

Frithjof Schulz
Frithjof.Schulz@gmail.com

Rechtliche Probleme beim Einsatz von Plagiatssoftware unter besonderer Berücksichtigung der universitären Ausbildung

Hausarbeit im Schwerpunktbereich „Medien- und Wirtschaftsrecht“ der
Universität Potsdam, Kampagne Wintersemester 2012/2013

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht
Prof. Dr. Jens Petersen

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
Literaturverzeichnis	VI
A. Einführung	1
B. Rechtliche Probleme.....	2
I. Plagiatserkennungssoftware	2
1. Der Plagiatsbegriff	2
2. Funktionsweise von lokal installierter Software	3
3. Funktionsweise von externen Web-Applikationen	3
II. Urheberrechtliche Probleme	4
1. Geschützte Werke in der universitären Ausbildung.....	4
2. Relevante Eingriffshandlungen	5
a) Digitalisierung in analoger Form abgegebener Arbeiten	5
b) Upload auf Server von Application Service Provider.....	6
c) Übermittlung an Server von Suchmaschinenanbietern	6
d) Speicherung der Serverprotokolle.....	6
e) Archivierung und Abgleich eingereichter Arbeiten	7
f) Darstellung von Passagen aus archivierten Arbeiten.....	7
g) Zusammenfassung.....	9
3. Mögliche Rechtfertigungen der Eingriffshandlungen.....	10
a) Gesetzliche Schranken	10
b) Nutzungsrecht und schuldrechtliche Gestattung.....	12
c) Einwilligung in Werknutzung	13
d) Zweckübertragungslehre	14
e) Nutzungserlaubnis außerhalb des Vertragszwecks	16
f) Freiwilligkeit der Erlaubnis	17
g) Rechtfertigung bei Einreichen eines Plagiats.....	18
4. Beteiligungsgrundsatz	20
III. Datenschutzrechtliche Probleme.....	21
C. Fazit	22

Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
API	Application Programming Interface
ASP	Application Service Provider
BbgHG	Gesetz über die Hochschulen des Landes Brandenburg vom 18. Dezember 2008 (GVBl. I/08, (Nr. 17), S. 318), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Oktober 2010 (GVBl. I/10, (Nr. 35))
BbgDSG	Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten im Land Brandenburg in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Mai 2008 (GVBl. I/08, (Nr. 07), S. 114), geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Mai 2010 (GVBl. I/10, (Nr. 21))
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung von 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. Mai 2012 (BGBl. I S. 1084) geändert worden ist
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BR	Bürgerliches Recht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof für Zivilsachen
BOK	Beck Online-Kommentar
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
DFN	Deutsches Forschungsnetz
EG	Europäische Gemeinschaft
f.	folgende
ff.	folgende (plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist
GRUR	Zeitschrift der deutschen Gesellschaft für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Zeitschrift der deutschen Gesellschaft für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungsreport
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg
Hrsg.	Herausgeber

i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
lat.	lateinisch
L.L.C.	Limited Liability Company
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
o.A.	ohne Autorenangabe
OLG	Oberlandesgericht
RGZ	Reichsgericht für Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite; nach §§-Angaben: Satz
UFITA	Zeitschrift Archiv für Urheber- und Medienrecht; früher: Archiv für Urheber- Film- und Theaterrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 53 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist
UrhWG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist
U.S.	United States
U.S.C.	United States Code
v.	von
vgl.	vergleiche
vs.	versus
z.B.	zum Beispiel
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

Literaturverzeichnis

<i>Bamberger, Heinz Georg; Roth, Herbert (Hrsg.)</i>	Beck'scher Online-Kommentar BGB, Edition 24, C. H. Beck München, Stand 1.8.2012	Zitiert als: <i>BOK-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...
<i>Berendt, Bettina</i>	Anti-Schummel-Software oder Hilfe bei der wissenschaftlichen Ausbildung? Plagiatsdetektion und –prävention, <i>cms-journal</i> 29 (April 2007), S. 47	Zitiert als: <i>Berendt</i> , <i>cms-journal</i> 29 (April 2007) S. 47.
<i>Dreier, Thomas</i>	De fine: Vom Ende des Definierens? – Zur Abgrenzung von Münzkopierern, Personal Videorecordern und Serverdiensten, Festschrift für Eike Ullmann, S. 37 ff., juris Saarbrücken, 2006	Zitiert als: <i>Dreier</i> , FS Ullmann, S. ...
<i>Dreier, Thomas; Schulze, Gernot</i>	Urheberrechtsgesetz Urheberrechtswahrnehmungsgesetz Kunsturhebergesetz Kommentar, 3. Auflage, C. H. Beck München, 2008	Zitiert als: <i>Dreier/Schulze-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...
<i>Flechsig, Norbert P.</i>	Grundlagen des europäischen Urheberrechts – Die Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes in Europa und die Anforderungen an ihre Umsetzung ins deutsche Recht, ZUM 2002, S. 1 ff.	Zitiert als: <i>Flechsig</i> , ZUM 2002, 1
<i>Graf, Jürgen</i>	Literatur an den Grenzen des Copyrights, Die Zeit vom 18.2.2010, S. 47	Zitiert als: <i>Graf</i> , Die Zeit 18.2.2010, S. 47
<i>Hoeren, Thomas; Sieber, Ulrich</i>	Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Loseblattsammlung, 31. Ergänzungslieferung, C. H. Beck München, 2012	Zitiert als: <i>Hoeren/Siebert-Bearbeiter</i> , Teil ... Rn. ...
<i>Jauernig, Othmar (Hrsg.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (Auszug) Kommentar, 14. Auflage, C. H. Beck München, 2011	Zitiert als: <i>Jauernig-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...
<i>Kastner, Klaus</i>	Das Plagiat – literarische und rechtliche Aspekte, NJW 1983, 1151 ff.	Zitiert als: <i>Kastner</i> , NJW 1983, 1151
<i>Kraul, Torsten</i>	Verträge über Websites: Eine Untersuchung des Immaterialgütervertragsrechts, Dissertation Lit Verlag Berlin, 2009	Zitiert als: <i>Kraul</i> , S. ...
<i>Limper, Josef; Musiol, Christian (Hrsg.)</i>	Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht, Carl Heymanns Verlag, 2011	Zitiert als: <i>Limper/Musiol-Bearbeiter</i> , Kap. Rn. ...
<i>Loewenheim, Ulrich</i>	Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 761 ff.	Zitiert als: <i>Loewenheim</i> , GRUR 1987, 761

<i>Loewenheim, Ulrich</i>	Handbuch des Urheberrechts, C. H. Beck München, 2003	Zitiert als: <i>Loewenheim-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...
<i>Loewenheim, Ulrich; Schricker, Gerhard</i>	Urheberrecht Kommentar, 4. Auflage, C. H. Beck München, 2010	Zitiert als: <i>Schricker/Loewenheim-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...
<i>Martial; Schindler, Winfried; Barié, Paul (Hrsg.)</i>	Epigramme – Sammlung Tusculum, Artemis & Winkler Mannheim, 1999	Zitiert als: Epigramme
<i>Medicus, Dieter; Petersen, Jens</i>	Bürgerliches Recht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 23. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, 2011	Zitiert als: Medicus/Petersen, BR Rn. ...
<i>Mestmäcker, Ernst-Joachim; Schulze, Erich (Hrsg.)</i>	Kommentar zum deutschen Urheberrecht: unter Berücksichtigung des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedsstaaten der EU, Loseblattsammlung, 55. Ergänzungslieferung, Luchterhand Verlag Neuwied, 9/2011	Zitiert als: <i>Mestmäcker/Schulze-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...
<i>O.A.</i>	Google APIs Terms of Service – Google Developers, Google, elektronisch abrufbar unter: https://developers.google.com/terms/ letzter Aufruf 27.9.2012	Zitiert als: Google, Google APIs Terms of Service
<i>O.A.</i>	Wichtige Begriffe - Datenschutzerklärung und Nutzungsbedingungen, Google, elektronisch abrufbar unter: http://www.google.de/intl/de/policies/privacy/key-terms/#toc-terms-server-logs , letzter Aufruf 26.9.2012	Zitiert als: Google, Datenschutzerklärung
<i>O.A.</i>	Softwaretest 2010 – Ergebnis des Softwaretests 2010, HTW-Berlin, elektronisch veröffentlicht unter: http://plagiat.htw-berlin.de/software/2010-2/ , letzter Aufruf 26.9.2012	Zitiert als: HTW-Berlin, Softwaretest
<i>O.A.</i>	Einleitung PlagiarismFinder 2.1, PlagiarismFinder, elektronisch abrufbar unter: http://www.plagiarismfinder.de/help/ , letzter Aufruf am 26.9.2012	Zitiert als: PlagiarismFinder, Einleitung 2.1
<i>O.A.</i>	Kurzanleitung für Lehrkräfte, Turnitin, elektronisch abrufbar unter: http://turnitin.com/de/support-services/instructor-quickstart-guide , letzter Aufruf 26.9.2012	Zitiert als: Turnitin, Kurzanleitung

<i>O.A.</i>	OriginalityCheck, Turnitin, elektronisch abrufbar unter: http://turnitin.com/de/products/originalitycheck , letzter Aufruf 26.9.2012	Zitiert als: Turnitin, OriginalityCheck
<i>Ohly, Ansgar</i>	„Volenti non fit iniuria“ – Die Einwilligung im Privatrecht, Mohr Siebeck Tübingen, 2002	Zitiert als: <i>Ohly</i> , S. ...
<i>Rehbinder, Manfred</i>	Urheberrecht, 16. Auflage, C. H. Beck München, 2010	Zitiert als: <i>Rehbinder</i> , Rn. ...
<i>Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland (Hrsg.)</i>	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, C. H. Beck München, 2012	Zitiert als: MüKo-Bearbeiter, § ... Rn. ...
<i>Schack, Haimo</i>	Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Auflage, Mohr Siebeck Tübingen, 2010	Zitiert als: <i>Schack</i> , Rn. ...
<i>Schroth, Ulrich</i>	Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht, JuS 1992, 476	Zitiert als: <i>Schroth</i> , JuS 1992, 476
<i>Simitis, Spiros (Hrsg.)</i>	Bundesdatenschutzgesetz, 7. Auflage, Nomos Verlag Baden-Baden, 2011	Zitiert als: Simitis-Bearbeiter, § ... Rn. ...
<i>Spindler, Gerald; Schuster, Fabian (Hrsg.)</i>	Recht der elektronischen Medien Kommentar, 2. Auflage, C. H. Beck München, 2011	Zitiert als: Spindler/Schuster-Bearbeiter, § ... Rn. ...
<i>Ungern-Sternberg, Joachim von</i>	Schlichte einseitige Einwilligungen und trewidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internetnutzungen, GRUR 2009, 369 ff.	Zitiert als: <i>v. Ungern-Sternberg</i> , GRUR 2009, 396.
<i>Wandtke, Arthur-Axel</i>	Urheberrecht, 3. Auflage, De Gruyter Berlin, 2012	Zitiert als: Wandtke-Bearbeiter, Kap. Rn. ...
<i>Wandtke, Arthur-Axel; Bullinger Winfried</i>	Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage, C. H. Beck München, 2009	Zitiert als: Wandtke/Bullinger-Bearbeiter, § ... Rn. ...
<i>Weber-Wulff, Deborah</i>	Mogelpackung Plagiatserkennungssysteme auf dem Prüfstand, Forschung & Lehre 2/2011, S. 54 f.	Zitiert als: Weber-Wulff, Forschung & Lehre 2/2011, S. 54
<i>Welke, Jan Ulrich</i>	Die Beats und der Bundesgerichtshof, Stuttgarter Zeitung vom 13.1.2009, S. 25	Zitiert als: Welke, Stuttgarter Zeitung 13.1.2009, S. 25

<i>Welp, Kai; Gausling, Tina; Steigert Verena;</i>	Urheberrechtliche und datenschutzrechtliche Beurteilung der Verwendung von Anti-Plagiatssoftware zur Kontrolle von Prüfungsarbeiten, DFN-Infobrief Recht Dezember 2008, S. 2 f.; in überarbeiteter Fassung elektronisch veröffentlicht unter: http://www.dfn.de/index.php?id=76087&tt_news=&type=98 , vom 8.9.2011, letzter Aufruf 26.9.2012	Zitiert als: <i>Gausling/Welp</i> , DFN-Infobrief Recht, Dezember 2008, S. 2
<i>Westermann, Harm Peter; Grunewald, Barbara; Maier-Reimer, Georg (Hrsg.)</i>	Erman Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, Band II, 13. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2011	Zitiert als: <i>Erman-Bearbeiter</i> , § ... Rn. ...

A. Einführung

Nach einigen medienwirksamen Plagiatsfällen in Dissertationen verschiedener prominenter Persönlichkeiten in der jüngeren Zeit werden in der Öffentlichkeit vermehrt verschiedene Strategien zur Prävention von Plagiaten in der universitären Ausbildung diskutiert. Als Mittel zur Aufdeckung von Plagiaten im universitären Betrieb kommt insbesondere immer wieder der flächendeckende Einsatz von Plagiatserkennungssoftware zur Sprache, teils befürwortend¹, teils kritisch bis ablehnend². Kaum Beachtung in der öffentlichen Diskussion finden dabei die urheber- und datenschutzrechtlichen Probleme, die mit dem Einsatz solcher Software einhergehen. Sofern hierauf überhaupt eingegangen wird³, geschieht dies meist nur oberflächlich und ohne Würdigung der einzelnen technischen Abläufe in der gebotenen Gründlichkeit. Die vorliegende Arbeit widmet sich diesen Problemen unter besonderer Berücksichtigung der universitären Ausbildung (B.). Bevor auf die rechtlichen Probleme eingegangen wird, sollen jedoch zunächst der Begriff des Plagiats eingegrenzt und die Funktionsweisen verschiedener Plagiatserkennungssoftwares erläutert werden (I.). Den Schwerpunkt der Arbeit wird die darauf folgende Darstellung der urheberrechtlichen Probleme bilden (II.). Hierfür sollen zuerst die Schutzworaussetzungen studentischer Arbeiten geklärt werden (1.), um anschließend relevante Eingriffshandlungen aufzuzeigen (2.) und deren mögliche Rechtfertigungen zu diskutieren (3.). Daran anknüpfend soll eine kurze Betrachtung der Ergebnisse im Lichte des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes vorgenommen werden (4.). Schließlich folgt eine Problemdarstellung aus datenschutzrechtlicher Perspektive (III.).

¹ BT-Drs. 17/5195, S. 2, S. 5.

² Weber-Wulff, Forschung und Lehre 2/2011, S. 54.

³ Gausling/Welp, DFN-Infobrief Recht, Dezember 2008, S. 2 ff.

B. Rechtliche Probleme

I. Plagiatserkennungssoftware

Um Plagiaten im universitären Betrieb generell und speziell in der universitären Ausbildung entgegenzutreten, wird verstärkt verschiedene Software eingesetzt, welche eingereichte Arbeiten automatisiert auf möglicherweise enthaltene Plagiate untersucht⁴. Diese Software gleicht Textabschnitte von digital eingespeisten Arbeiten mit dem Internet, Datenbanken und eigenen Archiven ab und bewertet gefundene Übereinstimmungen nach definierten Maßstäben.

1. Der Plagiatsbegriff

Für die Darstellung der verschiedenen Funktionsweisen von Plagiatserkennungssoftware und den einhergehenden rechtlichen Problemen ist zunächst das von dieser Software zu Erkennende zu beleuchten, das Plagiat. Der Begriff Plagiat ist kein anerkannter Rechtsbegriff⁵ und in Gesetzeswerken oder juristischer Literatur nur selten zu finden. Häufiger wird der Begriff in nicht rechtswissenschaftlichen Debatten über Verletzungen geistigen Eigentums⁶ verwendet. Der Ausdruck geht auf den römischen Dichter Martial (40-103 n. Chr.) zurück, der die Veröffentlichung seiner Gedichte mit der Freilassung seiner Sklaven⁷ bzw. Kinder⁸ verglich, was jene, die sich seine Werke aneigneten, zu Sklavenhändlern bzw. Menschenräubern mache (= lat. *plagiarius*)⁹. Umgangssprachlich ist unter einem Plagiat demgemäß die bewusste Aneignung fremden Geistesgutes¹⁰ zu verstehen. Während die Rechtsprechung dieser engeren Definition anfangs noch folgte und unter einem Plagiat nur das bewusste Ausgeben eines fremden Produkts als eigenes verstand¹¹, erweiterte sie ihr Begriffsverständnis später. Im Rahmen einer Rufschädigungsprüfung wurde auch die „unspezifische Nachahmung einer fremden Leistung/eines fremden Vorbilds“ als vom Begriff des Plagiats umfasst angesehen¹². Aus rechtlicher Perspektive erlangt der Begriff vor allem auf den Gebieten des Urheberrechts, den gewerblichen Schutzrechten und dem Lauterkeitsrecht Bedeutung. Mit Blick auf den

⁴ Einige gängige sind bspw. Turnitin, PlagScan, PlagAware, PlagiarismFinder oder CatchItFirst.

⁵ BGH GRUR 1960, 500/503 – Plagiatsvorwurf I.

⁶ So z.B.: *Graf*, Die Zeit 18.2.2010, S. 47; *Welke*, Stuttgarter Zeitung 13.1.2009, S. 25.

⁷ Fromm/Nordemann-Nordemann, §§ 23/24 Rn. 59.

⁸ Kastner, NJW 1983, 1151.

⁹ Epigramme 1, 52.

¹⁰ Fromm/Nordemann-Nordemann, §§ 23/24 Rn. 59 a.E.

¹¹ BGH GRUR 1960, 500/503 – Plagiatsvorwurf I.

¹² OLG Köln GRUR-RR 2003, 26/27.

Zweck des Einsatzes von Plagiatserkennungssoftware in der universitären Ausbildung, nämlich Plagiate in zur Bewertung eingereichten studentischen Arbeiten zu erkennen, wird vor allem das Urheberrechtsgesetz relevant, denn die Vorlagen für Plagiate werden diesem regelmäßig unterfallen. Für das Urheberrecht lässt sich die Definition eines Plagiats auf „die unveränderte oder veränderte Übernahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes oder Werkteils unter Anmaßung der Urheberschaft“¹³ konkretisieren. Damit sind drei verschiedene Formen des Plagiats zu unterscheiden: Die Kopie eines Werkes nach § 16 UrhG, die Umgestaltung oder Bearbeitung nach § 23 UrhG, die nicht den Grad einer freien Benutzung nach § 24 UrhG erreicht, und das ungekennzeichnete Zitat, §§ 51, 63, 106 UrhG, wobei jeweils entscheidend ist, dass dies unter Missachtung des Rechts des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft nach § 13 UrhG geschieht.

2. Funktionsweise von lokal installierter Software

Grundlegend sind zwei Arten von Plagiatserkennungssoftware zu unterscheiden. Zum einen gibt es lokal installierte Software¹⁴. Diese muss auf dem Rechner des Anwenders selbst installiert sein. Zur Plagiatserkennung wird hier der fragliche Text digitalisiert in die Software eingespeist. Anschließend wird der Text automatisch in Einzelteile zerlegt und diese durch die gängigen Suchmaschinen mit dem Internet abgeglichen. Finden die verwendeten Suchmaschinen im Internet Material, das mit den überprüften Textabschnitten übereinstimmt, werden diese Übereinstimmungen von der Software nach dem Grad ihrer Übereinstimmung ausgewertet und die jeweils übereinstimmenden Quellen zur manuellen Überprüfung durch den Nutzer dargestellt¹⁵.

3. Funktionsweise von externen Web-Applikationen

Hierzu zu unterscheiden sind web-basierte Applikationen. Solche kommen ohne eine lokal installierte Software aus und werden über eine Nutzeroberfläche auf Online-Portalen im Internetbrowser bedient¹⁶. Zur Plagiatssuche wird hier der digitalisierte Text zunächst an einen Server des externen Dienstleisters (Application-Service-Provider) übermittelt. Dort wird der Text anschließend – wie bei lokal installierter Software – in Einzelteilen durch die gängigen Suchmaschinen mit dem Internet abgeglichen. Zusätzlich findet bei web-basierten Diensten ein Abgleich mit diversen Datenbanken von Artikeln aus Bibliotheken und Publikationen

¹³ Schack, Rn. 283.

¹⁴ Z.B. PlagiarismFinder oder CopyCatchGold.

¹⁵ Vgl. z. B. PlagiarismFinder, Einleitung 2.1.

¹⁶ Z.B. Turnitin oder Docloc.

statt, sowie teils einem eigens angelegten Archiv aus vorherigen zur Überprüfung eingereichten Artikeln¹⁷. Gefundene Übereinstimmungen werden hier ebenfalls ausgewertet und zur manuellen Überprüfung übereinstimmender Passagen durch den Nutzer dargestellt.

II. Urheberrechtliche Probleme

1. Geschützte Werke in der universitären Ausbildung

Genauso wie die Urheber der Originalwerke vor studentischen Plagiaten geschützt werden, können auch studentische Arbeiten wie etwa Hausarbeiten oder Seminararbeiten urheberrechtlichen Schutz genießen¹⁸, soweit sie eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, § 2 II UrhG. Dabei ist der Schöpfer des Werkes nach §§ 1, 7 UrhG ausschließlicher Inhaber des Urheberrechts. Regelmäßig kommt solchen Arbeiten urheberrechtlicher Schutz als Schriftwerk gemäß § 2 II, I Nr. 1 UrhG zu, denn durch sie werden Inhalte sprachlicher Art durch Schriftzeichen¹⁹ sinnlich wahrnehmbar gemacht²⁰. Voraussetzung ist jedoch immer, dass die Kriterien des § 2 II UrhG erfüllt werden. Die Arbeit muss demnach eine Schöpfung, also von dem Studenten selbst erschaffen worden sein²¹ und einen geistigen Gehalt aufweisen, sodass sich ein gedanklicher Inhalt in umfassender Weise in ihr wiederfindet²². Schutz genießt nur, was sinnlich wahrnehmbar ist und eine bestimmte Verkörperung bzw. Formensprache gefunden hat. Ideen oder Einfälle als solche sind nicht schutzfähig²³. Bedeutsam für universitäre Arbeiten ist weiterhin die Erforderlichkeit einer gewissen Individualität des Werkes²⁴ hinsichtlich des Inhalts, der Form oder beidem. Damit ist vom Werkschutz ausgeschlossen, was Ergebnis einer reinen Notwendigkeit oder eines Mangels an persönlicher Entfaltungsmöglichkeit ist²⁵, mit anderen Worten alles, „was jeder so machen würde“²⁶. Letztlich muss die studentische Arbeit eine gewisse Schöpfungshöhe erreichen²⁷. Dabei ist der Grundsatz „Schutz der kleinen Münze“ zu beachten²⁸. In Bezug auf Arbeiten in der universitären Aus-

¹⁷ Vgl. z. B. Turnitin, OriginalityCheck: „Die Datenbank von Turnitin enthält 20 Milliarden aktuelle und archivierte Webseiten, 220 Millionen Studentenarbeiten und Millionen von Artikeln aus Bibliotheken und Publikationen“.

¹⁸ BGH GRUR 1981, 352/353 – Staatsexamensarbeit.

¹⁹ BGH GRUR 1981, 352/353 – Staatsexamensarbeit.

²⁰ Loewenheim-Nordemann, § 9 Rn. 6.

²¹ Schack, Rn. 185.

²² Wandtke-Wöhrn, 2. Kap. Rn. 3.

²³ Schack, Rn. 187.

²⁴ Rehbinder, Rn. 151.

²⁵ Schack, Rn. 192.

²⁶ Rehbinder, Rn. 151.

²⁷ Wandtke-Wöhrn, 2. Kap. Rn. 7.

²⁸ BGH GRUR 1981, 267/268 – Dirlada; Loewenheim, GRUR 1987, 761.

bildung ist hier zu differenzieren: Für Arbeiten künstlerischer und schöpferischer Art wie etwa Gedichte oder Kurzgeschichten, die im Rahmen eines Literaturseminars entstehen, ist eine niedrige Gestaltungshöhe bereits ausreichend, um als Schriftwerk gemäß § 2 II, I Nr. 1 UrhG urheberrechtlich geschützt zu sein. Im Gegensatz dazu sind die Anforderungen an die Schöpfungshöhe von Schriftwerken wissenschaftlicher oder technischer Art höher. Mit der Begründung, dass die wissenschaftliche Lehre frei und jedermann zugänglich und daher auch nicht urheberrechtsschützenswert sein könne, begrenzt die Rechtsprechung den urheberrechtlichen Schutz von Schriftwerken wissenschaftlicher und technischer Art auf die konkrete Gestaltung und Darstellung, in der die Lehre dargeboten wird²⁹. Folglich sind bei studentischen Arbeiten wissenschaftlicher oder technischer Art auch nicht die hierin enthaltenen Gedanken und Ideen geschützt – diese sind freies Gemeingut – sondern die Art der Darstellung wie Wortwahl, Gliederung und die Anordnung der Inhalte, sofern sie die erforderliche Schöpfungshöhe erreichen.

Im Rahmen der universitären Ausbildung können auch alle anderen Werkarten geschützt sein, wenn sie eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 II UrhG darstellen. Mit Blick auf den auf Textabgleich beschränkten Anwendungsbereich von Plagiatserkennungssoftware sind diese jedoch nicht relevant.

2. Relevante Eingriffshandlungen

Beim Einsatz von Plagiatserkennungssoftware in der universitären Ausbildung sind verschiedene mögliche urheberrechtlich relevante Eingriffshandlungen zu beachten. Diese variieren je nach Funktionsweise der eingesetzten Software.

a) Digitalisierung in analoger Form abgegebener Arbeiten

In der Regel sind Arbeiten, deren Überprüfung auf Plagiatsfälle die Universität beabsichtigt, von den Studenten in digitaler Form einzureichen. Ist dies nicht der Fall, etwa, weil nur ausnahmsweise anlassbezogene Plagiatskontrollen stattfinden, wird die Arbeit unter Umständen von der Universität digitalisiert. Unter Digitalisierung versteht man die Erfassung analog vorhandener Elemente in digitaler – also von Computern lesbarer – Form durch die Übersetzung der vorhandenen Information in einen Binärcode³⁰. Dieser Vorgang kann etwa durch Einscannen vorgenommen werden. Durch die Digitalisierung wird die eingereichte Arbeit im Speicher des Computers im Binärcode körperlich festgelegt. Unter Zuhilfenahme entspre-

²⁹ BGH GRUR 1981, 352/353 – Staatsexamensarbeit; kritisch: Loewenheim-Nordemann, § 9 Rn. 22 ff.

³⁰ Hoeren/Sieber-Ernst, Teil 7.1 Rn. 50.

chender Hilfsmittel kann die digitale Version anschließend auf dem Bildschirm gelesen und mithin sinnlich wahrgenommen werden. Erfolgt dieser Vorgang durch die Universität, wird dadurch in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers des digitalisierten Werkes gemäß §§ 16 I, 15 I Nr. 1 UrhG eingegriffen³¹.

b) Upload auf Server von Application Service Provider

Bedient sich die Universität eines externen Application Service Providers³², muss die zu prüfende Arbeit zunächst in digitaler Form an dessen Server übermittelt werden (Upload). Dabei werden die relevanten Daten auf dem Zielserver erneut gespeichert und sind unter Zuhilfenahme entsprechender Hilfsmittel sinnlich wahrnehmbar. Nach § 16 I UrhG ist für die Beurteilung als Vervielfältigungsstück die Dauer, das Verfahren oder die Zahl unbeachtlich, sodass dieser Upload auch bei Unterstellung einer anschließenden Löschung der Daten einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach §§ 16 I, 15 I Nr. 1 UrhG darstellt.

c) Übermittlung an Server von Suchmaschinenanbietern

Sowohl beim Einsatz lokal installierter Software als auch bei der Nutzung von Web-Applikationen wird die zu überprüfende Arbeit durch die gängigen Suchmaschinen mit dem Internet abgeglichen. Hierfür ist es wiederum erforderlich, dass die Arbeit entweder vom ASP oder der Universität in Einzelteilen an die Server der verschiedenen Suchmaschinen übermittelt wird, wodurch wiederum digitale Kopien entstehen. Sofern diese Einzelteile bereits urheberrechtsfähig sind, wird dadurch wiederum in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach §§ 16 I, 15 I Nr. 1 UrhG eingegriffen³³.

d) Speicherung der Serverprotokolle

Zusätzlich zu den notwendigen Vervielfältigungen, die bei einer Suchanfrage vorgenommen werden, legen viele Suchmaschinenanbieter sogenannte Serverprotokolle an und speichern diese für unbegrenzte Zeit, um durch deren Auswertung ihre Suchdienste verbessern zu können³⁴. Solche Serverprotokolle enthalten neben anderen Daten wie Absender, Datum und Urzeit auch den Inhalt der eingehenden Suchanfragen³⁵. Ist dieser Inhalt urheberrechtlich geschützt, stellt auch diese Speicherung grundsätzlich einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach §§ 16, 15 I Nr. 1 UrhG dar. Die einzelnen Serverprotokolle enthalten

³¹ BGH GRUR 2002, 246/247 – Scanner; Dreier/Schulze-Schulze, § 16 UrhG Rn. 6.

³² Im Folgenden: ASP.

³³ BGH GRUR 2008, 1081 Rn. 18.

³⁴ Vgl. z. B. Google, APIs Terms of Service, Section 7 i. V. m. Google, Datenschutzerklärung.

³⁵ Vgl. z. B. Google, Datenschutzerklärung.

jedoch häufig nur so kurze Wortfolgen, dass diesen im Einzelnen gar kein urheberrechtlicher Schutz zukommt³⁶. Wenn aber bei der Plagiatssuche sukzessive das gesamte Werk abgeglichen wird, liegt in der Folge auch das gesamte Werk vor, aufgeteilt auf viele Serverprotokolle. Abhängig vom technischen Ablauf, insbesondere der Form, in der die Suchanfragen gestellt werden, sind Konstellationen denkbar, bei denen durch eine Zuordnung der einzelnen Suchanfragen zum Absender in chronologischer Reihenfolge das Werk in Gänze rekonstruiert und sinnlich wahrnehmbar gemacht werden könnte³⁷. Auf den technischen Aufwand, der erforderlich ist, um das Werk, bzw. zumindest schutzfähige Werkteile sinnlich wahrnehmbar zu machen, kommt es indes nicht an³⁸. Unter solchen Umständen stellt auch die Speicherung von Serverprotokollen, deren Inhalte einzeln nicht schutzfähig sind, in der Summe einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers dar.

e) Archivierung und Abgleich eingereichter Arbeiten

Einige ASP unterhalten eigene Archive, in denen Arbeiten, die ihnen zur Plagiatskontrolle übermittelt werden, gespeichert werden, um künftig eingereichte Arbeiten mit ihnen abgleichen zu können. Auch diese Speicherung ist ein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers gemäß §§ 16 I, 15 I Nr. 1 UrhG. Die Ausschlussrechte des Urhebers beschränken sich jedoch nicht auf die in § 15 I, II UrhG aufgezählten Beispiele. Vielmehr erstreckt sich das Ausschlussrecht des Urhebers auf alle Nutzungsarten, § 31 I 1 UrhG. Die Aufspaltung in dinglich wirkende Nutzungsrechte ist allerdings auf Nutzungsarten begrenzt, die nach der Verkehrsauffassung als solche hinreichend klar abgrenzbar sind und wirtschaftlich technisch als einheitliche und selbstständige Verwendungsform³⁹ des Werkes erscheinen⁴⁰. Dieser Grad an Eigenständigkeit wird durch den bloßen Abgleich eines bereits vorliegenden Vervielfältigungsstücks eines Werkes mit anderen Werken jedoch nicht erreicht, der Abgleich stellt daher keine zusätzliche Eingriffshandlung dar.

f) Darstellung von Passagen aus archivierten Arbeiten

Kann die eingesetzte Plagiatserkennungssoftware beim Abgleich eingereichter Arbeiten Übereinstimmungen mit Material aus der zur Verfügung stehenden Vergleichsmasse feststellen, werden dem Nutzer die vermeintlich originalen Passagen im persönlichen Kundenbereich

³⁶ Schricker/Loewenheim-*Loewenheim*, § 16 UrhG Rn. 14.

³⁷ Die Speicherung der Suchprotokolle wird in der öffentlichen Diskussion fast gar nicht thematisiert. Einzig erkannt wird sie von *Berendt*, cms-journal 27 (April 2007) S. 47/49.

³⁸ Fromm/Nordemann-Dustmann, § 16 UrhG Rn. 16.

³⁹ Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, § 31 UrhG Rn. 85.

⁴⁰ Dreier/Schulze-Schulze, § 31 UrhG Rn. 9.

der Web-Plattform zum manuellen Abgleich dargestellt⁴¹. Die Besonderheit an dieser Darstellung ist, dass der Nutzer nicht gezielt bestimmte Inhalte abruft, wie es im Internet sonst üblich ist („Pull-Media“), sondern der Anbieter dem Nutzer gezielt bestimmte Inhalte zur Verfügung stellt („Push-Media“)⁴². Solche Push-Dienste sind differenziert zu betrachten: Durch den Abruf des bereitgestellten Inhalts durch den Nutzer wird zumindest kurzfristige eine Kopie im Arbeitsspeicher bzw. Cache angelegt. Hierdurch wird in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach §§ 16, 15 I Nr. 1 UrhG eingegriffen⁴³, wobei der Eingriff dem Absender zugerechnet wird, also dem ASP⁴⁴. Der Schutz wirkt hier freilich nicht zu Gunsten des Urhebers der zu überprüfenden Arbeit, sondern des Urhebers der archivierten, früher eingereichten Arbeit. Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet das Bereitstellen der Push-Media-Inhalte auf den Servern des ASP. Sofern dazu eine erneute Kopie auf einem (Push-)Server erstellt wird, wird hierdurch erneut in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach §§ 16, 15 I Nr. 1 UrhG eingegriffen⁴⁵. Nach teilweise vertretener Auffassung soll es sich bei dem Bereithalten von Push-Media-Inhalten zusätzlich um eine öffentliche Zugänglichmachung nach §§ 19a, 15 II Nr. 2 UrhG, eine Sendung nach §§ 20, 15 II Nr. 3 UrhG oder eine öffentliche Wiedergabe nach § 15 II 1 UrhG handeln⁴⁶. Ferner wird vertreten, dass derjenige, der dem Empfänger Inhalte zur Verfügung stellt, hierdurch eine Verbreitung nach §§ 17, 15 I Nr. 2 UrhG vornimmt⁴⁷. Dabei geht erstere Ansicht jedoch von solchen Push-Diensten aus, deren Inhalt theoretisch jeder empfangen könnte – wie etwa Pressespiegel oder Newsletter per E-Mail – sodass sie sich an die maßgebliche Öffentlichkeit nach § 15 III UrhG richten. Der ASP stellt die übereinstimmende Arbeit allerdings nur einer einzigen Person in deren passwortgeschützten Kundenbereich zum Abgleich zur Verfügung. Dass dasselbe Ergebnis zu einem späteren Zeitpunkt einem anderen Kunden angezeigt wird, der zufällig eine mit derselben Quelle übereinstimmende Arbeit einreicht, kann indes keine (sukzessive) Öffentlichkeit begründen, denn es kann immer nur die einzelne Verwertungshandlung maßgeblich sein; diese muss für sich an

⁴¹ Vgl. z. B. Turnitin, Kurzanleitung: „(...) Alle Hauptquellen, mit denen die eingereichte Arbeit übereinstimmt, werden in der Seitenleiste rechts neben der Arbeit angezeigt. Als Hauptquellen gelten Quellen mit der größtmöglichen Übereinstimmung zum Dokument (...).“

⁴² Hoeren/Siebert-S. Ernst, Teil 7.1 Rn. 65.

⁴³ Schack, Rn. 380.

⁴⁴ Wandtke/Bullinger-Heerma, § 16 UrhG, Rn. 19.

⁴⁵ Vgl. oben B. II. 2. e).

⁴⁶ Dagegen: Wandtke/Bullinger-Heerma, § 15 UrhG Rn. 13, § 16 UrhG Rn. 19; dafür: Dreier/Schulze-Dreier, § 19a UrhG Rn. 10 m. w. N.

⁴⁷ Wandtke/Bullinger-Heerma, § 15 UrhG Rn. 13, § 17 Rn. 9, 10.

die Öffentlichkeit gerichtet sein⁴⁸. Die nach letzterer Auffassung teilweise angenommene Verbreitung nach §§ 17, 15 I Nr. 2 UrhG stellt zwar niedrigere Anforderungen an die erforderliche Öffentlichkeit, welche bereits durch das Angebot an eine einzelne, nicht dem persönlichen Kreis des Anbietenden angehörige Person gegeben ist⁴⁹. Das angeführte Argument der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit von Push-Diensten und Verbreitungen kann allerdings nur insoweit überzeugen, als auf dem Rechner des Empfängers nicht nur eine kurzfristige, ephemerale Kopie entsteht, sondern dieser den Inhalt dauerhaft herunterladen kann (Download)⁵⁰. Die vorliegend diskutierte Darstellung übereinstimmender Arbeiten ist für den Nutzer jedoch nur online im persönlichen Kundenbereich einer Internetplattform einsehbar, ein dauerhafter Download erfolgt nicht. Demnach findet eine über die gegebenenfalls vorgenommene Vervielfältigung hinausgehende Eingriffshandlung durch die Darstellung übereinstimmender Textpassagen nicht statt. Das deckt sich auch mit den Wertungen, die das Gesetz im analogen Bereich vornimmt: So handelt es sich unproblematisch um eine Vervielfältigung nach §§ 16, 15 I Nr. 1 UrhG, wenn ein Schriftwerk fotokopiert wird. Eine Verbreitung des Vervielfältigungsstücks nach §§ 17, 15 I Nr. 2 UrhG kann jedoch nicht bereits angenommen werden, wenn der Vervielfältiger die Fotokopie einem Mitglied der nach § 17 UrhG maßgeblichen Öffentlichkeit bloß zeigt, also sinnlich wahrnehmbar macht. Es muss ihm überdies angeboten werden oder in den Verkehr gebracht werden, ihm also die Möglichkeit eröffnet werden, ein eigenes Werkstück zu erwerben.

g) Zusammenfassung

Beim Einsatz von Plagiatserkennungssoftware im Rahmen der universitären Ausbildung greifen folgende Handlungen in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach §§ 16, 15 I Nr. 1 UrhG ein:

- die Digitalisierung einer Arbeit durch die Universität,
- der Upload auf Server externer ASP durch die Universität,
- die Übermittlung von schutzfähigen Werkteilen an Server der verwendeten Suchmaschinen durch den jeweiligen Übermittler,
- die Speicherung von Werkteilen in Serverprotokollen vom jeweiligen Suchmaschinenanbieter,

⁴⁸ OLG Dresden ZUM-RD 2008, 6 – Online-Videorekorder; *Dreier*, FS Ullmann, S. 34/44; Dreier/Schulze-Dreier, § 15 UrhG Rn. 42; insofern aber unzutreffend OLG Köln, ZUM 2006, 143 – Personal Videorekorder.

⁴⁹ Dreier/Schulze-Schulze, § 17 UrhG Rn. 7.

⁵⁰ Wandtke/Bullinger-Heerma, § 17 UrhG Rn. 12.

- die Speicherung der Arbeit in Archiven von ASP, sowie gegebenenfalls durch
- die Bereitstellung übereinstimmender Werke zwecks Darstellung ebenfalls durch externe ASP⁵¹.

Die Ansicht, der Vervielfältigungsbegriff sei teleologisch auf sinnlich wahrnehmbare körperliche Festlegungen des Werkes zu reduzieren, die zu einer gesteigerten Werknutzung führten, ist spätestens seit Einführung des § 44a UrhG überholt, durch welche der Gesetzgeber deutlich gemacht hat, dass auch die übrigen Vervielfältigungen grundsätzlich dem § 16 UrhG unterfallen⁵².

3. Mögliche Rechtfertigungen der Eingriffshandlungen

Wie jeder Eingriff in das Urheberrecht bedürfen auch die mit dem Einsatz von Plagiatserkennungssoftware einhergehenden Vervielfältigungen einer besonderen Rechtfertigung. Gemäß §§ 29 II, 31 I, 34 I, 35 I UrhG kann grundsätzlich nur der Urheber diese Erlaubnis erteilen, es sei denn, seine Ausschlussrechte sind durch eine besondere gesetzliche Regelung beschränkt.

a) Gesetzliche Schranken

Eine solche Schrankenbestimmung stellt §§ 44a UrhG dar. Weil die Wahrnehmbarmachung digitaler Werke insbesondere im Internet erst durch vielfache körperliche Festlegungen an verschiedenen Orten⁵³ möglich bzw. wesentlich effizienter gemacht wird, wird das Ausschlussrecht des Urhebers insoweit beschränkt⁵⁴. Dabei gilt § 44a UrhG jedoch nur unter engen Voraussetzungen. So muss die Vervielfältigung einen integralen und wesentlichen Bestandteil eines technischen Verfahrens darstellen, deren alleiniger Zweck die Vermittlung des Werkes in einem Netz zwischen Dritten oder eine rechtmäßige Nutzung ist. Überdies muss die Vervielfältigung vorübergehend und flüchtig oder⁵⁵ begleitend sein und darf keine eigene wirtschaftliche Bedeutung haben. Die einzige Eingriffshandlung, die nicht bereits am Merkmal „vorübergehend“ bzw. „flüchtig“ oder „begleitend“ scheitert, ist der Abruf der dem Abgleich folgenden Darstellung übereinstimmender Textpassagen aus archivierten Originalwer-

⁵¹ Der sprachlichen Übersichtlichkeit halber werden die einzelnen Eingriffshandlungen im Folgenden auch verkürzt als Digitalisierung, Upload, Übermittlung, Speicherung von Serverprotokollen, Archivierung und Bereitstellung bezeichnet.

⁵² Wandtke/Bullinger-v. Welser, § 44a Rn. 1; Wandtke/Bullinger-Heerma, § 16 Rn. 17 a. E.; Flechsig, ZUM 2002, 1/9.

⁵³ Vgl. Wandtke/Bullinger-v. Welser, § 44a Rn. 3-6.

⁵⁴ Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2001/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Multimedia-Richtlinie).

⁵⁵ Wandtke/Bullinger-v. Welser, § 44a UrhG Rn. 2.

ken⁵⁶. Hierbei handelt es sich um einen Push-Media-Dienst. Bei der Beurteilung solcher Push-Dienste wird nach dem technischen Ablauf differenziert. Erfolgt die Vervielfältigung in einer Weise, die mit einer (dauerhaften) Speicherung der Daten beim Empfänger einhergeht, wie etwa der Versand von Pressespiegeln per E-Mail, handelt es sich um eine gewöhnliche Vervielfältigung durch den Versender⁵⁷, die nicht durch § 44a UrhG gedeckt ist. Werden die Daten jedoch auf einer kundenspezifischen Push-Media-Seite angezeigt, wie im persönlichen Kundenbereich web-basierter Plagiatserkennungsdienste, wird der Aufruf dieser Daten wie das Browsing behandelt⁵⁸. Die beim Browsing vorgenommenen Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher bzw. Cache dauern nur bis zum Herunterfahren des Browsers bzw. bis zum „Überlaufen“ des Caches⁵⁹, sie sind also vorübergehend und flüchtig bzw. begleitend im Sinne des § 44a Nr. 1 UrhG. Außerdem sind sie integrale und wesentliche Bestandteile der digitalen Werknutzung⁶⁰ über das Internet, sie dienen allein der hierfür erforderlichen Übertragung⁶¹ und haben keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung⁶². Auf die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Nutzung kommt es indes nach § 44a Nr. 1 UrhG gerade nicht an⁶³. Freilich sind von der Privilegierung auch nur die mit dem Aufrufen der Seite einhergehenden Vervielfältigungen erfasst und mitnichten ein etwaiges manuelles dauerhaftes Speichern durch den Nutzer oder das Bereitstellen des Werkes auf dem Server des ASP.

Die im Urheberrechtsgesetz aufgezählten Schrankenbestimmungen sind im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen⁶⁴ abschließend. Insbesondere können auch die Studienordnungen keinen Eingriff ins Urheberrecht rechtfertigen⁶⁵, denn das Urheberrecht fällt unter die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nach Art. 71, 73 I Nr. 9 GG und eine Eingriffsbefugnis zu Gunsten der für die Hochschulgesetzgebung zuständigen Länder (Art. 72 I, 74 I Nr. 33 GG) fehlt. Damit ist einzig das Aufrufen der Darstellung übereinstim-

⁵⁶ Siehe oben, B. II. 2. f).

⁵⁷ Wandtke/Bullinger-Heerma, § 16 UrhG Rn. 15, 19.

⁵⁸ Wandtke/Bullinger-Heerma, § 16 UrhG Rn. 19.

⁵⁹ Hoeren/Sieber-S. Ernst, Teil 7.1 Rn. 57, 59.

⁶⁰ Dreier/Schulze-Dreier, § 44a UrhG Rn. 6.

⁶¹ Dreier/Schulze-Dreier, § 44a UrhG Rn. 7.

⁶² Wandtke/Bullinger-v. Welser, § 44a Rn. 21.

⁶³ Dreier/Schulze-Dreier, § 44a UrhG Rn. 7 a.E.; Wandtke/Bullinger-v. Welser, § 44a Rn. 9, 21; jeweils m. w. N.

⁶⁴ So wurde die Klage einer Gruppe von Schülern gegen iParadigms, der Betreiberin des Plagiatserkennungsdienstes Turnitin, vom U.S. Court of Appeals des vierten Distrikts abgewiesen, da die Archivierung der Arbeiten der „fair use“-Klausel des 17 USC § 107 unterfalle, einer Generalklausel, die das Urheberrecht zu Gunsten einer „angemessenen Benutzung“ („fair use“) beschränkt: A.V. vs. iParadigms, L.L.C., April 16, 2009, No. 08-1424.

⁶⁵ Z.B. § 3 III der Richtlinie zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis für Studierende an der Universität Potsdam (Plagiatsrichtlinie): Die Lehrkräfte (...) sollen (...) Softwareprogramme zur Aufdeckung von Plagiaten nutzen; die Studierenden werden durch ein Merkblatt darüber informiert (Abschreckungsstrategie).

mender archivierter Arbeiten durch den Nutzer von einer gesetzlichen Schranke gedeckt und einwilligungsfrei. Die übrigen relevanten Eingriffshandlungen bedürfen einer Erlaubnis⁶⁶ des Urhebers.

b) Nutzungsrecht und schuldrechtliche Gestattung

Eine solche Erlaubnis kann durch die Einräumung von Nutzungsrechten durch den Urheber nach § 31 UrhG erfolgen. Mangels spezialgesetzlicher Regelung werden hierfür die §§ 413, 398 BGB analog⁶⁷ herangezogen⁶⁸. Demnach ist zur Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 I UrhG eine dingliche Einigung durch übereinstimmende Willenserklärungen gemäß §§ 145 ff. BGB erforderlich. Soweit diese Willenserklärungen ausdrücklich vorliegen, etwa weil bei Abgabe der zu prüfenden Arbeit Entsprechendes zu erklären ist, ist die Einräumung der genannten Nutzungsrechte grundsätzlich unproblematisch. Jedoch wird eine ausdrückliche Einigung in der universitären Ausbildung häufig nicht mit der Abgabe einer Arbeit einhergehen oder sonst vorliegen. Die grundsätzlich mögliche⁶⁹ konkludente Einräumung von Nutzungsrechten durch schlüssiges Verhalten ist aber nur unter strengen Voraussetzungen anzunehmen. So muss der Wille des Urhebers, über ein bestimmtes (dingliches) Nutzungsrecht derart zu verfügen, dass es einem anderen eingeräumt wird, unter Berücksichtigung aller Begleitumstände und des objektiven Aussagegehalts unzweideutig zum Ausdruck kommen⁷⁰. Dies ist etwa denkbar, wenn ein deutlich sichtbarer Aushang am Abgabeort darauf hinweist, dass eine Korrektur und Benotung der Arbeit nur bei entsprechender Nutzungsrechtseinräumung erfolgt. Nicht ausreichend dagegen ein Vermerk in den Studienordnungen sein, dass eingereichte Arbeiten mittels einer Software auf Plagiate untersucht werden, hier mangelt es schon an der erforderlichen Bestimmtheit⁷¹. Denn von den wenigsten Studenten kann angenommen werden, dass sie sich über die damit einhergehenden Eingriffe in ihr Urheberrecht bewusst sind und einen auf die Einräumung von Nutzungsrechten gerichteten Rechtsfolgewillen haben. Nach §§ 133, 157 BGB kann also auch nach dem objektiven Empfängerhorizont kein subjektives Erklärungsbewusstsein vorausgesetzt werden.

⁶⁶ Auf die Verwendung des missverständlichen aber gelegentlich anzutreffenden Begriff der „Einwilligung im weiteren Sinne“ als Oberbegriff für alle gewillkürten Dispositionen über absolute Rechte soll hier zugunsten des Begriffs „Erlaubnis“ im Folgenden verzichtet werden.

⁶⁷ Die Analogiebedürftigkeit ergibt sich daraus, dass Nutzungsrechte nicht translativ übertragen werden, sondern durch die konstitutive Einräumung erst entstehen und sich insofern anders verhalten, als „normale“ dingliche Rechte, wie etwa Forderungen.

⁶⁸ Wandtke/Bullinger-*Wandtke/Grunert*, vor § 31 Rn 22.

⁶⁹ BGHZ 22, 209/212 – Morgenpost.

⁷⁰ GRUR 1971, 362/363 - Kandinsky II.

⁷¹ BGH GRUR 2010, 785/789 – Vorschaubilder.

Als schwächere⁷² Form der Erlaubnis ist an die (nur) schuldrechtliche Gestattung zu denken, § 29 II Var. 2 UrhG. Durch sie erhält der Nutzungsberechtigte kein dingliches Recht, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Urheber, die Nutzungshandlung vornehmen zu dürfen. Eine solche Gestattung setzt wie die Einräumung von Nutzungsrechten den Abschluss eines Rechtsgeschäfts voraus, welches unter gegebenen Umständen durch ausdrückliche Erklärungen oder konkludent durch schlüssiges Verhalten vorgenommen werden kann⁷³.

c) Einwilligung in Werknutzung

Als weiteres Minus gegenüber der Einräumung von Nutzungsrechten und der schuldrechtlichen Gestattung⁷⁴ gibt es die schlichte Einwilligung (auch „einseitiges Einverständnis“⁷⁵). Die schlichte Einwilligung ist eine zumindest rechtsgeschäftsähnliche⁷⁶ Handlung. Das bedeutet, sie kommt grundsätzlich nach denselben Regeln wie die Willenserklärung zustande⁷⁷. Im Gegensatz zur dinglichen Rechtseinräumung und der schuldrechtlichen Gestattung erwirbt der Erklärungsempfänger bei der schlichten Einwilligung jedoch weder ein eigenes dingliches Recht noch einen relativen Anspruch auf die Nutzungshandlung; der Einwilligende verpflichtet sich also in keiner Weise. Vielmehr beseitigt die schlichte Einwilligung lediglich die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in absolute Schutzrechte⁷⁸. Daher muss in der Erklärung der Einwilligung auch kein hierauf gerichteter Rechtsfolgenwille erkennbar sein⁷⁹. Die Hürde zur schlichten Einwilligung ist im Gegensatz zur dinglichen Rechtseinräumung oder schuldrechtlichen Gestattung also niedriger. Grundsätzlich genügt es bereits, wenn der eine Arbeit einreichende Student sich ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) mit den betreffenden Eingriffshandlungen einverstanden erklärt. Diese Hürde dürfte regelmäßig durch die Abgabe der Arbeit genommen werden, wenn in den Studienordnungen eine softwaregestützte Plagiatskontrolle zur Voraussetzung einer Benotung gemacht oder zumindest der Universität vorbehalten wird.

⁷² Statt vieler Schricker/Loewenheim-Schricker, vor §§ 28 ff. UrhG Rn 25.

⁷³ BGH NJW 2010 2731/2735 Rn. 32.

⁷⁴ Ohly, S. 276 f.

⁷⁵ Fromm/Nordemann-Jan Bernd Nordemann, § 29 Rn. 25.

⁷⁶ Die dogmatische Einordnung und Rechtsnatur der Einwilligung sind umstritten, für die Fragestellung aber nicht zielführend, sodass eine diesbezügliche Erörterung in dieser Arbeit unterbleibt. Einen umfassenden Überblick gibt Ohly, S. 179 ff.

⁷⁷ Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, vor § 28 Rn. 57.

⁷⁸ H.M., statt vieler Schricker/Loewenheim-Schricker-Loewenheim, vor § 28 Rn. 57; a.A. Ohly, S. 139 f., der einen Tatbestandsausschluss annimmt, wird zumindest den urheberrechtlichen Besonderheiten nicht gerecht, vgl. v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369/371.

⁷⁹ BGH GRUR 2010, S. 628/631 Rn. 34 a. E.

d) Zweckübertragungslehre

Um dem in Vertragsverhandlung häufig in der schwächeren Position befindlichen Urheber eine angemessene Teilhabe an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Werke zu sichern, hat sich in der Auslegung des Urheberrechtsgesetzes die allgemeine Zweckübertragungsregel herausgebildet. Nach dieser hat das Urheberrecht die Tendenz, soweit wie möglich beim Urheber zurückzubleiben, sodass dieser im Zweifel keine weitergehenden Rechte überträgt, als es der Vertragszweck erfordert⁸⁰. Dieser Grundsatz wurde durch § 31 V UrhG für Verfügungen des Urhebers über Nutzungsrechte kodifiziert. Danach bestimmt sich bei der Einräumung von Nutzungsrechten ohne ausdrückliche Nennung der umfassten Nutzungsarten nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten sich das eingeräumte Nutzungsrecht erstreckt, ob es überhaupt eingeräumt wird, ob es als ausschließliches oder einfaches Nutzungsrecht eingeräumt wird, wie weit ein Verbotsrecht reichen soll und inwieweit das Nutzungsrecht eingeschränkt ist. § 31 V UrhG beschränkt jedoch nicht die Möglichkeiten der Universität oder anderer Beteiligter, sich vom Studenten Nutzungsrechte einzuräumen zu lassen. Die Rechtsfolge tritt nur ein, wenn die einzuräumenden Nutzungsarten nicht ausdrücklich genannt sind, sodass den Rechteempfänger lediglich eine Spezifizierungslast trifft⁸¹. Der Anwendungsbereich des § 31 V UrhG ist dem Wortlaut nach zwar auf das Verfügungsgeschäft der Nutzungsrechtseinräumung begrenzt, gilt jedoch auch für zu grunde liegende Verpflichtungsgeschäfte. Denn andernfalls würde der Urheber bei nicht spezifizierten Rechtseinräumungen nicht geschützt, sondern lediglich verpflichtet werden, die Rechtseinräumung noch einmal vorzunehmen⁸². Nicht anwendbar ist § 31 V UrhG hingegen auf schuldrechtliche Nutzungsgestattungen und Einwilligungen. Hier ist die allgemeine Zweckübertragungsregel heranzuziehen, welche freilich zu entsprechenden Ergebnissen führt⁸³.

Ist die allgemeine Zweckübertragungsregel oder § 31 V UrhG grundsätzlich anwendbar, ist stets vorauszusetzen, dass Zweifel über die Reichweite der Nutzungsgestattung bestehen bzw. die vom eingeräumten Nutzungsrecht erfassten Nutzungsarten nicht einzeln bezeichnet sind. Solche Unklarheiten liegen insbesondere bei konkludent erteilten Erlaubnissen nahe, teilweise wird sogar vertreten, Nutzungsrechtseinräumung und schuldrechtliche Nutzungsgestattungen

⁸⁰ Loewenheim-Jan Bernd Nordemann, § 26 Rn. 35 m. w. N.

⁸¹ Fromm/Nordemann-Jan Bernd Nordemann, § 31 UrhG Rn. 124.

⁸² Spindler/Schuster.Wiebe, § 31 UrhG Rn. 11.

⁸³ Loewenheim-Jan Bernd Nordemann, § 26 Rn. 38.

könnten bei (nur) konkludenter Einigung schlechthin nicht über den Vertragszweck hinausgehen⁸⁴. Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen, denn auch konkludente Erklärungen können so unzweideutig sein, dass ein Schutz des Erklärenden durch die Zweckübertragungsregel nicht gerechtfertigt ist⁸⁵. Bei ausdrücklich formulierten Einigungen können Unklarheiten auftreten, wenn pauschale⁸⁶ oder unpräzise Begriffe und Umschreibungen der gestatteten Nutzungsart bzw. des eingeräumten Nutzungsrechts verwendet oder gar keine Abreden bezüglich der Rechtssituation getroffen werden⁸⁷. Wenn also die einzuräumenden Rechte nicht einzeln bezeichnet sind, kommt auch beim Einsatz der Plagiatserkennungssoftware die Zweckübertragungsregel zur Anwendung. Bei realistischer Betrachtung des universitären Alltags wird dies wohl nicht die Ausnahme, sondern die Regel sein. Kommt es nach der allgemeinen Zweckübertragungsregel oder § 31 V UrhG auf den Vertragszweck an, reicht die Erlaubnis nur soweit, wie sich ein zweifelsfreier, gemeinsam verfolgter Zweck feststellen lässt. Existiert keine ausdrückliche Abrede über den Vertragszweck, ist dieser nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln⁸⁸. Maßgeblich ist also nicht der innere Wille einer der Vertragsparteien, sondern der objektive Erklärungswert aus der Sicht eines verständigen Dritten⁸⁹. Der zweifelsfrei gemeinsam verfolgte Zweck wird im Regelfall nur die Überprüfung ausschließlich der eingereichten Arbeit auf enthaltene Plagiate sein. Von der Erlaubnis gedeckt sind daher ausschließlich solche Nutzungen, die zur Durchführung der Plagiatskontrolle erforderlich sind. Dazu gehört die Digitalisierung eines Werkes, beim Einsatz von web-basierter Software der Upload auf die Server der ASP sowie die Übermittlung an die Server der verwendeten Suchmaschinen. Vom Zweck nicht gedeckt ist hingegen die Archivierung einer Arbeit auf Servern externer ASP. Denn die Archivierung verfolgt nicht mehr den Zweck der Plagiatsdetektion in der eingereichten Arbeit, sondern in künftig eingereichten Arbeiten. Mag die Archivierung der Arbeiten auch von zentraler Bedeutung für das Geschäftsmodell web-basierter Plagiatserkennungsdienste sein und die Zuverlässigkeit und Qualität solcher Angebote steigern, so ist sie nicht vom individuellen Vertragszweck gedeckt. Gleches gilt gegebenenfalls für die Bereitstellung von Textpassagen aus archivierten Arbeiten und die dauerhafte Speicherung der Suchmaschinenprotokolle, deren Zweck ebenfalls in der Fortentwicklung eigener Systeme

⁸⁴ Wandtke/Bullinger-Grunert, vor § 31 UrhG Rn. 45.

⁸⁵ BGHZ 137, 387/393 – Comic-Übersetzungen I m. w. N.

⁸⁶ BGH NJW 1995, 3252/3253 – Pauschale Rechtseinräumung

⁸⁷ Fromm/Nordemann-Jan Bernd Nordemann, § 31 UrhG Rn 122 f.

⁸⁸ Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, § 31 Rn. 90.

⁸⁹ Dreier/Schulze-Schulze, § 31 Rn. 121.

liegt. Die hierfür erforderlichen Nutzungsrechte müssen demnach ausdrücklich eingeräumt werden.

Hinsichtlich der vom Vertragszweck umfassten Nutzungshandlungen ist zu fragen, welche Rechte zu deren Vornahme jeweils erforderlich sind. Denn die allgemeine Zweckübertragungsregel und § 31 V UrhG sind nicht nur maßgeblich für die Beurteilung der Frage, wie weit ein Anspruch bzw. eingeräumtes Recht reicht, sondern auch, ob diese überhaupt bestehen, § 31 V 2 UrhG. Die vom Vertragszweck gedeckten Nutzungshandlungen sind einmalig und die rechtliche Situation hat für die Beteiligten keine über die Plagiatskontrolle andauernde Bedeutung. Ihr Interesse ist einzig, dass die zur ordnungsgemäßen Bewertung einer studentischen Arbeit erforderliche Plagiatsprüfung effizient und auf rechtmäßige Weise durchgeführt werden kann. Dafür sind die entscheidenden Vorteile eines dinglichen Nutzungsrechts, nämlich der Sukzessionsschutz nach § 33 S. 1 UrhG, die Übertragbarkeit sowie die grundsätzliche Unabhängigkeit der Rechtsinhaberschaft vom Urheber selbst, nicht notwendig. Auch ein durchsetzbarer schuldrechtlicher Anspruch auf Vornahme der Nutzung gegen den Urheber ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt für die rechtmäßige Vornahme der zur Plagiatskontrolle benötigten Vervielfältigungen eine schlichte, die Rechtswidrigkeit des Eingriffs beseitigende Einwilligung des Urhebers. Die ist zwar jederzeit einseitig widerruflich⁹⁰. Dieser Widerruf entfaltet aber lediglich Wirkung *ex nunc*, sodass die Beteiligten rechtmäßig handeln, wenn nicht schon vorher widerrufen wird.

e) Nutzungserlaubnis außerhalb des Vertragszwecks

In vielen Fällen wird sich die Reichweite der Nutzungserlaubnis nach der Zweckübertragungstheorie bestimmen, wodurch eine Archivierung durch externe ASP, die Bereitstellung übereinstimmender Textpassagen sowie die dauerhafte Speicherung von Serverprotokollen durch Suchmaschinenanbieter regelmäßig nicht erfasst wären. Sollen diese dennoch erfolgen, ist jeweils die Erteilung einer ausdrücklichen Erlaubnis erforderlich. Der hier zugrundeliegende Zweck wäre der Abgleich der Arbeit mit künftig eingereichten Texten bzw. die Fortentwicklung von Suchmaschinendiensten. Im Gegensatz zur einfachen Plagiatsdetektion durch die Universität genügt hierfür jedoch keine schlichte Einwilligung, welche die Rechtswidrigkeit entfallen lässt, oder eine schuldrechtliche Nutzungsgestattung. Sowohl ASP als auch Suchmaschinenanbieter müssen sich gegen künftige Rechtsinhaber auf den Sukzessionschutz des § 33 S. 1 UrhG berufen können, sonst wären sie bei späterer anderweitiger Ein-

⁹⁰ v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369/371.

räumung ausschließlicher Nutzungsrechte schutzlos. Vom Vertragszweck wäre daher die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts erfasst, das zeitlich und räumlich unbeschränkt ist, inhaltlich aber auf die Vervielfältigung im Zuge der Speicherung der Serverprotokolle, der Archivierung und gegebenenfalls der anschließenden Bereitstellung beschränkt ist, § 31 I, II UrhG. Unerheblich ist letztlich, ob das Recht dem jeweiligen Dienstanbieter vom Urheber direkt nach § 31 I, II UrhG i. V. m. §§ 398, 413 BGB analog und §§ 145 ff. BGB eingeräumt wird oder ob die Universität gemäß §§ 185 I, 182 I BGB durch Einwilligung⁹¹ des Urhebers ermächtigt wird, die Rechte einzuräumen⁹².

f) Freiwilligkeit der Erlaubnis

Allen Formen der Erlaubnis ist gemein, dass sie Ausfluss der Privatautonomie sind⁹³. Ihre Grundlage ist die Freiwilligkeit des Rechtsinhabers. Mit Blick auf die Folgen einer hypothetischen Verweigerung der Nutzungserlaubnis durch den Studenten – nämlich die Nichtbenutzung und damit Nichtbestehen der fraglichen Arbeit – ist zu fragen, inwiefern diese Aussicht die Freiwilligkeit der Erlaubnis beeinträchtigt. Einhellige Auffassung ist nämlich, dass eine durch rechtswidrige Drohung erzielte Erlaubnis letztlich⁹⁴ keine rechtfertigende Kraft entfaltet⁹⁵. Als Drohung gilt gemeinhin das ausdrückliche oder konkludente⁹⁶ in Aussicht Stellen eines künftigen Übels, auf das der drohende Einfluss hat oder zu haben scheint⁹⁷. Als Übel genügt jeder materielle oder ideelle Nachteil, eine besondere Schwere ist nicht erforderlich⁹⁸. Mit dem Nichtbestehen einer universitären Prüfungsarbeit wird dem Studenten zweifelsohne ein erheblicher Nachteil in Aussicht gestellt. Entscheidend ist allerdings die Rechtswidrigkeit dieser Drohung. Diese ist einerseits gegeben, wenn das angedrohte Übel (Mittel) oder das Ziel der Drohung (Zweck) für sich genommen rechtswidrig ist⁹⁹. Einen Studenten eine Prüfung nicht bestehen zu lassen ist isoliert betrachtet nicht rechtswidrig; vielmehr ist es die Aufgabe

⁹¹ Der Einwilligungsbegriff des § 183 BGB ist jedoch nicht bedeutungsgleich mit der rechtfertigenden Einwilligung, vgl. B. II. 3. c).

⁹² So lässt sich z. B. Google umfassende Rechte an allen ihnen übermittelten Daten einräumen, vgl. Google, APIs Terms of Service, Section 5: „By submitting (...) content to (...) the APIs through your API Client, you give Google a perpetual, irrevocable, worldwide, royalty-free, and non-exclusive license to reproduce (...) such content. (...) Before you submit content to our APIs through your API Client, ensure that you have the necessary rights (including the necessary rights from your end users) to grant us the license.“

⁹³ Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 4.

⁹⁴ Für Willenserklärungen folgt dies aus §§ 123, 142 BGB; die dogmatische Behandlung von mangelbehafteten Einwilligungen ist jedoch weitgehend ungeklärt. Mangels Relevanz für die Fragestellung wird auf eine diesbezügliche Erörterung verzichtet. Einen umfassenden Überblick gibt Ohly, S. 356 ff.

⁹⁵ RGZ 168, 206/210; BGHZ 7, 198/207; Erman-Schiemann, § 823 BGB Rn. 147 a. E. m. w. N.

⁹⁶ BOK-Wendtland, § 123 Rn. 26.

⁹⁷ BOK-Wendtland, § 123 Rn. 25.

⁹⁸ BOK-Wendtland, § 123 Rn. 27.

⁹⁹ Jauernig-Jauernig, § 123 BGB Rn. 13 f.

einer Universität, im Rahmen von Prüfungen über das Bestehen und Nichtbestehen zu entscheiden¹⁰⁰. Auch die Erteilung einer Erlaubnis zur Werknutzung durch den Urheber ist nicht rechtswidrig, sondern durch § 29 II UrhG ausdrücklich ermöglicht. Die Rechtswidrigkeit der Drohung kann allerdings auch bei rechtmäßigem Mittel und Zweck begründet sein, wenn das Mittel zur Erreichung des Zwecks unangemessen¹⁰¹ ist. Zu den entscheidenden Kriterien für die Bewertung einer studentischen Arbeit zählt die Frage, ob diese von ihm selbst angefertigt wurde und ob sie wissenschaftlichen Standards genügt. Dabei ist der Umfang an Internet-Quellen, die als Vorlage für eine studentische Arbeit dienen könnten, für einen Menschen nicht zu überblicken. Erst die Zuhilfenahme von Plagiatserkennungssoftware ermöglicht eine Plagiatskontrolle in der Breite, die den Plagiatsmöglichkeiten des Internets gerecht wird. Das Abhängigmachen einer Bewertung von der Erteilung entsprechend erforderlicher Erlaubnisse kann daher nicht inadäquat und rechtswidrig sein.

g) Rechtfertigung bei Einreichen eines Plagiats

Wurde in der bisherigen Problemdarstellung stets der Fall zugrunde gelegt, dass die eingereichte Arbeit eine persönliche geistige Schöpfung des einreichenden Studenten ist, so stellt sich eine andere Problematik, wenn die eingereichte Arbeit tatsächlich teilweise oder gar vollständig plagiert wurde. Auch hier greifen Universität und externe Dienstleister in der gleichen Weise in das Vervielfältigungsrecht des tatsächlichen Schöpfers ein, wie es bei redlichen Studenten der Fall ist¹⁰². Da der einreichende Plagiator jedoch nicht Schöpfer der eingereichten Arbeit und damit nicht Rechtsinhaber ist, kann er keine wirksame Erlaubnis erteilen. Denn ein gutgläubiger Rechtserwerb vom Nichtberechtigten ist dem Urheberrecht fremd¹⁰³, eine schuldrechtliche Gestattung wirkt lediglich inter partes (§ 241 I 1 BGB) und die Wirksamkeit einer schlichten Einwilligung setzt stets voraus, dass der Einwilligende auch Inhaber des Rechtsguts ist, über welches er disponiert (Dispositionsbefugnis)¹⁰⁴. Die Rechtswidrigkeit kann jedoch unter Umständen durch eine mutmaßlichen Einwilligung beseitigt werden. Diese Rechtsfigur ist als Rechtfertigungstatbestand zwar nicht normiert aber gewohnheitsrechtlich anerkannt¹⁰⁵. Die Voraussetzungen hierfür sind jedoch eng zu ziehen, Orientierung bieten die

¹⁰⁰ Z.B. § 20 BbgHG.

¹⁰¹ Erman-Arnold, § 123 BGB Rn. 47.

¹⁰² Vgl. oben B. II. 2.

¹⁰³ Loewenheim-Jan Bernd Nordemann, § 26 Rn. 9.

¹⁰⁴ Ohly, S. 393 m. w. N.

¹⁰⁵ Medicus/Petersen, BR Rn. 422 a. E.; Schroth, JuS 1992, 476/477; jeweils m. w. N.

Grundsätze der §§ 677, 683 BGB¹⁰⁶. Zum einen kommt eine Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung nur in Betracht, wenn der wirkliche Wille des Rechtsinhabers unbekannt ist und nicht eingeholt werden kann¹⁰⁷. Diese Voraussetzung wird regelmäßig vorliegen, da beim Einreichen eines Plagiats der tatsächliche Urheber unbekannt ist. Zum anderen sind durch die mutmaßliche Einwilligung nur Handlungen gerechtfertigt, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen auch entsprechen. Wenn der tatsächliche Urheber unbekannt ist und nichts von dem Plagiat des Studenten weiß, hat er keinen wirklichen Willen gebildet, entscheidend ist dann der mutmaßliche Wille. Ohne anderweitige Anhaltspunkte kann vermutet werden, dass dem mutmaßlichen Willen des Rechtsinhabers entspricht, was in seinem Interesse ist¹⁰⁸, sodass die mutmaßliche Einwilligung letztlich häufig auf eine Abwägung widerstreitender Interessen in der Person des Urhebers hinausläuft. Der drohenden Verletzung des Urhebers in seinem Vervielfältigungsrecht, Bearbeitungs- oder Umgestaltungsrecht unter zusätzlicher Verletzung seines Rechts auf Anerkennung seiner Urheberschaft durch den Plagiator steht ein durch den Einsatz der Plagiatserkennungssoftware bedingter, im Verborgenen stattfindender Eingriff in das Vervielfältigungsrecht gegenüber. Die Interessensabwägung begünstigt somit den Einsatz der Plagiatserkennungssoftware. Das Interesse des Urhebers und damit seine mutmaßliche Einwilligung beschränken sich jedoch allein auf solche Handlungen, die der Unterbindung der weiteren Nutzung des Plagiats dienen. Nicht umfasst sind daher die Archivierung und Bereitstellung des Werkes durch die ASP sowie die dauerhafte Speicherung des Werkes in Serverprotokollen. Hierfür ist jeweils eine Erlaubnis einzuholen.

Zusätzlich problematisch sind in dieser Hinsicht solche Fälle, in denen das eingereichte Plagiat von der Software nicht erkannt wird¹⁰⁹. Für die ohnehin von der mutmaßlichen Einwilligung gedeckten Handlungen ändert das zwar nichts, denn für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Handlung kann nur die *ex ante*-Sicht maßgeblich sein und nicht die *ex-post*-Betrachtung unter Berücksichtigung der Resultate¹¹⁰. Es entfällt allerdings die Möglichkeit der Universität oder des externen Dienstleisters, eine weitergehende Nutzung durch die Archivierung zu unterbinden und zu unterlassen, sodass diese in rechtswidriger Weise ungehindert weiter stattfindet.

¹⁰⁶ *Ohly*, S. 225.

¹⁰⁷ *Staudinger-Bergmann*, § 683 BGB Rn. 24.

¹⁰⁸ *Staudinger-Bergmann*, § 683 BGB Rn. 30.

¹⁰⁹ Vgl. zur Leistungsfähigkeit verschiedener Plagiatserkennungssysteme:

HTW-Berlin, Softwaretest.

¹¹⁰ *MüKo-Seiler*, § 683 BGB Rn. 11.

4. Beteiligungsgrundsatz

In § 11 S. 2 UrhG wird die Sicherung einer angemessenen Vergütung des Urhebers für die Nutzung seiner Werke besonders hervorgehoben und als Normzweckbestimmung mit Leitbildfunktion für die Auslegung des gesamten Urheberrechts relevant¹¹¹. Eine Konkretisierung erfährt dieses Leitbild durch § 32 I 2, 3 UrhG, wonach der Urheber für jegliche Nutzungserlaubnis¹¹² Anspruch auf eine angemessene Vergütung bzw. entsprechende Vertragsanpassung hat, selbst wenn vertraglich eine niedrigere oder gar keine vereinbart wurde. Der Begriff der Angemessenheit der (vereinbarten) Vergütung wird in § 32 II 2 UrhG dahingehend verfeinert, dass sie – sofern keine gemeinsame Vergütungsregel besteht – im Zeitpunkt des Vertragschlusses (*ex ante*) dem im Geschäftsverkehr üblicher- und redlicherweise zu Leistenden entspricht. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass der studentische Werkschöpfer Anspruch auf ein Honorar hat, sobald sein Werk genutzt wird¹¹³. Wenn eine unentgeltliche Rechtseinräumung üblich und redlich ist, d.h. die beiderseitigen Interessenslagen gleichermaßen berücksichtigt¹¹⁴, dann verstößt sie auch nicht gegen § 32 I UrhG¹¹⁵. Letztlich wird die zu leistende Urhebervergütung in Beziehung¹¹⁶ zu den durch die Verwertung des Werkes erzielten geldwerten Vorteile¹¹⁷ gesetzt. Hinsichtlich der Nutzungshandlungen seitens der Universität, die jeglicher wirtschaftlicher Bedeutung für die Universität und den Urheber entbehren, ist ein Anspruch auf Vergütung nicht zu begründen, sie wäre nicht redlich. Externe ASP und unter Umständen Suchmaschinenanbieter hingegen nutzen die Werke, um ihre eigenen kommerziellen Dienste am Markt anbieten und verbessern zu können. Der Geldwert des einzelnen Werks für diese Dienste ist angesichts der Masse an archivierten Arbeiten¹¹⁸ und Serverprotokollen jedoch kaum zu beziffern. Die angemessene Vergütung im Sinne des § 32 I UrhG setzt allerdings nicht unbedingt eine Vergütung in Geld voraus, auch andersartige Vergütungsmodelle können angemessen sein, wenn sie redlich sind¹¹⁹. Berücksichtigungsfähig sind alle relevanten Vermögensvorteile, die als Gegenleistung für die Nutzungserlaubnis zu werten sind¹²⁰. Der Beitrag, den ein Student zur Erhöhung der Zuverlässigkeit und damit des wirtschaftlichen Werts von Internet-Suchen und Plagiatserkennungen leistet, kann dadurch aufgewogen wer-

¹¹¹ Fromm/Nordemann-Czychowski, § 11 UrhG, Rn. 6.

¹¹² Schricker/Loewenheim-Schricker/Haedicke, § 32 UrhG Rn. 7.

¹¹³ BT-Drs. 14/8058, UFTA 2002/II S. 552/570.

¹¹⁴ Fromm/Nordemann-Czychowski, § 32 UrhG Rn. 45.

¹¹⁵ Mestmäcker/Schulze-Lindner, § 32 UrhG Rn. 31 a. E.

¹¹⁶ Schricker/Loewenheim-Schricker/Haedicke, § 32 UrhG Rn. 33.

¹¹⁷ Schricker/Loewenheim-Reinbothe, § 13 UrhWG, Rn. 7.

¹¹⁸ Vgl. Fn. 17.

¹¹⁹ BT-Drs. 14/8058, UFTA 2002/II, S. 552/574.

¹²⁰ Schricker/Loewenheim-Schricker/Haedicke, § 32 Rn. 37.

den, dass ein Suchmaschinenanbieter den Abgleich mit dem Internet überhaupt erst ermöglicht und ein ASP durch den Abgleich des Werkes mit künftig eingereichten Arbeiten einen Beitrag zur Verhinderung von Plagiaten aus dem Werk des Urhebers leistet. Dass eine darüber hinausgehende Vergütung des Urhebers nicht vereinbart wird, kann demnach nicht unredlich im Sinne des § 32 II 2 UrhG sein. Der urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz erfordert daher keine Bezahlung eines studentischen Urhebers, dessen Werk – wohlgemerkt mit Erlaubnis – archiviert und in Serverprotokollen gespeichert wird.

III. Datenschutzrechtliche Probleme

Abseits des Urheberrechts entspinnnt sich im Datenschutzrecht ein weiterer Problemkreis des Einsatzes von Plagiatserkennungssoftware durch Universitäten. Das Datenschutzrecht wird ergänzend durch Bundesrecht und Landesrecht¹²¹ geregelt, wobei sich nach dem jeweiligen Akteur beurteilt, welches Recht anzuwenden ist. Handelt die Universität als öffentlich-rechtliche Körperschaft des jeweiligen Bundeslandes, so ist Landesrecht anzuwenden, §§ 2 I 1 BbgDSG, 1 II Nr. 2 BDSG.

Nach § 4 I BbgDSG gilt für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Entsprechende Handlungen dürfen nur aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnisnorm bzw. Anordnung oder mit Einwilligung des Betroffenen vorgenommen werden, dessen Daten erhoben verarbeitet oder genutzt werden sollen.

Der Verfasser einer studentischen Arbeit ist eine natürliche Person, über dessen persönliche und sachliche Verhältnisse unter Umständen vielfache Rückschlüsse aus der eingereichten Arbeit gezogen werden können. So etwa begleitende Angaben wie die besuchte Hochschule, Fachrichtung, Matrikelnummer, Name und Anschrift, aber auch im Text selbst enthaltene persönliche Ansichten, besondere Interessen, politische Tendenzen und Ähnliches. Sie enthalten also personenbezogene Daten im Sinne des § 3 I BbgDSG.

Im vorliegenden Zusammenhang werden vor allem die zwecks Plagiatskontrolle stattfindenden Übermittlungen der eingereichten Arbeiten an Suchmaschinen und externe Application Service Provider relevant¹²². Denn durch die Übermittlungen der Arbeit könnten personenbezogene Daten Dritten durch Weitergabe bekanntgegeben und damit im Sinne des § 3 II Nr. 4 BbgDSG verarbeitet werden. Daher ist das grundsätzliche Verbot des § 4 I BbgDSG ein-

¹²¹ Im Folgenden wird die Rechtslage nach dem brandenburgischen Datenschutzgesetz dargestellt, in allen anderen Bundesländern gibt es jedoch entsprechende Regelungen.

¹²² Vgl. oben, B. II. 2. b) und c).

schlägig. Die Übermittlungen bedürfen einer Erlaubnis durch Gesetz oder Einwilligung des betroffenen Studenten, § 4 I Nr. 1, Nr. 2 BbgDSG. Bei der Universität als öffentliche Stelle im Sinne des § 2 II BDSG richtet sich die Zulässigkeit einer Übermittlung von personenbezogenen Daten an private Dienstleister als nicht-öffentliche Stellen nach § 16 BbgDSG. Maßgeblich für die Zulässigkeit einer solchen Übermittlung ist nach § 16 I lit. a. BbgDSG die Erforderlichkeit für die rechtmäßige Erfüllung der im Zuständigkeitsbereich der Universität liegenden Aufgaben und die Bindung an den Zweck der erstmaligen Erhebung. Während der Zweck der Erhebung – die Leistungsüberprüfung des Studenten – die Übermittlung einer Prüfungsarbeit an private Stellen zur Plagiatsüberprüfung wohl noch decken dürfte, ist die Voraussetzung der Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung problematisch. Denn die Plagiatserkennung betrifft nur den reinen Text. Begleitende, identifizierende Angaben sind dagegen für das Auffinden von übereinstimmenden Textpassagen aus anderen Quelle nicht relevant und damit vom Erlaubnistratbestand nicht mehr gedeckt. Bei der Übermittlung muss die Arbeit daher im Sinne des § 3 III BbgDSG anonymisiert werden, sodass der Inhalt des Textes keine Rückschlüsse auf den bestimmten oder bestimmbaren einreichenden Studenten mehr zulässt. Wird die Arbeit anonymisiert übermittelt, stellt sich die Frage nach der Konformität des Archivierens und Speicherns mit dem Datenschutzrecht aus Sicht der Application Service Provider und Suchmaschinenanbietern nicht mehr, da die anonymisierten Daten, mit denen sie umgehen, nicht mehr personenbezogen sein können und damit aus dem Anwendungsbereich des BDSG fallen¹²³.

C. Fazit

Als Fazit dieser Arbeit kann zusammengefasst werden, dass das Datenschutzrecht dem Einsatz von Plagiatserkennungssoftware im universitären Betrieb grundsätzlich nicht im Wege steht, solange die Arbeiten vor der Kontrolle anonymisiert werden. Im Gegensatz dazu wird aus urheberrechtlicher Sicht durch eine Digitalisierung, den Upload auf die Server eines Application Service Providers, der Übermittlung an die Server der verwendeten Suchmaschinen, einer zusätzlichen Speicherung der Serverprotokolle, einer Archivierung sowie anschließenden Bereitstellung einer eingereichten Arbeit jeweils in das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Urhebers gemäß §§ 16, 15 I Nr. 1 UrhG eingegriffen.

Während die gesetzliche Schranke des § 44a Nr. 1 UrhG einzig den Aufruf einer dem Nutzer zum manuellen Abgleich bereitgestellten archivierten Arbeit zu rechtfertigen vermag, bedür-

¹²³ Simits-Damman, § 3 BDSG Rn. 23, 196.

fen die übrigen Eingriffshandlungen einer Erlaubnis durch den studentischen Urheber. Wird diese erteilt, führt jedenfalls die bestehende Drucksituation auch nicht zu ihrer Unwirksamkeit.

Durch unspezifische Erklärungen erteilte Nutzungserlaubnisse werden allerdings durch die Zweckübertragungstheorie um die über den Vertragszweck hinausgehende dauerhafte Speicherung der Arbeiten in Archiven und Serverprotokollen sowie die Bereitstellung für eine anschließende Darstellung „gestutzt“, sodass hierfür Nutzungsrechte ausdrücklich und hinreichend spezifiziert einzuholen sind. Ein Anspruch auf Vergütung entsteht durch die Erteilung einer Erlaubnis allerdings nicht.

Werden die erforderlichen Nutzungsrechte durch einen einreichenden Plagiator „eingeräumt“, vermag eine mutmaßliche Einwilligung lediglich eine Digitalisierung, den Upload auf Server der ASP und die Übermittlung an die Server der Suchmaschinen zu rechtfertigen. Wenn das eingereichte Plagiat überdies nicht als solches erkannt wird, ändert das zwar grundsätzlich nichts an der Rechtssituation. Allerdings entfällt die Möglichkeit der Beteiligten, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen.

An diesen Ergebnissen zeigt sich deutlich der streng urheberschützende Charakter des deutschen Urheberrechts. Auch wenn die Eingriffe wirtschaftlich gesehen nur geringe Intensität aufweisen und möglicherweise wenige Zweifel daran bestehen, dass der Urheber mit den entsprechenden Nutzungshandlungen einverstanden wäre, gewährt das Urheberrechtsgesetz dem Schöpfer eines Werkes ein umfassendes Einwilligungsrecht. Dieses Recht wird nur in Ausnahmefällen eingeschränkt und darf insbesondere nicht durch eine vorschnelle Unterstellung einer Erlaubnis ausgehöhlt werden.

Als Konsequenz für die Praxis kann festgehalten werden, dass ein Einsatz von Plagiatserkennungssoftware nur stattfinden sollte, wenn die erforderlichen Nutzungsrechte ausdrücklich und hinreichend spezifiziert eingeräumt wurden. Das gilt für Universitäten, Application Service Provider und Suchmaschinenanbieter. Für Universitäten bietet sich darüber hinaus die Möglichkeit an, die Plagiatsprüfung nicht selbst vorzunehmen. Stattdessen könnte als Voraussetzung für die Bewertung studentischer Arbeiten deren Abgabe einschließlich eines Plagiatsprüfberichts durch bestimmte anerkannte Plagiatserkennungssoftwares eingeführt werden.

Anbieter von Plagiatserkennungssoftware jeder Art sollten Suchanfragen so gestalten, dass zumindest eine Rekonstruktion von Werken aus der Summe der von Suchanbietern gespeicherten Serverprotokolle unmöglich gemacht wird.

Kaum zu verhindern ist allerdings die fortdauernde rechtswidrige Nutzung nicht erkannter Plagiate. Aber das zeigt wohl nur die Natur der Sache, um die es bei der Plagiatskontrolle eigentlich geht.