

Kurzgutachten: Klausuren(fern)leihe

Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW

Leitung Prof. Hoeren, Uni Münster

2. September 2020

Wissenschaftliche Mitarbeiter:innen Julian Albrecht, Malin Fischer

A. Fragestellung

1. Sind bearbeitete und korrigierte Klausuren urheberrechtlich geschützt?
2. Darf eine Fachschaft korrigierte Klausuren ins Inter- oder Intranet einstellen zum Zwecke der „Klausuren(fern)leihe“?

Inhalt

A. Fragestellung	1
B. Zusammenfassung.....	1
C. Urheberrechtlicher Schutz	2
I. Aufgabenstellungen	2
II. Klausurbearbeitungen	3
III. Randbemerkungen i.V.m. Votum	3
IV. Zwischenergebnis und erste Schlussfolgerungen	4
D. Rechtfertigung der Nutzung in der Klausuren(fern)leihe?	4
I. Relevante Nutzungshandlung	4
II. Gesetzliche Schranke.....	5
III. Einräumung von Nutzungsrechten.....	5
1. Nutzungsrechte an der Klausurbearbeitung	5
2. Nutzungsrechte an der Aufgabenstellung und Korrektur	5
IV. Ergebnis Teil D.....	7

B. Zusammenfassung

Je nach Komplexität und Originalität sind Klausuren urheberrechtlich geschützt. In der Regel werden die Anforderungen an einen Schutz erreicht a) vom Aufgabentext bzw. den Frage-Antwort-Kombinationen bei Multiple-Choice, b) falls vorhanden den Randbemerkungen in Verbindung mit dem Votum der Korrekturkraft, als auch c) – bei Freitextaufgaben – von den Antworten des/der Studierenden. An Teilen desselben Dokuments sind Urheberrechte daher dem/der Hochschullehrer:in (Aufgabenstellung), der Hochschule (Randbemerkungen, Votum) als auch dem/der Studierenden zugewiesen.

Durch das Zurverfügungstellen der Klausuren an Studierende nehmen die Fachschaften eine relevante Nutzungshandlung vor. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie die Klausuren online ins Inter- oder Intranet oder offline den Studierenden zur Verfügung stellen. Diese Nutzungshandlung ist wegen des urheberrechtlichen Schutzes der Klausur rechtfertigungsbedürftig. Sie kann durch eine gesetzliche Schranke oder vertragliche Nutzungsrechte gerechtfertigt werden.

Als gesetzliche Schranke kommt einzig § 60a UrhG in Betracht, welcher die Verwendung von Werken für den Unterricht und die Lehre an Bildungseinrichtungen unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Allerdings fällt unter diese Schranke nur die Verwendung von bereits veröffentlichten Werken, was bei Klausuren inklusive der Aufgabenstellung und Korrekturen nicht der Fall ist.

Nutzungsrechte werden seitens der Studierenden konkludent durch die freiwillige Hingabe der Klausur zum Zwecke der Klausurenleihe eingeräumt. Nutzungsrechte der Hochschullehrer:innen und Korrekturkräfte müssen durch die Fachschaft aktiv durch Nachfrage bei den Hochschullehrer:innen eingeholt werden. Werden Klausuren ohne Erlaubnis zur Verfügung gestellt, kann der:die betroffene Hochschullehrer:in Unterlassung verlangen.

C. Urheberrechtlicher Schutz

Es muss zwischen Aufgabenstellung, Bearbeitung durch den/die Studierende und – falls vorhanden – den Randbemerkungen und Votum des/der Korrekturassistenten unterschieden werden. Jeder Teil kann für sich urheberrechtlich geschützt sein und dieses Recht einer anderen Person zugewiesen sein.

I. Aufgabenstellungen

Um urheberrechtlichen Schutz zu genießen, müssen die von Hochschullehrern erstellten Klausuren Werke i.S.d. Urheberrechtsgesetz (UrhG) darstellen. Regelmäßig kommt eine Einordnung der Aufgabenstellungen als Schriftwerke i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG in Betracht.¹ Voraussetzung hierfür ist, dass die Klausuren gem. § 2 Abs. 2 UrhG persönlich geistige Schöpfungen sind. Hierfür erforderlich ist ein Mindestmaß an individueller Schöpfungshöhe. Diese kann sich nicht nur aus der Sprachgestaltung und der darin zum Ausdruck kommenden Gedankenformung und -führung sowie der Auswahl und Anordnung des vorliegenden Stoffes ergeben², sondern auch aus dem Inhalt des Werkes.³ Bei wissenschaftlichen Werken legt der *BGH* allerdings, da die wissenschaftliche Lehre grundsätzlich frei und jedem zugänglich sein soll, einen strengen Maßstab an die erforderliche schöpferische Individualität an.⁴ Ein individuelles Schaffen scheidet insbesondere dann aus, wenn eine für die Darstellung notwendige oder gängige Fachterminologie bzw. ein entsprechender Aufbau verwendet

¹ Vgl. z.B. *OLG Köln*, GRUR 1993, 901, 902.

² *BGH*, GRUR 1985, 1041, 1048 – *Inkassoprogramm*, m.w.N.

³ *BGH*, GRUR 1980, 227, 230 – *Monumenta Germaniae Historica*.

⁴ *BGH*, GRUR 1981, 352, 353 – *Staatsexamensarbeit*.

wird.⁵ Zudem sind Lehren, Theorien und Gedanken an sich nicht schutzfähig, da eine freie geistige Auseinandersetzung über selbige stets möglich sein soll.⁶

Einige Gerichtsentscheidungen, die den Urheberrechtsschutz von Aufgabenstellungen bejahen, können als Beispiele die Einordnung erleichtern:

- Das *LG Köln* hat eine Multiple-Choice-Klausur aufgrund der Auswahl und Zusammenstellung der Fragen und insbesondere der Erarbeitung der falschen Alternativantworten als eine hinreichend individuelle schöpferische Leistung angesehen und mithin den Schutz nach § 2 UrhG bejaht.⁷
- In einem anderen Fall hatte das *LG Köln* auch die Schutzfähigkeit einer BGB-Hausarbeit angenommen.⁸ Als Argument führte das Gericht an, dass das Erstellen einer Hausarbeit insbesondere durch die Notwendigkeit der Anpassung an die Anforderungen und Fähigkeiten des jeweiligen Semesters als individuell-schöpferische Leistung zu bewerten sei.⁹

Es ist also bei Aufgabenstellungen regelmäßig davon auszugehen, dass diesen eine hinreichend individuell-schöpferische Leistung zugrunde liegt, um einen urheberrechtlichen Schutz anzunehmen.¹⁰ Etwas anderes kann beispielsweise ausnahmsweise beim bloßen Abfragen von Basiswissen aus einem Fachbereich gelten. Hierbei fehlt es an einer von individueller Eigenart geprägten Leistung, da es sich bei dem abgefragten Wissen um Allgemeingut handelt.¹¹

II. Klausurbearbeitungen

Auch Klausurbearbeitungen bzw. Antworten der Studierenden können urheberrechtlichen Schutz genießen. Wie bereits dargestellt, legt die Rechtsprechung bei wissenschaftlichen Werken einen strengeren Maßstab an die Schutzfähigkeit an als sonst üblich. Für Klausuren gilt daher ebenfalls der Grundsatz, dass urheberrechtlicher Schutz dann nicht besteht, wenn die Darstellung fachterminologisch notwendig oder üblich ist. Für eine hinreichende Schutzfähigkeit ist vielmehr ein durch Formgebung, Anordnung, Einteilung o.ä. geprägter individueller Gehalt der Arbeit erforderlich.¹²

III. Randbemerkungen i.V.m. Votum

Die Randbemerkungen in Verbindung mit einem Votum von Klausurkorrektor:innen können ebenfalls urheberrechtlich geschützt sein. Auch hier muss ein gewisses Maß an schöpferischer Individualität erreicht werden.

⁵ *BGH*, GRUR 1981, 352, 353.

⁶ Schricker/*Loewenheim/Leistner*, UrhG § 2 Rn. 102.

⁷ *LG Köln*, ZUM 2000, 597, 598.

⁸ *LG Köln*, GRUR 1993, 901 – BGB-Hausarbeit.

⁹ *LG Köln*, GRUR 1993, 901, 902 f. – BGB-Hausarbeit.

¹⁰ Vgl. Schricker/*Loewenheim/Leistner*, UrhG § 2 Rn 130.

¹¹ *LG Köln*, ZUM 2000, 597, 598.

¹² *Forschungsstelle Recht im DFN*, Urheberrechtliche und datenschutzrechtliche Beurteilung des Einsatzes von Anti-Plagiat-Software, S. 3, abrufbar unter [https://www.dfn.de/fileadmin/3Beratung/Recht/handlungsempfehlungen/Rechtliche Beurteilung des Einsatzes von Anti-Plagiat-Software.pdf](https://www.dfn.de/fileadmin/3Beratung/Recht/handlungsempfehlungen/Rechtliche_Beurteilung_des_Einsatzes_von_Anti-Plagiat-Software.pdf) (zuletzt abgerufen am 02.09.2020).

- Das *VG Hamburg* hatte in einer Entscheidung angenommen, dass Prüfervoten die entsprechende schöpferische Individualität regelmäßig fehlen dürfte, da die Prüfungsleistung darin nach wissenschaftlichen Maßstäben und schematischer Art und Weise bewertet wird. Auch die in den Voten zum Ausdruck kommende individuelle, prüfungsspezifische Erfahrung des/der jeweiligen Prüfer:in würde an einer solchen Beurteilung nichts ändern, da diese lediglich eine gewisse Individualität des Inhalts, nicht aber der Form oder Art des Votums zur Folge hätte.¹³ Dieser Bewertung ist allerdings entgegenzuhalten, dass, wie schon beschrieben, auch der Inhalt eines (wissenschaftlichen) Werkes urheberrechtlichen Schutz begründen kann.¹⁴

Sofern die Korrekturanmerkungen nicht bloß banal und die Voten von einiger Komplexität sind, dürften daher auch diese urheberrechtlichen Schutz genießen.

IV. Zwischenergebnis und erste Schlussfolgerungen

Zusammengefasst werden kann, dass an einer bearbeiteten und korrigierten Klausur in der Regel verschiedene Urheberrechte entstehen, nämlich sowohl am Aufgabentext, als auch an Bearbeitung und Korrektur. Ein Schutz scheidet dann aus, wenn die Formgestaltung streng an wissenschaftlichen Standards orientiert ist oder kaum Gestaltungsmöglichkeiten bestehen (z.B. bei den Antworten der Studierenden bei Multiple Choice Tests).

In dem (Ausnahme)Fall, dass Urheberrechte weder zugunsten des Hochschullehrers, noch zugunsten der Korrekturassistenten entstanden sind, steht das Urheberrecht einer Klausurenleihe nicht entgegen. Der:die Klausurbearbeiter:in räumt der Fachschaft bei freiwilliger Hingabe ihrer Klausur zum Zwecke der Klausurenleihe nämlich konkludent ein Nutzungsrecht ein gem. § 31 UrhG. Aus datenschutzrechtlicher Perspektive müsste möglicherweise Name und Unterschrift des Korrekturassistenten unkenntlich gemacht werden.

D. Rechtfertigung der Nutzung in der Klausuren(fern)leihe?

In dem Normalfall, dass an einer bearbeiteten und korrigierten Klausur Urheberrechte auch zugunsten des:der Hochschullehrer:in und des/der Korrekturassistent:in entstehen, kann die Klausuren(fern)leihe aufgrund gesetzlicher Schrankenregelung oder der vertraglichen Einräumung von Nutzungsrechten gerechtfertigt werden.

I. Relevante Nutzungshandlung

Mit der Klausurenleihe nimmt die Fachschaft eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vor, egal ob sie diese offline oder online betreibt. Sie macht die Klausur nämlich einer Mehrzahl an Personen zugänglich, die nicht durch persönliche Beziehungen miteinander oder mit der Fachschaft selbst verbunden sind. Damit liegt ein Verbreiten im Sinne des § 17 UrhG (offline) bzw. ein öffentliches

¹³ *VG Hamburg*, BeckRS 2020, 4416, Rn. 44, 45.

¹⁴ *Schricker/Loewenheim/Leistner*, UrhG § 2 Rn. 104.

Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG (online) vor. Auch das Erstveröffentlichungsrecht des/der UrheberIn gem. § 12 UrhG dürfte betroffen sein.

Wie in der Einleitung zu D. genannt, kann diese Handlung indes gerechtfertigt sein.

II. Gesetzliche Schranke

Als gesetzliche Schranke zugunsten der Fachschaften kommt allein § 60a UrhG in Betracht. Die Vorschrift erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen.

Ungeachtet anderer Unklarheiten hinsichtlich des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen kann sich die Fachschaft schon deshalb nicht auf § 60a UrhG im Fall der Klausuren(fern)leihe stützen, weil die bearbeiteten und korrigierten Klausuren zuvor nicht veröffentlicht wurden. § 60a UrhG greift jedoch nur bei „veröffentlichten Werken“.

III. Einräumung von Nutzungsrechten

Nutzungsrechte können vertraglich durch den Urheber oder durch andere Rechteinhaber eingeräumt werden, siehe § 31 UrhG. Ein anderes, gebräuchliches Wort dafür ist die Lizenzierung. Vertraglich heißt dabei, dass eine Vereinbarung zustande kommt. Dies kann explizit oder konkludent, also durch schlüssiges Verhalten geschehen. Beides ist sowohl mündlich als auch schriftlich möglich. In heiklen Fällen empfiehlt sich zu Beweis Zwecken eine schriftliche Vereinbarung; sie ist aber rein rechtlich nicht nötig. Bei Zweifeln über die Rechteübertragung wird zugunsten des Urhebers entschieden. Diesen Grundsatz entnimmt die Rechtsprechung § 31 Abs. 5 UrhG.

1. Nutzungsrechte an der Klausurbearbeitung

Nach herkömmlicher Ausgestaltung der Klausuren(fern)leihe werden nur solche Klausuren angeboten, die von den Studierenden selbst der Fachschaft bewusst zum Zwecke der Klausuren(fern)leihe übergeben werden. Darin liegt eine konkludente, durch schlüssiges Verhalten erteilte, Einräumung von Nutzungsrechten gem. § 31 UrhG begrenzt auf den Zweck der Klausuren(fern)leihe. Eine Rechtfertigung bzgl. der *Bearbeitung* der Klausuren liegt daher vor.

2. Nutzungsrechte an der Aufgabenstellung und Korrektur

a) Bei Einverständnis unproblematisch

Werden Hochschullehrer:innen um ihr Einverständnis zur Klausuren(fern)leihe in ihrem Fach gefragt, liegt auch insoweit die Einräumung von Nutzungsrechten vor durch den/die Urheberrechtsinhaber:in selbst.

Nutzungsrechte der Korrekturkräfte liegen aufgrund von § 43 UrhG i.V.m. den Dienst-/Arbeitsverträgen bei der Hochschule (genauer zu § 43 UrhG noch sogleich). Es ist davon auszugehen, dass die Ausübung der Nutzungsrechte durch das Rektorat an die Hochschullehrer:in delegiert ist, da diese die Korrekturkräfte mit der Aufgabe betrauen und auch die Letztverantwortung für die Klausurkorrekturen tragen. Durch das Einverständnis der Hochschullehrer:in werden also auch betreffend die Korrekturen der Fachschaft Nutzungsrechte eingeräumt. Insgesamt ist bei einem Fragen der Hochschullehrer:innen um ihr Einverständnis die Klausuren-(fern)leihe also unproblematisch möglich.

b) Auch ohne Einverständnis möglich?

Denkbar wäre darüber hinaus, dass ein solches Fragen gar nicht nötig ist. Zu diesem Gedanken führt § 43 UrhG, der besagt, dass dem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn automatisch Nutzungsrechte an den Werken der Angestellten eingeräumt werden, welche im Rahmen der vertraglich beschriebenen Arbeits-/Dienstpflichten entstehen. Gälte dies auch für Hochschullehrer:innen stünden der Hochschule automatisch Nutzungsrechte an den Aufgabenstellungen zu (aufgrund der besonderen Stellung wäre die Hochschule Begünstigte, auch wenn genau besehen nicht sie, sondern das Land Dienstherrin ist). Eine sich anschließende Frage wäre, ob die Fachschaft als Teilorgan der Hochschule, diese Nutzungsrechte dann ohne Weiteres oder nur nach Zwischenschritten wie zum Beispiel einer Rechtweiterleitung durch das Rektorat ausüben könnte.

§ 43 Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen

Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt.

Aufgrund der grundrechtlich abgesicherten Forschungs- und Lehrfreiheit der Hochschullehrer:innen gilt § 43 UrhG nach herrschender Meinung für diese jedoch grundsätzlich nicht.¹⁵ Der Hochschule sind daher nicht automatisch Nutzungsrechte etwa an erstellten Lehrmaterialien eingeräumt. Will sie diese nutzen, z.B. im Rahmen einer Krankheitsvertretung zur Weitergabe an eine:n Vertreter:in, muss dies in ihren Verträgen ausdrücklich regeln oder in Einzelfällen eine Vereinbarung mit der betreffenden Person schließen.¹⁶

Eine Ausnahme gilt für Lehrende der Fernuniversität Hagen, für die sich eine Differenzierung auf § 2 Abs. 2 S. 4 Lehrverpflichtungsverordnung NRW gründet.¹⁷ Weiterhin lässt sich der Fachliteratur kein klares Stimmungsbild entnehmen hinsichtlich der Fragen, ob es zudem eine Ausnahme für erstellte Klausuren und Prüfungen anzuerkennen ist.¹⁸ Die entsprechenden Fundstellen beziehen sich indes auf ein Urteil des *LG Köln* und übersehen dabei, dass im dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt nicht Hochschullehrer:innen die Klausur erstellt haben, sondern andere wissenschaftliche Mitarbeiter:innen, die nicht eine ähnliche Sonderstellung haben. Überzeugender ist es daher aus unserer Sicht mit einem anderen Teil der Literatur¹⁹ nicht von einer Ausnahme für Klausuren von dem genannten

¹⁵ *Czychowski*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 65 Rn. 5; *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht Kapitel E Rn. 29; *Klass*, GRUR 2019, 1103, 1106 f.; *BGH*, GRUR 1985, 529, 530 - Happening.

¹⁶ Siehe zu dieser Frage bereits die knappe RiDHnrw-Veröffentlichung *Wellmann*, Kurzgutachten: Nutzungsrechte an Vorlesungsunterlagen. Ein ausführlicheres Gutachten zu dieser Frage wird in den nächsten Wochen veröffentlicht; *BGH* GRUR 1985, 529.

¹⁷ Genauer dazu das genannte im Erscheinen befindliche Gutachten; *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, VerlagsR, 1. Teil. Allgemeiner Teil Kapitel E. Arbeitnehmerurheber – das Recht am Arbeits- und Dienstergebnis Rn. 29.

¹⁸ *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, VerlagsR, 1. Teil. Allgemeiner Teil Kapitel E. Arbeitnehmerurheber – das Recht am Arbeits- und Dienstergebnis Rn. 29; *Leuzen*, GRUR 2006, 552, 557; *Wandtke/Bullinger/Wandtke*, 5. Aufl. 2019, UrhG § 43 Rn. 43.

¹⁹ *Klass*, GRUR 2019, 1103, 1106 f.; *Czychowski*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 65 Rn.5.

Grundsatz auszugehen. Eine andere Beurteilung von nicht-forschungsbezogenen Skripten als vorlesungsbegleitendem Material und Klausursachverhalten oder Multiple-Choice-Arbeiten, die komplex sein können, erscheint nicht plausibel.

Mit dieser Auffassung verbleibt es also bei dem Ergebnis, dass die Hochschullehrer:innen selbst gefragt werden müssen.

Im Ergebnis ergäbe sich im Übrigen *in der Praxis* wohl auch kein Unterschied, selbst wenn man der anderen Auffassung folgt. Dann nämlich lägen Nutzungsrechte gem. § 43 UrhG bei der Hochschule. Nach der typischerweise zu erwartenden Verfassung einer Hochschule übt das Rektorat die Rechte der Hochschule aus, wenn nicht etwas anderes in den Ordnungen vorgesehen ist oder das Rektorat die Rechteaübung übertragen hat. Fachschaften sind Teil der Studierendenschaften, vgl. § 56 Abs. 1 S. 1 Hochschulgesetz NRW (HG NRW). Die Studierendenschaft ist wiederum eine Teilkörperschaft der Universität, vgl. § 53 Abs. 1 S. 2 HG NRW. Als Teilkörperschaft ist sie zwar Teil der Hochschule, hat aber zugleich eigene Rechte und Pflichten. Am Beispiel der Universität Münster konnten wir keine Vorschrift finden, die darauf hindeutet, dass zu diesen Rechten auch die Möglichkeit zur Rechteaübung im Bereich etwaiger Nutzungsrechte der Hochschule an den Werken ihrer Hochschullehrer:innen gehören würden – etwa zum Zwecke der Bildung.

Daher ist davon auszugehen, dass die Fachschaft das Rektorat fragen müssten. Auch wenn dieses rechtlich nicht dazu gezwungen ist, wird es sich typischerweise an die:den betreffenden Hochschullehrer:in wenden, sodass sich im Ergebnis kein Unterschied ergibt.

IV. Ergebnis Teil D.

Nutzungsrechte werden seitens der Studierenden konkludent durch die freiwillige Hingabe der Klausur zum Zwecke der Klausurenleihe eingeräumt. Nutzungsrechte der Hochschullehrer:innen und Korrekturkräfte müssen durch die Fachschaft aktiv durch Nachfrage bei den Hochschullehrer:innen eingeholt werden. Werden Klausuren ohne Erlaubnis zur Verfügung gestellt, kann der:die betroffene Hochschullehrer:in Unterlassung verlangen.