben. Wer nur **nicht-exklusive** („**einfache**“) Nutzungsrechte erwirbt, hat diese Befugnis nicht. Dies kann für den Erwerber den Nachteil haben, dass der Urheber die gleiche Nutzungsbefugnis **mehrfach** vergeben kann. Ein Romanautor könnte also theoretisch mehreren Verlagen nicht-exklusive Verlagsrechte an seinem Werk einräumen. An diesem Beispiel zeigt sich, dass es gerade **bei der kommerziellen Verwertung** in der Regel sinnvoll sein wird, jedenfalls für einzelne Nutzungsarten (siehe hierzu unten, Punkt 8.4.4), exklusive Nutzungsrechte zu vergeben, um **unmittelbare Konkurrenzprodukte** zu verhindern. Auch hier ist dies jedoch von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Kinofilmvorführungsrechte etwa werden generell nicht exklusiv vergeben, da dann nur ein einziger Kinobetreiber befugt wäre, den Film zu zeigen.

Auch beim Erwerb von **Rechten an E-Learning-Material** sind **unterschiedliche** Konstellationen denkbar. Da es hier in der Regel auf Seiten des Verwenders **nicht um kommerzielle Interessen**

und **Monopolstellungen** gehen dürfte, kann es mitunter ausreichend erscheinen, nicht-exklusive Nutzungsrechte einzuholen. Für den Autor hätte das den Vorteil, dass er bei der Verwendung seines Materials **nicht an einen Veranstalter** gebunden ist und seine Werke weiterhin **selbst nutzen** kann¹⁰⁶. Für den Verwender kann sich allerdings der Umstand, dass er **keine Unterlizenzen** erteilen, also Dritten nicht gestatten kann, das Material auch zu nutzen, als **Nachteil** erweisen. Nutzungsrechte an E-Learning-Modulen etwa einer anderen Hochschule einzuräumen, ist dann nicht möglich.

Die Frage, ob ausschließliche oder einfache Nutzungsrechte vergeben werden sollten, ist von vielen Faktoren abhängig. Zum einen kann diesbezüglich **zwischen einzelnen Rechten differenziert** werden. So wäre möglich, dass sich eine Hochschule exklusiv nur das Online-Recht einräumen lässt, das Verbreitungsrecht (also das Recht, ein Werk auf materiellen Trägern (z. B. gedruckt) in Verkehr zu bringen) hingegen nur nicht-exklusiv. Zum anderen hängt die Frage, welcher Art Rechte übertragen werden sollten, von den äußeren Umständen ab. So ist z. B. gerade bei **Auftragsproduktionen** denkbar, dass die Arbeitsergebnisse ohnehin **nur für einen bestimmten Einsatzzweck** geeignet sind. Ist dies der Fall, wäre eine weitreichende Rechtsübertragung für den Urheber u. U. **unschädlich**. Umgekehrt ist der Extremfall denkbar, dass das Material ohnehin nur von dessen Autor zu Lehrzwecken eingesetzt werden kann. Durch die Übertragung exklusiver Nutzungsrechte an einen Verwender würde sich der Autor also u. U. die Möglichkeit abschneiden, die jeweilige Lehrveranstaltung auch an anderen Institutionen durchzuführen und sich **an eine Einrichtung binden**. Vor dem Hintergrund der vielfältigen Konstellationen ist es daher unabdingbar, die Besonderheiten des Einzelfalls bei der Abfassung der Lizenzverträge einzubeziehen.

Auch die **Höhe der Vergütung** ist bei der Reichweite der Nutzungsrechtsübertragung zu berücksichtigen. Exklusive Rechte zu vergeben, bedeutet für den Urheber im Regelfall, sich selbst von der jeweiligen Nutzungsform auszuschließen. Für den Rechteeerwerber (Lizenznehmer) haben sie dagegen mitunter einen höheren, soweit relevant auch finanziellen, Wert. So erscheint eine Übertragung weitreichender, exklusiver Nutzungsrechte generell **angemessen**, wenn der Urheber für die Erstellung des Materials zu üblichen Konditionen von einem Auftraggeber **vollständig bezahlt** wird. Geht es dagegen um Werke, die auf andere Weise zustande gekommen sind, also v. a. um Fremdmaterial, wird ein Erwerb exklusiver Nutzungsrechte dagegen häufig **gar nicht möglich sein**¹⁰⁷.

8.4.2 Räumlicher Geltungsbereich der Nutzungsrechte

Das Urheberrecht ist ein **territoriales Recht**. Das bedeutet, dass Nutzungsrechte grundsätzlich räumlich auf einzelne Staaten begrenzt sind. Nutzungsrechte sind also, sofern nichts anderes geregelt ist, auf die Verwendung der Werke in einem **bestimmten Territorium beschränkt**. Dies kann gerade bei der **Online-Nutzung** von geschütztem Material naturgemäß hinderlich sein.

¹⁰⁶ Die Möglichkeit, dass der Autor selbst weiterhin mit seinen Materialien arbeiten darf, kann jedoch auch über eine sog. Rücklizenz realisiert werden. Der Autor überträgt hier dem Auftraggeber zunächst ein exklusives Recht, sein Werk auf bestimmte Art und Weise zu nutzen. Im Gegenzug räumt ihm der Rechteeerwerber („Lizenznehmer“) ein einfaches Nutzungsrecht ein, das jeweilige Material für bestimmte Zwecke (etwa: die Verwendung im Rahmen eigens veranstalteter Seminare) nutzen zu dürfen.

¹⁰⁷ So wäre es z. B. kaum vorstellbar, dass exklusive Online-Rechte an einem Filmausschnitt oder an dem Text eines Dritten erworben werden können, die in ein E-Learning-Modul zur Illustration eingefügt werden. Denn der jeweilige Rechteinhaber würde sich hiermit die Vergabe weiterer Nutzungsrechte und selbst die eigene Verwendung auf diese Art und Weise abschneiden. Auch dieser Umstand wird nicht selten dagegen sprechen, Fremdmaterial in digitales Lernmaterial einzufügen, soweit dies nicht von einer Schrankenbestimmung (z. B. dem Zitatrecht) gesetzlich gestattet wird. Denn wurden an einem Bestandteil des Gesamtmaterials nur sehr enge Nutzungsrechte erworben, schränkt dies die Verwendung insgesamt ein.

Räumliche Beschränkungen von Online-Nutzungsrechten sind für den Lizenznehmer daher nur dann hinnehmbar, wenn **ausgeschlossen** werden kann, dass die Inhalte zum **freien Abruf ins Internet** gestellt werden. Denn hierfür werden – soweit nicht aufwändige technische Abrufbeschränkungen wie IP-Blocker verwendet werden sollen – räumlich unbeschränkte Nutzungsrechte benötigt. Von der Grundregel, dass v. a. die auf die Online-Verwendung bezogenen Nutzungsarten räumlich unbeschränkt gestattet werden sollten¹⁰⁸, sollte nur in Sonderfällen abgewichen werden. Ein solcher kann vorliegen, wenn sich das Angebot in jedem denkbaren Fall auf geschlossene Benutzergruppen beschränkt, die auf die Inhalte von bestimmbar Orten zugreifen.

8.4.3 Zeitliche Beschränkungen

Was aus zeitlichen Beschränkungen in Lizenzverträgen folgt, liegt auf der Hand. Nutzungsrechte, die für eine **vorab bestimmte Dauer** übertragen werden, **enden nach deren Ablauf**. Im Anschluss ist der Lizenznehmer nicht mehr zur Verwendung des Materials befugt.

Ob solche Einschränkungen sinnvoll sind, ist eine Frage des Einzelfalls. In der Regel wird dies – jedenfalls bei der Übertragung von Rechten an originär erstellten E-Learning-Inhalten – nicht der Fall sein. Mitunter kann es jedoch naheliegen, die **Exklusivität** der übertragenen Rechte **zeitlich zu begrenzen**.

***Beispiel:** Ein Autor erstellt ein E-Learning-Modul im Auftrag einer Hochschule. Er soll dies im Anschluss im Rahmen eines 12 Monate währenden Projekts in E-Lernveranstaltungen einsetzen, die er selbst – wiederum im Auftrag der Hochschule – durchführen soll. Nach Ablauf des Projekts ist unsicher, ob weitere Veranstaltungen an dieser Hochschule durchgeführt werden können, da die Finanzierung nicht gesichert ist.*

In diesem Fall erschiene es – abstrakt betrachtet – sinnvoll und angemessen, dass die Hochschule für die Laufzeit des Projekts exklusive Rechte an den Materialien erhält. Statt die Nutzungsrechte der Hochschule auf die Projektlaufzeit zu begrenzen, könnte geregelt werden, dass das Exklusivrecht nach deren Ende auf ein nicht-exklusives Nutzungsrecht reduziert wird. Dies eröffnet dem Autor einerseits die Möglichkeit, das Modul im Anschluss bei Lehrveranstaltungen an anderen Einrichtungen zu verwenden. Gleichzeitig behält die Hochschule das (nicht-exklusive) Recht, das Material nach Ablauf der Projektlaufzeit weiterzuverwenden, sollte sich diese Möglichkeit ergeben.

8.4.4 Inhaltliche Beschränkungen: Welche Rechte sollen eingeräumt, welche Nutzungsarten gestattet werden?

Von besonderer Bedeutung für die Gestaltung eines Lizenzvertrags ist es, die Nutzungsarten aufzuführen, auf die der Lizenznehmer das Material verwenden können soll. Auch diesbezüglich ist vorab eine Einschätzung vorzunehmen, **auf welche Art und Weise** die Inhalte im konkreten

¹⁰⁸ Auch räumliche Beschränkungen können für einzelne Nutzungsarten unterschiedlich ausgestaltet werden. So wäre es ohne Weiteres möglich, das Recht zum Vertrieb der jeweiligen Inhalte auf CD-ROMs auf den europäischen Raum zu beschränken, das Online-Recht jedoch räumlich unbeschränkt zu übertragen.

Fall **verwendet** werden sollen. Ansonsten (siehe hierzu oben, Beispiel 2) kann es passieren, dass sinnvolle Nutzungen nicht oder nur mit erheblichem Mehraufwand aufgrund einer Nachlizenzierung vorgenommen werden können.

Das Urheberrecht unterscheidet grundsätzlich zwischen den **Verwertungsrechten** und den **Nutzungsarten**. Hierbei stellen die Verwertungs- oder Nutzungsrechte gewissermaßen einen **Oberbegriff** dar, der i. d. R. auch gesetzlich definiert ist¹⁰⁹. Verwertungsrechte sind z. B. das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.

Jedes Verwertungsrecht enthält eine **Vielzahl von Nutzungsarten**¹¹⁰. Nutzungsarten sind nach dem Urheberrechtsgesetz **technisch und wirtschaftlich eigenständige Formen der Nutzung** eines geschützten Werks. So stellt z. B. nach der Rechtsprechung der Vertrieb von Büchern als **Hardcover-Ausgabe** gegenüber dem Vertrieb von **Paperbacks** eine **eigenständige Nutzungsart** dar, obwohl beide Auswertungsformen unter das Verbreitungsrecht (also ein und dasselbe Verwertungsrecht) fallen. Das Verbreitungsrecht kann daher insofern aufgespalten und verschiedenen Verlagen eingeräumt werden. Soll ein Verlag beide Rechte erhalten, ist dies im Verlagsvertrag ausdrücklich festzuhalten.

Um sicherzugehen, dass der Lizenznehmer **alle Rechte** erhält, die er für seine **angestrebte Nutzung** benötigt, ist es ratsam, die eingeräumten Nutzungsrechte und Nutzungsarten **möglichst detailliert** im Vertrag zu regeln. Rechtsklauseln mit dem (sinngemäßen) Inhalt: „Durch diesen Vertrag werden dem Auftraggeber alle relevanten Nutzungsrechte übertragen...“ sind viel zu unpräzise, um Rechtssicherheit zu schaffen. Bei der Konzeption eines Lizenzvertrags sollte man immer bedenken, dass dieser im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung **von einem Dritten** beurteilt werden muss. Ein Richter kann jedoch nicht ohne Weiteres einschätzen, was die Parteien vereinbaren wollten, wenn dies im Vertrag nicht konkret geregelt ist, denn er war bei den Vertragsverhandlungen nicht dabei.

Zur Beschreibung der vertraglich gestatteten Nutzungsarten empfiehlt es sich natürlich, **juristische Fachtermini** zu verwenden. Es ist jedoch durchaus auch mit unjuristischen Formulierungen möglich auszudrücken, was die Parteien vereinbaren wollten. Gerade in solchen Fällen sollte aber besonders auf präzise Aussagen geachtet und genau beschrieben werden, was dem Lizenznehmer bei der Verwendung der Inhalte gestattet ist.

***Merke:** Unpräzise Nutzungsrechtsklauseln sind v. a. für den Rechteerwerber tendenziell ungünstig. Er muss im Zweifel beweisen, dass er die geschützten Inhalte auf die eine oder andere Art nutzen darf.*

¹⁰⁹ Siehe die §§ 15-22 UrhG.

¹¹⁰ Nutzungshandlungen, die verschiedenen Verwertungsrechten unterfallen, stellen in aller Regel im Verhältnis zueinander eigenständige Nutzungsarten dar. So fällt die Auswertung eines Nachrichtenartikels in einer Zeitung unter das Verbreitungsrecht, während die Verwendung des gleichen Artikels in einem Online-Nachrichtenportal unter das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung fällt. Beide Verwertungsformen stellen gleichsam eigenständige Nutzungsarten dar und sind – soweit sie übertragen werden sollen – in einem Lizenzvertrag ausdrücklich aufzuführen.

8.4.5 Welche Nutzungsrechte sollten in Lizenzverträgen über die Nutzung von E-Learning-Materialien generell eingeräumt werden?

Für die Nutzung von E-Learning-Inhalten benötigt deren Verwender vor allem **Vervielfältigungsrechte und Rechte der öffentlichen Wiedergabe** (zu denen auch das Online-Recht oder "Recht der öffentlichen Zugänglichmachung" zählt). Sollen die Inhalte auch in materieller Form an Unterrichtsteilnehmer oder sogar Dritte ausgegeben werden (z. B. als Ausdrucke oder auf CD-ROMs gespeicherte Dateien), muss zudem das Verbreitungsrecht eingeräumt werden.

Wichtig kann für den Verwender auch das **Bearbeitungsrecht** sein. Denn E-Learning-Material muss in der Regel mit der Zeit aktualisiert werden. Will sich der Lizenznehmer vorbehalten, die **Aktualisierungen selbst**, durch Angestellte oder durch Dritte vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen, braucht er hierfür die Zustimmung des Urhebers. Diese ist nur entbehrlich, wenn allein der Autor selbst derartige Änderungen vornehmen kann oder soll.

Formulierungshilfen¹¹¹

Die **Befugnis zur Einstellung eines E-Learning-Moduls auf einer Lernplattform** könnte z. B. wie folgt formuliert werden:

Der Lizenznehmer erwirbt das (ausschließliche, räumlich und zeitlich unbeschränkte und übertragbare) Recht, die Inhalte den Unterrichtsteilnehmern auf einer Online-Lernplattform öffentlich zugänglich zu machen.

Sollen darüber hinaus **uneingeschränkte Online-Rechte** eingeräumt werden, könnte die Formulierung wie folgt lauten:

Der Lizenznehmer erwirbt das (ausschließliche, räumlich und zeitlich unbeschränkte und übertragbare) Recht, die Inhalte zum Abruf öffentlich (online) zugänglich zu machen, unabhängig davon, ob die Inhalte nur von beschränkten Nutzergruppen abgerufen werden können oder ein uneingeschränkter Zugriff für jedermann gewährt wird.

Eine Klausel, mit der **Bearbeitungsrechte** eingeräumt werden, könnte so formuliert werden:

Der Lizenznehmer erwirbt das (ausschließliche, räumlich und zeitlich unbeschränkte und übertragbare) Recht, die Inhalte – unter Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte des Lizenzgebers – auf jede Art und Weise zu ändern, zu bearbeiten, zu kombinieren und anzuordnen oder diese Handlungen durch Dritte vornehmen zu lassen.

¹¹¹ Es ist hier weder möglich, Vorschläge für ganze Vertragsmuster noch alle denkbaren oder auch nur alle potenziell wichtigen Klauseln zu unterbreiten. Die Formulierungshilfen dienen lediglich dazu, einen ersten Eindruck von der Formulierung solcher Verträge zu gewähren. „Musterverträge“, die für jeden Einzelfall gleichermaßen geeignet sind, kann es angesichts der Vielzahl möglicher Konstellationen ohnehin nicht geben.

Schließlich empfiehlt es sich, in Bezug auf die im Lizenzvertrag aufgeführten Nutzungsarten **klarzustellen**, ob sie auf die **nicht-kommerzielle Verwendung beschränkt** oder ob **auch kommerzielle Nutzungen gestattet sind**. Anderenfalls kann durchaus fraglich sein, ob z. B. ein kostenpflichtiges Online-Angebot der Inhalte unter die Nutzungserlaubnis fällt. Eine für alle eingeräumten Nutzungsarten geltende Formulierung könnte am Ende der Nutzungsrechtsklausel stehen und wie folgt formuliert sein:

Die vorgenannten Nutzungsrechte gelten unabhängig davon, ob der Lizenznehmer die (End-) Nutzung der Inhalte gegen Entgelt oder kostenlos gestattet.

Auch diesbezüglich gilt, dass die Gestattung der kommerziellen Nutzung **flexibel eingesetzt** und z. B. auf einzelne Nutzungsformen beschränkt werden kann. So wäre es etwa denkbar, dass eine Hochschule das Online-Recht nur für nicht-kommerzielle Nutzungen erwirbt, weil die unter Verwendung des Materials durchgeführten Lehrveranstaltungen ohnehin kostenlos sind. Ein darüber hinaus eingeräumtes Recht, die Materialien auch auf Datenträgern zu speichern (zu vervielfältigen) und die Datenträger in Verkehr zu bringen, könnte dagegen auch auf kommerzielle Kontexte erstreckt werden. Nur so wäre gewährleistet, dass die Datenträger auch gegen Entgelt abgegeben bzw. dass Produktion und Vertrieb auch über einen Verlag abgewickelt werden können.

8.4.6 Übertragbarkeit der eingeräumten Nutzungsrechte

Ein weiterer Punkt, der in Lizenzverträgen geregelt werden sollte, ist die **Übertragbarkeit** der eingeräumten Nutzungsrechte. Nach dem Urheberrechtsgesetz (§ 34) dürfen Nutzungsrechte **nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen** werden. Gleiches gilt, wenn der Erwerber eines exklusiven Nutzungsrechts **Unterlizenzen** erteilen will (§ 35 UrhG). Diese Zustimmung kann jeweils auch vorab für alle Einzelfälle im Lizenzvertrag erteilt werden. Wird dies nicht geregelt, muss der Lizenznehmer **vor jeder Rechtsübertragung** an einen Dritten oder Erteilung eines weiteren Nutzungsrechts den Urheber um Erlaubnis bitten. Dies wird häufig unpraktikabel sein und kann u. U. wichtige Entscheidungen blockieren¹¹².

Ist es daher **absehbar** oder auch nur nicht auszuschließen, dass manche oder alle übertragenen Rechte im Rahmen der Verwertung **auf Dritte übertragen werden müssen** oder sollen, **sollte** diese Zustimmung **vorab erteilt** werden. Eine Notwendigkeit für die Übertragung an Dritte kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben. Ein Standardfall ist, dass die Nutzung des Lehrmaterials auch Dritten (etwa Projektpartnern im Ausland oder anderen Hochschulen) gestattet werden soll, etwa weil durch die kostenpflichtige Vergabe von Nutzungsrechten eine **Refinanzierung der Entwicklungskosten** erzielt werden soll.

¹¹² Zwar darf der Urheber die Zustimmung nach §§ 34, 35 UrhG „nicht wider Treu und Glauben verweigern“. Was allerdings i. d. S. treuwidrig ist, unterliegt einem weiten Beurteilungsspielraum.

8.4.7 Sonderproblem: Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten

Urheber haben im Verhältnis zu den Verwertern (wie z. B. Verlagen oder Plattenfirmen) bei Vertragsverhandlungen ganz häufig eine **schlechte Verhandlungsposition**. Ein freier Journalist hat in aller Regel ebenso wenig Einfluss darauf, welche Rechte er einem Zeitungsverlag an seinem Artikel überträgt, wie ein Wissenschaftler seine Interessen gegenüber dem Wissenschaftsverlag bei einer Fachpublikation durchsetzen kann. Um die Urheber zu schützen, sah das UrhG in seiner **bis Ende des Jahres 2007 geltenden Fassung** eine vertragsrechtliche Sonderregelung vor. Nach dem alten § 31 Abs. 4 UrhG war es **nicht möglich, Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten im Voraus zu übertragen**. Hiermit sollten „buy-out“-Verträge, deren wirtschaftliche Auswirkungen der Urheber bei Vertragsschluss noch gar nicht absehen kann, verhindert werden.

Beispiel: Verträge über unbekanntem Nutzungsarten nach altem Recht

Sachverhalt: Ein Wissenschaftler hat im Jahr 1984 einen Fachartikel in einer Fachzeitschrift veröffentlicht. Im Verlagsvertrag stand: „Der Autor überträgt dem Verlag sämtliche Nutzungsrechte an seinem Beitrag für alle bekannten oder noch unbekanntem Nutzungsarten“. Im Jahr 1998 will der Verlag sein gesamtes Zeitschriftenarchiv online stellen. Die Verantwortlichen fragen sich, ob der Verlag durch seine Verlagsverträge auch die hierfür erforderlichen Online-Rechte an alten Beiträgen erworben hat.

Lösung: Gem. § 31 Abs. 4 UrhG war es im Jahr 1984 noch nicht möglich, Internet-Rechte vertraglich zu erwerben. Denn die Online-Auswertung von Zeitschriftenbeiträgen ist zu diesem Zeitpunkt eine noch unbekanntem, eigenständige Nutzungsart gewesen. Erst ab ca. 1995 war das Internet für derartige Inhalte eine bekannte Auswertungsform. Eine Übertragung von Rechten an noch unbekanntem Nutzungsarten ging nach dem alten § 31 Abs. 4 UrhG ins Leere; Vertragsklauseln, die derartiges vorsahen, waren nichtig.

Hieraus folgt, dass der Autor über die Online-Rechte an seinem Beitrag noch immer selbst verfügen kann. Der Verlag müsste sie – um den Beitrag des Wissenschaftlers rechtmäßig in das Online-Archiv einstellen zu können – nachträglich erwerben. Der Autor kann es in diesem Zuge ablehnen, sie diesem Verlag einzuräumen oder hierfür eine (weitere) Vergütung fordern. Er kann den Beitrag auch z. B. selbst online stellen, ihn einem anderen Verlag anbieten oder eine Online-Nutzung gänzlich ablehnen.

Mit Umsetzung des sog. „Zweiten Korbes“, der zum 1.1.2008 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber diese Schutznorm **abgeschafft**¹¹³. Das bedeutet zunächst, dass es in Zukunft möglich sein wird, in Verträgen Rechte an seinem Werk zu übertragen, die bei Vertragsschluss noch gar nicht existierten bzw. nicht absehbar waren. Übertragen auf den Beispielsfall 5 würde die neue Rechtslage bedeuten, dass der Verlag auch die Online-Rechte im Voraus hätte erwerben können.

Heute wird den Urhebern nur noch ein **Widerrufsrecht** gewährt (siehe den § 31a UrhG). Zudem erhalten sie einen gesetzlichen, nicht verzicht- oder abtretbaren **Vergütungsanspruch**, wenn ihr Werk in einer neuen Nutzungsart verwertet wird (siehe den § 32c UrhG).

¹¹³ Zur Begründung wurde (u. a.) vorgetragen, dass es die Regelung für die Rechteinhaber erschwere, neue Auswertungsformen – die meist aufgrund der Entwicklung neuer Technologien entstehen – zu nutzen. Nachlizenzierungen könnten sehr aufwändig werden. Dies wiederum könne Verwerter davon abhalten, neue Technologien einzusetzen, was wiederum auch für die Urheber Nachteile haben könne.

Das **Widerrufsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten**, nachdem der Verwerter (also der Vertragspartner) den Urheber über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Werknutzung informiert hat. Die **Widerrufsfrist** beginnt zu laufen, wenn der Verwerter ein Schreiben an die letzte bekannte Anschrift des Urhebers **abgesendet** hat¹¹⁴. Ankommen muss es hingegen nicht, auch muss in dem Schreiben nicht auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen werden.

Um die bereits beschriebenen Schwierigkeiten bei der Auswertung von „Altwerken“¹¹⁵ zu lösen, es z. B. den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu ermöglichen bzw. zu erleichtern, ihre Archive online zu stellen, ist eine weitere Neuregelung vorgesehen. Nach einem neuen § 137I UrhG sollen Rechte an **neuen Nutzungsarten für Altwerke** nachträglich den Verwertern zufallen. Dies soll in Fällen gelten, in denen einem Lizenznehmer durch vor dem 1.1.2008 geschlossenen Vertrag „**alle wesentlichen** Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ wurden¹¹⁶. Hat der Urheber zwischenzeitlich **einem anderen die Rechte** an einer neuen Nutzungsart eingeräumt, kommt die Regelung – in Bezug auf diese Nutzungsart – nicht zum Tragen. Im Übrigen kann der Urheber auch diesem nachträglichen Rechteübergang widersprechen. Das Widerspruchsrecht kann jedoch – wenn der Verwerter eine Nutzungsart aufnehmen will, die am 1.1.2008 bereits bekannt war – nur innerhalb eines Jahres erfolgen (also **bis spätestens 1.1.2009**). Es ist nunmehr also bereits abgelaufen und kann nicht mehr ausgeübt werden. Kommen in Zukunft neue Nutzungsarten auf, gilt auch hier, dass der Urheber **innerhalb von drei Monaten**, nachdem der Verwerter ein Schreiben an die letzte bekannte Anschrift des Urhebers abgesendet hat, Widerspruch einlegen kann¹¹⁷.

Auch § 137I UrhG sieht einen **Vergütungsanspruch** vor, der den Urhebern zusteht, sobald ihre Werke in neuen Nutzungsarten ausgewertet werden. Allerdings kann dieser **nur über Verwertungsgesellschaften** geltend gemacht werden (bei Textautoren die VG WORT). Wer nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft ist, kann daher seine Vergütung nicht einfordern.

¹¹⁴ In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass der Urheber daher ein eigenes Interesse daran habe, dem Verwerter seine aktuelle Adresse mitzuteilen (siehe BT-Drcks. 16/5939, S. 78). Eine Adresse gilt hiernach auch dann als bekannt, wenn sie bei der Verwertungsgesellschaft des Urhebers erfragt werden kann. Autoren etwa, die Mitglied der VG WORT sind und ihre Daten bei Bedarf aktualisieren, dürften also stets auffindbar sein.

¹¹⁵ Gemeint sind Werke, über die während der Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG (zwischen dem 1.1.1966 und dem 1.1.2008) Nutzungsrechtsverträge geschlossen wurden.

¹¹⁶ Was hiermit gemeint ist und welche Verträge diese Anforderungen erfüllen, ist, wie auch der sonstige Anwendungsbereich der Regelung, noch weitgehend unklar. So ist z. B. nicht eindeutig geregelt, ob die Verwerter im Zuge des nachträglichen Rechteübergangs exklusive oder nicht-exklusive Rechte erwerben. Für die Urheber ist diese Frage jedoch von elementarer Bedeutung.

¹¹⁷ Zu vielen Fragen zu § 137I UrhG siehe Kreutzer, Zur Online-Bereitstellung älterer Publikationen, http://gfzpublic.gfz-potsdam.de/pubman/item/escidoc:478905/component/escidoc:478904/allianzoa_leitfaden_002.pdf.

Beispiel: Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach neuem Recht

Sachverhalt: Siehe Beispiel 5. Was geschieht nach der Gesetzesänderung mit den Online-Rechten an dem alten Beitrag des Wissenschaftlers?

Lösung: Nach § 137I gehen die Online-Rechte an dem Beitrag im Nachhinein auf den Verlag über. Will der Wissenschaftler dies verhindern, z. B. weil er den Beitrag auf seine eigene Website stellen oder ihn der Universität für ein Open-Access-Repository überlassen will, muss er dem Rechteübergang – vorzugsweise schriftlich – widersprechen. Der Widerspruch kann jedoch nur bis zum 1.1.2009 erklärt werden.

Hat der Autor dagegen nicht grundsätzlich etwas dagegen, dass der Verlag seinen Beitrag online nutzt, kann er einen Mittelweg beschreiten. Er kann – in einem einzigen Schreiben – den Widerspruch erklären und dem Verlag gleichzeitig ein einfaches (nicht-exklusives) Recht zur Online-Nutzung einräumen. Folge ist, dass der Autor selbst weiterhin befugt ist, seinen Beitrag online zu nutzen. Er kann auch anderen Verlagen oder dem Betreiber eines Open-Access-Repositories die Nutzung erlauben (denn er behält das exklusive Nutzungsrecht, wenn er nur ein einfaches Recht abtritt). Der Verlag, in dem der Beitrag erstmals erschienen ist, kann den Beitrag ebenfalls verwenden. Eine solche „Verteilung“ der Online-Rechte auf verschiedene Rechteinhaber kann die Publizität eines Werks u. U. durchaus erhöhen. Vor diesem Hintergrund ist die Erklärung eines uneingeschränkten Widerspruchs nicht immer der richtige Weg.

9 Dokumentationen über Fremdinhalte

Werden fremde Inhalte einbezogen, empfiehlt es sich, dies zu dokumentieren. Eine solche Dokumentation dient v. a. dazu, die Übersicht über die Rechtslage zu bewahren, was nicht zuletzt für den Fall, dass ein Mitarbeiterwechsel stattfindet, sehr nützlich sein kann.

***Merke:** Eine gute Dokumentation über das einbezogene Fremdmaterial hilft den Überblick über die Rechtslage am Lernmaterial zu bewahren.*

In einer solchen Dokumentation sollten zunächst **alle einbezogenen Werke Dritter** aufgeführt, also einschließlich der **relevanten Informationen** dokumentiert werden (siehe die Checkliste unten). Hierzu gehört auch ein Vermerk darüber, in welchem Umfang die jeweiligen Rechte erworben wurden. Zudem kann es hilfreich sein, **alle Vereinbarungen über die Nutzung von Fremdmaterial**, gleich wie sie zustandegekommen sind¹¹⁸, der Dokumentation hinzuzufügen.

Wurden für einen oder mehrere Fremdinhalte keine Nutzungsrechte erworben (etwa, weil das Material nicht geschützt ist oder die Nutzung unter eine Schrankenbestimmung fällt), kann es sich anbieten, diese in ein **Quellenverzeichnis** aufzunehmen.

Checkliste für die Dokumentation einbezogenen Fremdmaterials

Bezeichnung/Beschreibung des Werks
Werkart
Name, Anschrift des Lizenzgebers
Umfang der erworbenen Nutzungsbefugnisse (Nutzungsarten; zeitlich, räumlich, exklusiv)

¹¹⁸ Wie oben bereits ausgeführt, können solche Vereinbarungen auch durch E-Mail-Korrespondenz geschlossen werden, vgl. hierzu Fn. 105. Bei mündlichen Verträgen – die in der Regel zu vermeiden sind – sollten zumindest Gesprächsvermerke angefertigt und dokumentiert werden.

IV. Weitere für E-Learning relevante Schutzrechte

1. Persönlichkeitsrechte, vor allem: das Recht am eigenen Bild

Während bei der Erstellung und Verwendung von E-Learning-Material **urheberrechtliche Fragen eigentlich immer relevant werden**, sind Persönlichkeitsrechte seltener problematisch. Allerdings kann – neben datenschutzrechtlichen Aspekten – auch das sog. „Recht am eigenen Bild“ von Bedeutung sein. Dies ist zu beachten, wenn in das Lernmaterial Abbildungen von realen Personen eingefügt werden. Jeder Mensch hat **das Recht, darüber zu bestimmen, ob sein Bildnis veröffentlicht wird**. Sind Personen **erkennbar abgebildet** (dies müssen keine Fotografien sein, Karikaturen o. ä. reichen), stellt sich also die Frage nach der Einwilligung des Abgebildeten.

Generell muss jede Person vor der Veröffentlichung ihres Bildnisses um Erlaubnis gefragt werden. Ausnahmen von dieser allgemeinen Zustimmungspflicht gelten bei sog. „**absoluten Personen der Zeitgeschichte**“. Dies sind Personen, die dauerhaft öffentliches Interesse hervorrufen (z. B. Staatsoberhäupter, Spitzensportler). Bei den sog. „relativen Personen der Zeitgeschichte“ (etwa **Partnern von Prominenten, Straftätern**) ist im **Einzelfall abzuwägen**. Kann auf das Bild nicht verzichtet werden, sollte man einen Experten zu Rate ziehen, denn die **Abwägung ist schwierig**.

Weitere Ausnahmen gelten, wenn Personen nur als **Beiwerk** erscheinen (etwa in großen Gruppen, bei Landschaftsaufnahmen). Auch hier ist eine Abbildung und Veröffentlichung des Fotos **ohne Einwilligung möglich**. Bei all diesen Ausnahmen sind allerdings die Rechte der Betroffenen zu achten (Nacktfotos ohne Einwilligung sind in aller Regel auch bei Personen der Zeitgeschichte verboten).

Ist **keine** der **Ausnahmen** einschlägig, muss also die **Einwilligung der abgebildeten Personen eingeholt** werden. Dies kann **schriftlich, mündlich oder auch per E-Mail** geschehen. Allerdings empfiehlt es sich auch hier zumeist – wie bei Nutzungsrechtsübertragungen – kurze schriftliche Einverständniserklärungen einzuholen. Diese sollten auch einen Hinweis darauf enthalten, zu welchen Zwecken das Bild verwendet werden soll. Denn die Zustimmung zur Veröffentlichung bezieht sich stets nur auf bestimmte Verwendungszwecke. Filmt etwa das Kamerateam eines Fernsehsenders auf der Straße Personen und lässt sich die Ausstrahlung der Sendung gestatten, müssen die Abgebildeten nicht unbedingt damit rechnen, dass die Sendung auch in ein Online-Archiv gestellt wird. Entsprechend wäre eine solche Zweitveröffentlichung u. U. nicht von der Einwilligung abgedeckt.

Merke: Ist eine Person erkennbar abgebildet, darf dieses Bildnis grundsätzlich nur mit Einwilligung des oder der Abgebildeten genutzt werden. Ausnahmen gelten für sog. „Personen der Zeitgeschichte“ oder wenn die Person nur als „Beiwerk“ erscheint.

2. Das Markenrecht

Das Markenrecht dient – anders als das Urheberrecht – dem **Schutz von Warenzeichen, geschäftlichen Bezeichnungen (Firmennamen, Werktitel) und geografischen Herkunftsangaben.**

Im E-Learning-Bereich kann das Markenrecht z. B. eine Rolle spielen, wenn **Projekte benannt, Broschüren** mit diesem Namen herausgegeben oder Logos verwendet werden. Hier kann sich zum einen die Frage stellen, ob die gewählten Zeichen (Bezeichnungen, Logos) in die **Rechte anderer eingreifen**, und zum anderen, ob es für das E-Learning-Projekt von Vorteil wäre, sich die hierfür gewählten Bezeichnungen, Logos oder Werbesprüche **markenrechtlich schützen** zu lassen. Denn das Markenrecht entsteht in aller Regel nur durch eine **Eintragung** der Marke im Register des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA)¹¹⁹. Es ist also, anders als das Urheberrecht, ein Registerrecht.

Angesichts der Komplexität und Vielschichtigkeit der sich im Zusammenhang mit dem Markenrecht ergebenden strategischen, rechtlichen und praktischen Überlegungen ist es an dieser Stelle nicht möglich, im Einzelnen hierauf einzugehen. Es sollen daher nur einige allgemeine Hinweise gegeben werden.

2.1 Strategische Überlegung: Wird eine Marke benötigt?

Der Markenschutz dient der **Monopolisierung eines Zeichens** (Marke, Firmenbezeichnung etc.). Eine Marke anzumelden ist daher generell nur erforderlich, wenn ein solcher Schutz benötigt wird. Bevor man sich hierfür entscheidet, sollten die Verantwortlichen daher überdenken, ob und gegebenenfalls **zu welchem Zweck ein Markenschutz angestrebt wird**. Sinnvoll erscheint dies im Zweifel nur, wenn man wirklich vorhat, **andere** von der Benutzung gleicher oder ähnlicher Zeichen für ihre Produkte und/oder Dienstleistungen **auszuschließen**, mit anderen Worten: **ihnen die Verwendung solcher Zeichen zu verbieten**. Für kommerziell und (v. a.) im Wettbewerb mit anderen agierende Unternehmen ist die Marke ein außerordentlich wichtiges Schutzrecht und ein wichtiger Bestandteil des „geistigen Eigentums“. Auf **nicht-kommerzielle E-Learning-Projekte** bzw. Bildungs- und Forschungseinrichtungen wird dies jedoch **allenfalls eingeschränkt** übertragbar sein.

Erscheint die Anmeldung von Marken im Einzelfall prinzipiell **sinnvoll**, ist der hiermit verbundene **Aufwand** mit dem zu erzielenden **Nutzen** eines Markenschutzes **abzuwägen**. In diesem Zuge sollte berücksichtigt werden, dass es ein aufwändiges und häufig kostspieliges Unterfangen ist, Marken anzumelden, zu verwalten und effektiv zu schützen.

Die **Gebühren** für eine Markenmeldung sind für sich genommen relativ **gering**¹²⁰. Allerdings stellen sie nur einen (kleinen) **Teil derjenigen Kosten** dar, die bereits **für den Schutz einer Marke** letztlich aufzuwenden sind. Sollen mit der Anmeldung entstehende rechtliche Risiken vermieden werden, sind weitere vorbereitende Maßnahmen zu ergreifen. So muss vor einer

¹¹⁹ Neben der eingetragenen gibt es auch die sog. Benutzungsmarken und die „berühmten“ Marken. Ein Zeichen kann also auch Markenschutz genießen, wenn es nicht als Marke angemeldet und eingetragen wurde. Voraussetzung hierfür ist, dass das Zeichen bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen bestimmten Bekanntheitsgrad erworben hat und mit einem bestimmten Anbieter verbunden wird. Diese nicht-ingetragenen Rechte haben den Nachteil, dass ihr Bestehen häufig schwer nachzuweisen ist. Um die Verkehrsbekanntheit im Falle einer Auseinandersetzung zu beweisen, muss derjenige, der sich auf den Schutz beruft, in der Regel Gutachten oder Studien (z. B. Marktforschung, Umfragen) vorlegen.

¹²⁰ Das DPMA verlangt für eine Anmeldung, die nicht mehr als drei Waren- und Dienstleistungsklassen umfasst, derzeit 300 Euro.

Anmeldung **geprüft** werden, ob das gewählte Zeichen **nicht bereits anderweitig geschützt** bzw. überhaupt schutzfähig ist. **Kollidiert** die gewünschte Marke mit **bereits bestehenden Schutzrechten**, riskiert man bei ungeprüfter Anmeldung rechtliche Schritte der Inhaber vorbestehender Marken¹²¹. Diese werden in der Regel zunächst in einem Widerspruch gegen die Anmeldung der Marke liegen, der dazu führen kann, dass das DPMA die Eintragung verweigert. Zudem sind **zivilrechtliche Schritte** wie **Abmahnungen, einstweilige Verfügungsverfahren** oder **Klagen** möglich. Schon die Anmeldung einer Marke führt zu einer sog. „Erstbegehungsgefahr“, die auf Seiten des Inhabers älterer (Marken-)Schutzrechte einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch begründet. Er kann hiergegen also bereits mit rechtlichen Mitteln vorgehen, wenn die Marke noch nicht einmal eingetragen wurde.

Das **Eintragungsverfahren** beim DPMA **schützt nicht** vor solchen – i. d. R. unbewussten und ungewollten – Kollisionen mit älteren Schutzrechten. Denn das Markenamt **prüft** diesen Aspekt **nicht**. **Vor** der Anmeldung eine **Markenrecherche** durchzuführen, wird daher zumeist **unumgänglich** sein. Deren Erstellung (die kostenpflichtige, spezialisierte Dienste vornehmen) und Auswertung¹²² ist in der Regel kostspielig und aufwändig. Eine – in der Regel nicht vollständige – **Vorabrecherche** kann und sollte **in der Datenbank des DPMA** vorgenommen werden, in der alle deutschen Markeneintragungen vermerkt sind¹²³.

Auch **nach Eintragung einer Marke** sind **Maßnahmen** zu ergreifen, um einen (effektiven) Schutz zu gewährleisten. Zum einen sieht das Markengesetz (MarkenG) einen sog. **Benutzungszwang** vor. Das bedeutet, dass eine Marke auch für die Waren bzw. Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, **praktisch genutzt** werden muss. Wird die Marke – für alle oder einzelne im Register eingetragenen Waren/Dienstleistungen – über einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens fünf Jahren nicht im Verkehr verwendet, „verfällt“ sie und kann auf Antrag gelöscht werden (§ 49 MarkenG).

Zum anderen ist ein Markenschutz **nur** dann **effektiv**, wenn er auch durchgesetzt wird. Wird der Verkehr nicht auf Verletzungen der Marke überwacht und werden Verletzungen des Rechts nicht verfolgt, kann sich der Schutzzumfang vermindern, weil die Marke verwässert. Eine Markenverwaltung ist zudem insofern erforderlich, als die **Schutzdauer einer Marke** zunächst auf **zehn Jahre beschränkt** ist. Sie kann zwar **unbegrenzt verlängert** werden. Dies geschieht jedoch nur, wenn **Verlängerungsanträge** gestellt bzw. **Verlängerungsgebühren gezahlt** werden.

Merke: Eine Marke sollte nur angemeldet werden, wenn der hiermit verbundene Aufwand im Verhältnis zum Nutzen eines solchen Schutzrechts steht. Dies ist – gerade im Bildungsbereich – keineswegs die Regel!

¹²¹ Dies gilt im Übrigen auch, wenn man keine Marke anmelden, sondern lediglich Waren-, Dienstleistungs- oder Firmenzeichen im geschäftlichen Verkehr verwenden möchte. Wählt man (auch unbewusst) z. B. einen Namen für ein E-Learning-Projekt, den sich ein anderer für ähnliche Waren- oder Dienstleistungen markenrechtlich hat schützen lassen, können rechtliche Schritte des Markeninhabers drohen.

¹²² Im Rahmen der Auswertung sind die Rechercheergebnisse daraufhin zu überprüfen, ob in diesem Zuge ermittelte Marken, Titel oder Firmenbezeichnungen, die bereits anderweitig geschützt sind, von der eigenen Markeneintragung betroffen wären. Hierbei handelt es sich um häufig schwierige Rechtsfragen, die im Zweifel durch einen Juristen beurteilt werden sollten. Die Recherchedienste führen derartige Prüfungen nicht durch.

¹²³ Siehe unter <http://www.dpma.de/marke/recherche/>.

2.2 Die Anmeldung von Marken schützt nicht vor der Verletzung von Marken anderer!

Diese Aussage klingt selbstverständlich. Dennoch existiert ein **weitverbreiteter Irrglaube**, der das Gegenteil zu suggerieren scheint. Aussagen wie: „Wir müssen schnell eine Marke anmelden, damit wir nicht Gefahr laufen, Markenrechtsverletzungen zu begehen.“ sind so oder so ähnlich nicht selten zu vernehmen. Natürlich entbehrt dies jeglicher Grundlage.

Wer Waren-, Dienstleistungs- oder Firmenbezeichnungen verwendet, läuft immer Gefahr, **bestehende Schutzrechte zu verletzen**. Das Markenrecht basiert auf dem **Prioritätsprinzip** („Wer zuerst kommt, mahlt zuerst!“). Wer also ein schon zuvor geschütztes Zeichen im geschäftlichen Verkehr verwendet, verstößt gegen die vorbestehende Marke. Da das Markenamt im Rahmen des Registrierungsprozesses nicht überprüft, ob ältere, kollidierende Zeichen bereits eingetragen sind, ist es sogar möglich, dass die **gleiche Marke mehrfach eingetragen** wird. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der **Inhaber der älteren Rechte** gegen den **der jüngeren Marke vorgehen** kann. Kommt es zu einer Doppeleintragung, kann der Inhaber der älteren Rechte gegen Eintragung und Nutzung des später registrierten Zeichens rechtliche Schritte einleiten, etwa Widerspruch einlegen oder Löschung beantragen. Nutzt der Inhaber der jüngeren Marke diese zur Bezeichnung seiner Firma, Waren oder Dienstleistungen, kann der Inhaber der älteren Marke aus seinem Recht **zivilrechtliche Schritte** gegen ihn ergreifen (Schadensersatz oder Unterlassung fordern, Klage erheben usw.). Der Umstand, dass auch der spätere Verwender ein Markenrecht besitzt, schützt ihn in keiner Weise.

Merke: Eine eigene Marke schützt nicht vor Verletzungen der Marken anderer. Besitzt jemand ältere Rechte an dem gleichen oder ähnlichen, verwechslungsfähigen Zeichen, kann er gegen die Nutzung durch Dritte vorgehen. Das gilt selbst dann, wenn für den Dritten selbst eine Marke eingetragen wurde.

V. Literaturliste

Fachliteratur zum Urheberrecht

- *Djordjevic, Gehring, Grassmuck, Kreutzer, Spielkamp*, Urheberrecht im Alltag, 1. Auflage 2008, (einführend), zu bestellen bei der Bundeszentrale für politische Bildung (s. http://www.bpb.de/publikationen/OJVZDZ,0,Urheberrecht_im_Alltag.html)
- *Ilzhöfer/Engels*, Patent-, Marken- und Urheberrecht, 8. Aufl. 2010 (einführend)
- *Rehbinder*, Urheberrecht, 17. Auflage 2015 (weiterführend)
- *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 6. Auflage 2013
- *Dreier/Schulze*, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 4. Auflage 2013 (kleiner Kommentar)
- *Wandtke/Bullinger*, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz 4. Auflage 2014 (Praxiskommentar)
- *Schricker*, Kommentar zum UrhG, 4. Auflage 2010 (großer Kommentar)

Fachliteratur zum Markenrecht

- *Berlit*, Das neue Markenrecht, 9. Auflage 2012 (einführend)
- *Deutsch/Ellerbrock*, Titelschutz, 2. Auflage 2004 (weiterführend)
- *Ströbele/Hacker*, Markengesetz, 11. Auflage 2015 (kleiner Kommentar)

Zum Recht am eigenen Bild

- *Branahl*, Medienrecht, 7. Auflage 2013 (einführend)
- *Engels/Schulz*, Ratgeber Presserecht, 1. Auflage 2005 (einführend)
- *Soehring/Hoene*, Presserecht, 5. Auflage 2013 (weiterführend)

Links auf Online-Literatur

- *Weitzmann*, Offene Bildungsressourcen (OER) in der Praxis, Berlin 2013, S. 4 f., http://www.mabb.de/information/service-center/download-center.html?file=files/content/document/Foerderung/OER_in_der_Praxis.pdf – Broschüren – OER
- *Kreutzer*, Open Educational Resources (OER), Open-Content und Urheberrecht, 2013, S. 9, http://www.pedocs.de/volltexte/2013/8008/pdf/Kreutzer_2013_OER_Recht.pdf.

- *Kreutzer*, Open Content - A Practical Guide to Using Creative Commons Licences (auf Englisch), <http://www.unesco.de/en/infothek/publikationen/list-of-publications/open-content-leitfaden.html>
- *Kreutzer*, Open Content Lizenzen – Ein Leitfaden für die Praxis, http://irights.info/wp-content/uploads/userfiles/DUK_opencontent_FINAL.pdf.
- *Dossier Urheberrecht* von iRights.info und der Bundeszentrale für politische Bildung, <http://www.bpb.de/urheberrecht>
- *iRights.info*, Das Portal zum Urheberrecht in der digitalen Welt für Urheber und Nutzer, <http://www.irights.info>
- *Hoeren*, Internet-Recht, (wird regelmäßig aktualisiert), <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/itm/wp-content/uploads/Skript-Internetrecht-April-2014.pdf>

Weitere Online-Quellen zu OER

- open-educational-resources.de – Transferstelle für OER, <http://open-educational-resources.de/>
- *Blees/Cohen/Massar*, Freie Bildungsmedien (OER). Dossier: Offene Bildungsressourcen / Open Educational Resources – Handlungsfelder, Akteure, Entwicklungsoptionen in internationaler Perspektive (Stand: Juni 2013), http://www.pedocs.de/volltexte/2013/7868/pdf/DBS_2013_OER.pdf und <http://www.bildungsserver.de/db/mlesen.html?ld=50528>