

# Kurzreview der Fachliteratur: Rechtsfragen zur Digitalisierung der Hochschulen in NRW (Datenschutz-, Urheber- und Prüfungsrecht, Sonstiges)

Ausgabe 05/2021

Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW  
veröffentlicht am 28. Mai 2021

## Konzept

Im Folgenden haben wir Beiträge betreffend die Digitalisierung der Hochschulen in NRW aus der im Mai erschienen rechtswissenschaftlichen Fachliteratur zusammengestellt mit Autor, Titel, Link und meist kurzer Inhaltsangabe.

Die Quellen beschränken sich im Wesentlichen auf die folgenden Zeitschriften: Computer und Recht (CR), Computer und Recht international (CRi), Datenschutz und Datensicherheit (DuD), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Der IT-Rechtsberater (ITRB), Kommunikation und Recht (K&R), Multimedia und Recht (MMR), Neue Juristische Zeitschrift (NJW), Zeitschrift für Datenschutz (ZD), Zeitschrift für Informationsrecht (ZIIR), Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), COVID-19 und Recht (COVuR), Ordnung der Wissenschaft (OdW), Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NVWB.), Verwaltungsrundschau (VR), Zeitschrift für Digitalisierung und Recht (ZfDR), Recht Digital (RDi), Privacy in Germany (PinG), Wissenschaftsrecht (WissR), Infobrief Recht des Deutschen Forschungsnetzwerkes. Darüberhinausgehende Literatur versuchen wir mit aktuellen Recherchen in beck-online.de abzudecken.

Im Anschluss finden sich Links zu relevanten Internetbeiträgen für den Zeitraum bis 17.05.21 sowie Hinweise auf Veranstaltungen.

## Inhalt

Konzept.....	1
Datenschutzrecht .....	2
Urheberrecht.....	2
Prüfungs- und Hochschulrecht .....	3
Sonstiges (Staatshaftungs-, Arbeits-/Dienst-, Organisationsrecht).....	4
Internetquellen bis 17.05.2021 .....	4
Veranstaltungen / Schulungen bzgl. Rechtsfragen einer Digitalen Hochschule .....	4
Veröffentlichungen der RiDHnrw seit dem Kurzreview 04/2021.....	5

## Datenschutzrecht

1. *Schwartmann, Rolf/Burkhardt, Lucia, „Schrems II“ als Sackgasse für die Datenwirtschaft?* (ZD 2021, 235, abrufbar bei [Beck-Online](#), €).

Seit dem Schrems-II-Urteil des Europäischen Gerichtshofes sind Datenübermittlungen in die USA mit erheblichen rechtlichen Unsicherheiten behaftet. Angesichts vieler sehr weit verbreiteter US-amerikanischen Diensteanbieter wie Microsoft Office, Zoom, Skype, Google Workspace u.V.m., welche allesamt Daten in den USA verarbeiten, ist die Rechtsunsicherheit groß. Teilweise wird ein Verbot dieser Dienste diskutiert.

Der Beitrag beleuchtet ausführlich, welche rechtlichen Erwägungen gegen ein solches Gebot sprechen oder dieses gar verhindern könnten. Dabei kommen die Autor:innen zu dem Schluss, dass ein Verbot gegenwärtig rechtswidrig wäre – zum einen sei ein solches aufgrund der weiten Verbreitung und der Möglichkeit einer datenschutzfreundlichen Benutzung der Dienste unzumutbar. Zum anderen fehle es gegenwärtig an umfassenden Untersuchungen seitens der Aufsichtsbehörden, welche ein Verbot aufgrund des Bestehens zumutbaren Alternativerhaltens rechtfertigen würde.

2. *Döpmann, Christoph/Marx, Matthias/Federrath, Hannes/Tschorsch, Florian, Tor Relays an Universitäten* (DuD 2021, 320, abrufbar bei [Springer-Link](#), €).

Das Tor-Netzwerk ist eine einfache Möglichkeit, anonymisiert auf Web-Dienste zuzugreifen. Dabei wird der Daten-Traffic über mehrere Server geleitet (sog. Tor-Knoten) und fortwährend anonymisiert. Dadurch ist es dem Betreiber des Webservices, auf den mittels Tor-Netzwerk zugegriffen wird, nicht möglich die IP-Adresse, den Standort oder sonstige Informationen über die Nutzer:innen zu erfahren. Auch die Betreiber:innen von Tor-Knoten können jeweils nur Rückschlüsse auf den jeweils vor- oder nachgeschalteten, nie aber auf den Start- oder Zielsever ziehen. Auch Diensteanbieter können ihre Dienste im Tor-Netzwerk anonymisiert zur Verfügung stellen.

Trotz vieler datenschutzfreundlicher Einsatzmöglichkeiten des Tor-Netzwerkes beteiligen sich bisher nur zwei Universitäten in Deutschland aktiv an diesem Netzwerk.

Die Autoren zeigen die Gründe für die Zurückhaltung der Hochschulen und stellen eine eigene Fallstudie zum Einsatz von Tor-Relays an Universitäten vor. Neben den gewonnenen Erkenntnissen werden auch die mit dem Tor-Netzwerk einhergehenden Bedenken differenziert präsentiert.

## Urheberrecht

3. *OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2020 – 4 U 19/19, Zugänglichmachung von Fotografie zur Veranschaulichung im Unterricht* (MMR 2021, 428, abrufbar bei [Beck-Online](#), €).

Im Rahmen einer Lehrveranstaltung hatte eine Schule ein urheberrechtlich geschütztes Lichtbild für Jedermann zugänglich auf der Schulhomepage veröffentlicht. Diese öffentliche Zugänglichmachung erfolgte ohne die Zustimmung des Urhebers. Das OLG Hamm entschied, dass das Verhalten der Schule das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) des Urhebers verletzte und überdies in dessen Recht auf öffentliche Zugänglichmachung eingreift (§ 19a UrhG). Der Umstand, dass die Fotografie auf der Seite des Fotografen und dessen Kund:innen veröffentlicht ist, ändere daran nichts. Das Publikum, an welches der Fotograf bei Veröffentlichung auf seiner eigenen Homepage gedacht

habe, stimme nicht mit dem Publikum der Webseite der Schule überein. Überdies diene die Fotografie der Schule lediglich zu Illustration und ist daher auch nicht als Zitat (§ 51 UrhG) zulässig. (Aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH ist das Urteil noch nicht rechtskräftig).

4. *OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2020 – I-20 U 152/16, **Kein Schadensersatz bei kostenloser Lizenzierung*** (MMR 2021, 419, abrufbar bei [Beck-Online](#), €).

Bei der Verletzung immaterieller Schutzrechte (v.a. Urheber- und Markenrechte) hat der Rechtsinhaber i.d.R. einen Schadensersatzanspruch gegen den Verletzer. Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich die Schadenshöhe hierbei alternativ aus drei „Berechnungsmethoden“: zum einen kann ein konkret entstandener Schaden, sofern bezifferbar, verlangt werden; zudem kann sich ein Schaden aus der Höhe der normalerweise zu zahlenden, üblichen Lizenzgebühr ergeben (sog. Lizenzanalogie). Zuletzt kann der Rechtsinhaber die Zahlung derjenigen Summe verlangen, die der Verletzer durch die unrechtmäßige Nutzung erlangt hat (sog. Verletzer-Gewinn).

Das OLG Düsseldorf entschied nun, dass solche Schadensersatzansprüche grundsätzlich ausgeschlossen sind, wenn der Rechtsinhaber auf die kommerzielle Verwertung des Schutzgegenstandes verzichtet hat. Bietet der Rechtsinhaber eine Lizenzierung aller denkbaren Nutzungen unentgeltlich an, kann ihm durch die unrechtmäßige Benutzung kein Schaden mehr entstehen.

(Das Urteil ist nicht rechtskräftig, der BGH hat über die Revision zu entscheiden).

## Prüfungs- und Hochschulrecht

5. *Birnbaum, Christian, **Online-Prüfungen und Prüfungsaufsicht*** (NJW 2021, 1356, abrufbar bei [Beck-Online](#), €).

Bezugnehmend auf die ersten beiden gerichtlichen (Vorab-) Entscheidungen des OVG Schleswig und OVG Münster zur Überwachung digitaler Aufsichtsklausuren (wir berichteten: [PDF 1](#), [PDF 2](#)), untersucht der Autor, in welchen Fragen die Urteile Antworten liefern – und was weiter offen ist. Hierbei kritisiert der Autor beide Gerichte wegen einer aus seiner Sicht zu oberflächlichen Prüfung der von den Hochschulen erlassenen Rechtsgrundlagen, die das Proctoring erlauben sollen. So sei die Kieler Prüfungssatzung aufgrund fehelender Zuständigkeit des erlassenden Organs nichtig – die Hagerer Prüfungsordnung sei hingegen nicht offensichtlich von einem unzuständigen Organ erlassen. Der Autor kommt zu dem Fazit, dass viele Fragen bzgl. der Zulässigkeit von Online-Proctoring weiterhin ungeklärt seien – die „geringe gerichtliche Kontrollintensität“ sei dem Eilrechtsschutz und der damit einhergehenden oberflächlichen Prüfung geschuldet.

6. *VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 11.05.2021 - VG 1 L 124/21, **Bestätigung der Notwendigkeit zur Wiederholung einer Online-Klausur wegen Täuschungen*** (Pressemitteilung abrufbar auf der [Homepage der Verwaltungsgerichtsbarkeit Brandenburg](#))

Das Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) hat den Eilantrag einer Studentin zurückgewiesen, mit dem sie sich gegen die Annullierung einer Klausur wendete. Die betreffende Klausur war im Februar 2021 aus Infektionsschutzgründen als Online-Prüfung in Form einer Open-Book-Klausur, bei welcher Hilfsmittel uneingeschränkt zugelassen waren, durchgeführt worden. Nachdem im Prüfungsverlauf zahlreiche täuschungsbedingte Unregelmäßigkeiten aufgefallen waren, erklärte die

Universität die Prüfung für ungültig und kündigte eine Wiederholung an. Die Notwendigkeit einer erneuten Klausur wurde nun durch das VG bestätigt, da es nach Ansicht des Gerichts an einer tauglichen Rechtsgrundlage für das Open-Book-Format gefehlt habe und zudem die Chancengleichheit der Studierenden nicht gewahrt worden sei.

## Sonstiges (Staatshaftungs-, Arbeits-/Dienst-, Organisationsrecht)

--

## Internetquellen bis 17.05.2021

**iRights-info;** Open-Access und Creative-Commons sind für freie Lehrmedien unverzichtbar. Was Wissenschaftler:innen und Hochschullehrer:innen dabei zu beachten haben, zeigen die laienverständlichen Lehrvideos des *open-access.networks*. iRights stellt die Videos vor und gibt einen umfassenden Überblick über die Materialien des open-access-networks. <https://irights.info/artikel/was-open-access-bewirkt-und-worauf-autorinnen-achten-sollten/30911> (abgerufen am 17.05.21).

**De-lege-data;** Brandenburg setzt beim Einsatz digitaler Lehr- und Lernmittel künftig auf eine starke gesetzliche Grundlage – eine Einwilligung als Erlaubnistatbestand hält der brandenburgische Gesetzgeber aufgrund der Machtasymmetrien zwischen Schule und Schülern für unzureichend. <https://www.delegedata.de/2021/05/brandenburg-datenschutzrechtliche-regelung-fuer-den-einsatz-digitaler-lern-und-lehrmittel-sowie-videokonferenz-tools-in-schulen-geplant/> (abgerufen am 17.05.21)

**datenschutz-notizen;** auch Hamburg hat eine Novellierung des Schulgesetzes vorgesehen, um Videokonferenzen auf eine stärkere gesetzliche Grundlage zu stellen. *Grünwald* stellt die Regelungen und Vornahme einer rechtlichen Bewertung dar. <https://www.datenschutz-notizen.de/videokonferenzen-an-schulen-hamburg-schafft-eine-gesetzliche-regelung-2329731/> (abgerufen am 17.05.21).

## Veranstaltungen / Schulungen bzgl. Rechtsfragen einer Digitalen Hochschule

Am **24. Juni 2021 von 14 Uhr bis 16 Uhr** lädt die E-Assessment Alliance zum Gespräch über das Thema „**Spannungsfeld digitale Distanzprüfungen – zwischen Chancengleichheit und Datenschutz**“. In dem Symposium sollen die verschiedenen rechtlichen Perspektiven auf digitale Distanzprüfungen nachvollzogen, Schnittmengen, Bedarfe und Problemstellungen identifiziert sowie Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. Hierfür werden drei Experten aus den Bereichen Datenschutz, Prüfungsrecht und Universitäts-Prüfungsausschuss Einblicke in Themen wie Chancengleichheit und digitale Aufsicht geben, miteinander in Austausch treten und auf Publikumsfragen eingehen. Die Teilnahme an der Veranstaltung ist kostenlos. (Nähere Informationen und Anmeldung unter <https://hochschulforumdigitalisierung.de/de/termine/e-assessment-alliance-digitale-distanzpr%C3%BCfungen>, abgerufen am 28.05.21)

Im Zeitraum **vom 07.06.21 bis zum 26.07.21** bietet das Hochschulforum Digitalisierung einen **Online-Kurs** zum Thema „**Grundlagen für Digitalisierungsstrategien in Studium und Lehre**“ an. Der Kurs richtet sich an Akteure in Hochschulen, die Wissen zu Digitalisierungsstrategien in Studium und Lehre erwerben möchten und hierzu einen Austausch suchen. (Nähere Informationen und Anmeldung unter <https://hochschulforumdigitalisierung.de/de/news/online-kurs-digitalisierungsstrategien-studium-lehre-Anmeldung>, abgerufen am 28.05.21)

## Veröffentlichungen der RiDHnrw seit dem Kurzreview 04/2021

*Fischer, Malin*

[RiDHnrw 06.05.21 Kurzmitteilung Microsoft Daten EU](#)

*Klostermeyer, Nele*

[RiDHnrw 20.05.21 Kurzmitteilung Youtube Nutzungsbedingungen](#)

*Fischer, Malin/Klostermeyer, Nele*

[J!Cast: Urheber- und datenschutzrechtliche Fragen in der Online-Lehre](#)

*Borutta, Yannik/Fischer, Malin/Gielen, Nico/Klostermeyer, Nele/Tiessen, Marten*

[RiDHnrw 27.05.2021 Umsetzung der DSM-RL im Bereich des Wissenschaftsurheberrechts](#)