Zweiter Teil: Forschung und Analyse mittels Text- und Data-Mining

Trotz der Schaffung einer erstmaligen urheberrechtlichen Schrankenbestimmung zugunsten von TDM in der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung im Jahr 2018 in einem neuen § 60d UrhG und seiner Reformierung und Ergänzung um einen neuen § 44b UrhG im Jahr 2021 erfordert es einer detaillierten Analyse und Begründung, ob diejenigen Vorverarbeitungsschritte, wie sie im ersten Teil der Arbeit erläutert wurden, von den betreffenden Erlaubnisnormen in Gänze abgedeckt sind, d. h. ob die Schranken wissenschaftliche Arbeitsprozesse vollständig erfassen. Zweifel daran kommen deswegen auf, weil in der geisteswissenschaftlichen Forschung mit digitalen Methoden die Nutzung urheberrechtlich geschützter Materialien auch nach der Einführung der spezifischen Erlaubnisnorm weiterhin eine Seltenheit darstellt.[473] Unter Annahme eines grundsätzlichen Forschungsinteresses in den digitalen Geisteswissenschaften – einem Interesse, das sog. „*window of opportunity*", das sich aufgrund der jeweiligen Fähigkeiten von OCR-Texterkennungen von Textstücken um 1800 öffnet und ca. 1920 schließt, weil ab diesem Zeitpunkt von einem Urheberrechtsschutz ausgegangen wird,[474] muss die geisteswissenschaftliche Zurückhaltung auf rechtliche Defizite zurückzuführen sein.

Der folgende zweite Teil der Untersuchung zeigt anhand der tatsächlichen und rechtlichen Bedürfnisse sowie der rechtlichen Grenzen Kriterien eines geeigneten und interessengerechten Urheberrechtsrahmens. Dabei beschränken sich die Ausführungen dieses Teils auf die Vorgänge, die in den Forschungen und Analysen mittels TDM bis einschließlich der eigentlichen Datenanalyse erfolgen, auf. Zu diesem Zweck untersucht § 7 zunächst die urheberrechtliche Relevanz der verschiedenen vorstellbaren Forschungsschritte, die von den Vorverarbeitungsschritten bis hin zur ei-

473 *Andresen/Gärtner et al.*, ZfdG 2022; *Schöch/Döhl et al.*, ZfdG 2020 Rn. 1.

474 Natürlich kann das in dieser Allgemeinheit aus juristischer Perspektive nicht begründet werden, denn die urheberrechtliche Schutzfrist beginnt mit der Schaffung des Werks und endet 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers, § 64 UrhG. Dennoch wird in der Praxis bei Werken, die ca. ab dem Jahr 1920 entstanden sind, davon ausgegangen, dass sie urheberrechtlich geschützt sind, *Schöch/Döhl et al.*, ZfdG 2020 Rn. 1; *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 207; *B. Raue/Schöch*, RuZ 2020, S. 118, 118 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gentlichen TDM-Analyse sowie gemeinsamer Forschungsarbeiten reichen. § 8 untersucht in einem weiteren Schritt die Bedeutung und das Potenzial eines adäquaten Rechtsrahmens im Urheberrecht. Dazu werden u. a. bisherige Erwägungen zum Innovations- bzw. Anreizpotenzial des Urheberrechts dahingehend untersucht, ob sie auf das TDM übertragen werden können. Basierend darauf wird in § 9 die Rechtsentwicklung von dem Urheberrecht in der Wissensgesellschaft über die DSM-RL bis hin zum UrhDBMG analysiert und bewertet. Auf diese Weise kann geschlussfolgert werden, inwiefern die bestehenden Forschungsdefizite darauf basieren, dass der Forschungsprozess nicht im ausreichenden Umfang erlaubt wäre.

§ 7 *Die urheberrechtliche Relevanz des Text- und Data-Minings*

Zunächst bedarf es einer Analyse, welche Schritte des TDM-Prozesses, wie er im ersten Teil erläutert wurde, welche Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte – in diesem Fall die des Datenbankherstellers – berühren. Daneben wird untersucht, ob das TDM bereits aufgrund übergeordneter Gründe oder anderen Schranken urheberrechtlich freigestellt ist. Als besonders dazu geneigt, Urheber- oder verwandte Schutzrechte zu verletzen, gelten die Vorverarbeitungsschritte des TDMs, wohingegen von der Analyse gemeinhin angenommen wird, sie sei urheberrechtlich freigestellt.[475]

A. Einordnung der Vorverarbeitungsschritte des TDMs

I. Beeinträchtigung der Verwertungsrechte

Textbasierte Ressourcen, wie sie im Text-Mining untersucht werden, können als Sprachwerke geschützt sein, § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG. Weil im Bereich der Sprachwerke die kleine Münze anerkannt ist, sind nur geringe Anforderungen an die Schöpfungshöhe zu stellen,[476] wobei gerade im Bereich wissenschaftlicher Werke die bereits thematisierten Besonderheiten

475 Vgl. u. a. BT-Drs. 18/12329, S. 40; *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 3; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 2; *Hentsch* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 60d Rn. 2.

476 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 2 Rn. 85; OLG Nürnberg, Urt. v. 27. 3. 2001 - 3 U 3760/0 – *Dienstanweisung* = GRUR-RR 2001, S. 225, 226 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu beachten sind.[477] Wenn nur Werkteile genutzt werden sollen, kommt es darauf an, ob die genutzten Werkteile die Schöpfung des Urhebers enthalten.[478]

1. Digitalisierungsprozesse und Textextrahierungen

Wenn analoge Texte untersucht werden sollen, müssen sie zunächst digitalisiert werden. Notwendig ist sowohl das erstmalige Scannen, d. h. das Überführen eines analogen Formats in ein digitales Format, als auch das Herstellen einer Maschinenlesbarkeit mittels OCR. Bezüglich dieser Digitalisierungen liegen Eingriffe in das Vervielfältigungsrecht, § 16 Abs. 1 UrhG, nahe, aber auch das Vorliegen von Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen, § 23 UrhG muss erwogen werden, die im unionsrechtlichen Regelungskontext einige Fragen aufwerfen.

a. Begriffsverständnis von Vervielfältigungen, Bearbeitungen undanderen Umgestaltungen

Bei einer Vervielfältigung i. S. d. § 16 UrhG handelt es sich um *„jede körperliche Festlegung eines Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar zugänglich zu machen"*.[479] Aufgrund der Eigenschaft als Verbotsrecht des Vervielfältigungsrechts bedarf jede Vervielfältigung einer gesetzlichen oder vertraglichen Freistellung.[480] Anders verhält es sich nach der gesetzlichen Ausgangssystematik bei Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen (§ 23 Abs. 1 S. 1 UrhG) – diese Werke sind gem. § 23 Abs. 1 UrhG in ihrer Herstellung frei, ihre

477 Vgl. dazu bereits S. 90 ff.
478 *Grisse*, RuZ 2020, S. 143, 147.
479 So die überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung auf Grundlage der Gesetzesbegründung, BT-Drs. IV/270, S. 47, vgl. *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 16 Rn. 6; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 16 Rn. 6; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 16 Rn. 6; BGH, Urt. v. 21.11.1952 - I ZR 56/52 – *Magnettonbänder I* = GRUR 1953, S. 140; BGH, Urt. v. 18.05.1955 - I ZR 8/54 – *Magnettonbänder II* = GRUR 1955, S. 492, 494.
480 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 16 Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weitere Verwertung ist allerdings zustimmungsbedürftig.[481] Die beiden Tatbestandsalternativen des § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG unterscheiden sich darin, dass Bearbeitungen das Werk einem neuen Verwendungszweck anpassen und Umgestaltungen durch die Übernahme wesentlicher Züge der geschützten Werke gekennzeichnet sind.[482] Das genaue Abgrenzungskriterium ist allerdings umstritten: Während die überwiegende Auffassung auf Grundlage der Gesetzesbegründung nach der Dienlichkeit einer Bearbeitung differenziert, die bei einer anderen Umgestaltung gerade nicht vorliege,[483] betrachten andere als ausschlaggebend, dass eine Bearbeitung nur ein Werk sein könne.[484] Für die erste Auffassung spricht neben dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen auch die gesonderte Funktion des § 3 UrhG, der anerkennt, dass auch die Bearbeitung eines Werks urheberrechtsschutzfähig ist – das lässt die Schlussfolgerung zu, dass es auch urheberrechtlich nicht geschützte Bearbeitungen gibt.[485] Außerdem ist das Bearbeitungsrecht systematisch in den Verwertungsrechten eingeordnet, was ebenso gegen einen zwingenden Werkcharakter spricht.[486] Die Neuformu-

---

481 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 33; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 5.

482 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 3; *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht § 56 I 1.

483 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 5; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 21; *Loschelder*, GRUR 2011, S. 1078, 1080 f.; *Grunert,* Werkschutz contra Inszenierungskunst, S. 144; BT-Drs. IV/270, S. 51.

484 *V. Gamm*, Urheberrecht, § 3 Rn. 3, § 23 Rn. 8; *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht, S. 162; *v. Welser,* Die Wahrnehmung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse durch Dritte, S. 46; *Plassmann,* Bearbeitungen und andere Umgestaltungen in § 23 Urheberrechtsgesetz, S. 115 f.; *Obergfell* in Büscher/Dittmer/Obergfell, GewRS, UrhR, MedienR, Kapitel 10 § 3 Rn. 2; *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 23 Rn. 9; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 23 Rn. 3; *Hoeren* in Loewenheim UrhR-HdB, § 9 Rn. 275; *Ahlberg* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 3, § 23 Rn. 1, 6; *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 24 Rn. 10; *Schack,* Kunst und Recht Rn. 269, 334; *Wegner* in Wegner/Wallenfels/Kaboth, Verlagsrecht, Kap. 1 Rn. 180, 183; LG Köln, Urt. v. 14.01.1972 - 5 O 401/71 – *Kinder in Not* = GRUR 1973, S. 88, 88; OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.02.1989 - 20 U 54/87 – *Automaten-Spielplan* = GRUR 1990, S. 263, 266; *Ahlberg* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 23 Rn. 5 will sowohl für Bearbeitung als auch für Umgestaltung einen Werkschutz verlangen. Offen lässt es *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 18.

485 *Grunert,* Werkschutz contra Inszenierungskunst, S. 144 ff.

486 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 5; *Loschelder*, GRUR 2011, S. 1078, 1080 f.; *Grunert,* Werkschutz contra Inszenierungskunst, S. 144 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lierung der früheren freien Benutzung, § 24 UrhG, in § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG („*Wahrt das neu geschaffene Werk*“) wird wiederum für die letzte Auffassung herangezogen, so impliziere er einen Werkcharakter.[487] Dem ist allerdings zu entgegnen, dass sich der Gesetzeswortlaut sowohl auf Bearbeitungen als auch auf Umgestaltungen bezieht, weswegen davon ausgegangen werden muss, dass dieser zweite Satz nur für Bearbeitungen oder Umgestaltungen mit Werkcharakter gilt, das aber nicht Voraussetzung jeder Bearbeitung oder Umgestaltung ist. Auf Rechtsfolgenseite ergibt sich jedenfalls kein Unterschied, weswegen auf die Differenzierung zwischen Bearbeitung und Umgestaltung heute oftmals verzichtet wird.[488]

Bearbeitung und Umgestaltung müssen gleichermaßen schutzfähige Elemente betreffen, ob in Gestalt einer abhängigen Neuschöpfung oder in Gestalt einer Veränderung der Substanz des Ursprungswerks.[489] Das ist dann der Fall, wenn sich der vom Urheber bezweckte geistig-ästhetische Gesamteindruck verändert.[490] Insofern ist zu prüfen, welche Elemente des jeweiligen Werks oder Werkteils schutzfähig sind und ob diese wesentlich verändert wurden.[491] Wenn nur Werkteile Gegenstand von Veränderungen sind, kommt es darauf an, ob diese für sich gesehen schutzfähig sind.[492]

b. Das Verhältnis von Vervielfältigungen, Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen

Das Verhältnis von Bearbeitung und Vervielfältigung wirft weitere Problemstellungen auf: Wenn eine Bearbeitung oder Umgestaltung in einem neuen Werkstück erfolgt, d. h. nicht das originale Werkstück verändert, sondern ein neues in veränderter Form hergestellt wird, stellt sich die

487 *Wandtke/Hauck*, GRUR-Prax 2020, S. 542, 543.

488 *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 23 Rn. 9; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 21 weist darauf hin, dass die Differenzierung dahinstehen kann.

489 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 24; BGH, Urt. v. 7. 2. 2002 - I ZR 304/99 – *Unikatrahmen* = GRUR 2002, S. 532, 534.

490 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 24; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 6.

491 BGH, Urt. v. 16. 5. 2013 – I ZR 28/12 – *Beuys-Aktion* = GRUR 2014, S. 65, 70 Rn. 38.

492 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 14; BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 – *Dirlada* = GRUR 1981, S. 267, 267 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Frage, wie sich das Bearbeitungsrecht und das Vevielfältigungsrecht zueinander verhalten. Aufgrund des immateriellen Charakters des urheberrechtlichen Werks kann in beiden Fällen eine Bearbeitung vorliegen.[493] Besondere Schwierigkeiten ergeben sich dadurch, dass die europäischen Richtlinien und auch der EuGH kein gesondertes Bearbeitungsrecht des Urhebers vorsehen, sondern sie auch veränderte bzw. abgewandelte Vervielfältigungsstücke als Vervielfältigung anerkennen.[494] Zuletzt nutzte der EuGH das Kriterium der Wiedererkennbarkeit als Grenze der urheberrechtlichen Vervielfältigung von Audiofragmenten und des Tonträgerherstellerrechts.[495] Es kann zwar hinterfragt werden, ob sich diese Wiedererkennbarkeit auch auf andere Schutzrechte übertragen lässt. Dafür spricht jedenfalls die Formulierung des Urteils, das sich ausdrücklich auf das Vervielfältigungsrecht in Art. 2 InfoSoc-RL bezog, das wiederum für alle unionsrechtlich harmonisierten Schutzrechte gilt.[496] Der Gesetzgeber hat das Kriterium ungeachtet der diesbezüglichen Zweifel im UrhDBMG in seinen gesetzgeberischen Willen übernommen[497] und auch der BGH übernahm im April 2022 das Kriterium der Wiedererkennbarkeit, wobei er zusätzlich die „Verblassensformel" des vormaligen § 24 UrhG anwendete.[498]

Der BGH hat überdies in mehreren Fällen geurteilt, dass eine Bearbeitung oder Umgestaltung, die das Werk körperlich festlegt, zugleich auch

493 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 4; BGH, Urt. v. 7. 2. 2002 - I ZR 304/99 – *Unikatrahmen* = GRUR 2002, S. 532, 534; allgemein zum immateriellen Charakter *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 37.

494 *Leenen* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, Art. 2 InfoSoc-RL Rn. 7, Art. 1 InfoSoc-RL Rn. 2; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 32; 242 ff.; *Grünberger*, ZUM 2015, S. 273, 275; BGH, Urt. v. 16. 5. 2013 – I ZR 28/12 – *Beuys-Aktion* = GRUR 2014, S. 65; BGH, Urt. v. 29. 4. 2010 - I ZR 69/08 – *Vorschaubilder* = GRUR 2010, S. 628, 629 Rn. 17; EuGH, ECLI:EU:C:2015:27 –*Allposters/Pictoright* = GRUR 2015, S. 256, 257 Rn. 27.

495 EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 – *Pelham/Hütter [Metall auf Metall III]* = GRUR 2019, S. 929, 931 Rn. 31.

496 Ebenso *Grisse/Kaiser*, ZUM 2021, S. 401, 404; *Haberstumpf*, ZUM 2020, S. 809, 812; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2020, S. 113, 119, 123; *Grünberger*, ZUM 2020, S. 175, 183 f.; *Hofmann*, GRUR 2021, S. 895, 897; *B. Raue*, AfP 2022, S. 1, 4 Rn. 19 . Offen belässt es *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 12; dagegen spricht sich die GRUR aus, vgl. *Freischem/Würtenberger*, GRUR 2021, S. 37, 39 f. jedenfalls in Bezug auf die Begrenzung einer freien Benutzung anhand der Wiedererkennbarkeit.

497 Vgl. dazu BT-Drs. 19/27426, S. 79.

498 *Pfeifer*, GRUR 2022, S. 967, 968; BGH, Urt. v. BGH, Urt. v. 7.4.2022 – I ZR 222/20 – *Porsche 911* = GRUR 2022, S. 899, 904 Rn. 43, 47.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Vervielfältigung darstellt, sofern der Geistesgehalt des Ursprungswerks noch enthalten ist.[499] Im Umkehrschluss bedeutet das, dass nicht nur identische Kopien als Vervielfältigungen i. S. d. § 16 Abs. 1 UrhG anzusehen sind, sondern auch abgewandelte.[500] Als Grenze zwischen einer abgewandelten Vervielfältigung und einer Bearbeitung wird häufig das Kriterium der „*Wesentlichkeit*" genutzt: Wesentlich veränderte Vervielfältigungsstücke sind demzufolge zugleich als Bearbeitungen oder Umgestaltungen sowie als Vervielfältigungen anzusehen, wohingegen nur unwesentlich veränderte Vervielfältigungsstücke als Vervielfältigungen gelten.[501] Andere fordern eine strengere Grenzziehung und sehen nur gänzlich unveränderte Kopien als Vervielfältigungen an.[502] Auch § 23 Abs. 3 UrhG bzw. § 23 S. 3 UrhG a. F., die gemeinsam mit den Normen zum TDM ins UrhG eingefügt wurden und *„ausschließlich technisch bedingte Änderungen"* in bestimmten Fällen nicht als Bearbeitungen oder Umgestal-

499 BGH, Urt. v. 16. 5. 2013 – I ZR 28/12 – *Beuys-Aktion* = GRUR 2014, S. 65, 3791 Rn. 36; BGH, Urt. v. 10.12.1987 - I ZR 198/85 – *Vorentwurf II* = GRUR 1988, S. 533, 535; BGH, Urt. v. 29. 4. 2010 - I ZR 69/08 – *Vorschaubilder* = GRUR 2010, S. 628, 629; BGH, Urt. v. 02.11.1962 - I ZR 48/61 – *"Mit dir allein"* = GRUR 1963, S. 441, 443; BGH, Urt. v. 29.04.1999 - I ZR 65/96 – *Laras Tochter* = GRUR 1999, S. 984, 985 ordnet das Vervielfältungs- und Verbreitungsrecht als Recht des Urhebers ein, die unfreie Bearbeitung seines Werks zu verbieten; BGH, Urt. v. 17.7.2013 – I ZR 52/12 – *Pippi-Langstrumpf-Kostüm* = GRUR 2014, S. 258, 261 Rn. 37; BGH, Urt. v. 28.7.2016 – I ZR 9/15 – *auf fett getrimmt* = GRUR 2016, S. 1157, 1159 Rn. 17 bezeichnet die Bearbeitung als einen Sonderfall der Vervielfältigung. Zu Einzelheiten der Rechtsprechung *Loschelder*, GRUR 2011, S. 1078, 1081 f.

500 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 4, § 16 Rn. 10; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 16 Rn. 8; *Leistner*, ZUM 2011, S. 468, 473; *Loschelder*, GRUR 2011, S. 1078, 1082 f.; einschränkender in Bezug auf die erstmalige Herstellung einer Bearbeitung mit Werkcharakter allerdings *Heerma* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 16 Rn. 7; als unterschiedlich sehen *Kroitzsch/Götting* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 16 Rn. 10 die Bearbeitung und die Vervielfältigung an.

501 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 23 Rn. 25; *B. Raue*, AfP 2022, S. 1, 3 Rn. 14; BGH, Urt. v. 28.7.2016 – I ZR 9/15 – *auf fett getrimmt* = GRUR 2016, S. 1157, 1159 Rn. 21: *„Es ist dann – soweit erforderlich – weiter zu prüfen, ob die neue Gestaltung gleichwohl so wesentliche Veränderungen aufweist, dass sie nicht als reine Vervielfältigung, sondern als (unfreie) Bearbeitung oder andere Umgestaltung des benutzten Werkes anzusehen ist."*

502 *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 24 Rn. 9 f.; ebenso *A. Dustmann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 16 Rn. 11; *Kroitzsch/Götting* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 16 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungen einordnen, werfen dabei die Frage auf, ob sie das Bearbeitungsrecht inhaltlich eingrenzen.[503]

Auf Rechtsfolgenseite ergibt sich aus dieser gesetzgeberischen Systematik jedenfalls die Schwierigkeit, dass Vervielfältigungen (§ 16 Abs. 1 UrhG) in jedem Fall einer vertraglichen oder gesetzlichen Erlaubnis bedürfen, Bearbeitungen nach ihrer gesetzlichen Systematik aber in ihrer Herstellung frei sind (§ 23 Abs. 1 UrhG) und nur für ihre Verwertung einer Erlaubnis bedürfen. In jedem Fall bezieht sich die Herstellungsfreiheit von Bearbeitungen auch auf die Fälle, in denen eine wesentliche Bearbeitung in einem neuen körperlichen Stück erfolgt.[504] Das hat zur Folge, dass eine identische Kopie nach der dargestellten gesetzlichen Konzeption einer gesetzlichen oder vertraglichen Erlaubnis bedarf, eine stark veränderte Kopie hingegen nicht.

Aus unionsrechtlicher Perspektive wird damit unterschiedlich umgegangen, denn das deutsche Bearbeitungsrecht ist in der InfoSoc-RL im Gegensatz zum vollharmonisierten[505] Vervielfältigungsrecht nicht ausdrücklich geregelt, auch wenn, wie bereits dargelegt, Bearbeitungen als abgewandelte Vervielfältigungen verstanden werden. Wenn der Annahme gefolgt wird, das Bearbeitungsrecht stelle – neben dem Vervielfältigungsrecht – ein eigenes Verwertungsrecht dar,[506] erfordert es einen Spielraum für den

---

503 S. dazu die Erläuterungen an späterer Stelle, S. 214, 243 ff.

504 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 16; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 18; *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht § 56 IV 1; *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 24 Rn. 15 f.; *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 16 Rn. 11: Die erstmalige Herstellung einer Bearbeitung in einem separaten Werkstück ist eine schrankenbedürftige Vervielfältigung, die zumeist von § 53 gedeckt würde.

505 EuGH, ECLI:EU:C:2019:623 – *Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland [Afghanistan Papiere]* = GRUR 2019, S. 934, 937 Rn. 38.

506 So u. a. *Hörnig*, UFITA 1985/I, S. 13, 73 f.; *Runge*, UFITA 1973/I, S. 1, 2; *Schunke,* Das Bearbeitungsrecht in der Musik und dessen Wahrnehmung durch die GEMA, S. 127, der von einem Doppelcharakter der Bearbeitung als verwertungs- und persönlichkeitsrechtlich ausgeht; *Tinnefeld,* Die Einwilligung in urheberrechtliche Nutzungen im Internet, S. 48 f.; *Zurth,* Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Nutzungsrechte im Urheberrecht, S. 136; eingeschränkt auch *Ahlberg/Lauber-Rönsberg* in BeckOK UrhG, 33. Edition 2022, § 23 Rn. 1 ff., die aber dennoch anerkennen, dass der EuGH auch das, was im deutschen Recht als Bearbeitung angesehen wird, als Vervielfältigung gilt; *v. Gamm,* Urheberrecht, § 23 Rn. 2; *Haberstumpf* in Büscher/Dittmer/Obergfell, GewRS, UrhR, MedienR, Kapitel 10 § 15 Rn. 6; *Haberstumpf* in Erdmann/Rojahn/Sosnitza, HdB FA-GewRS, Kapitel 7 Rn. 233; *Dustmann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 16 Rn. 11; *Kroitzsch/Götting* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 16 Rn. 10; *Schack,*

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nationalen Gesetzgeber durch das Unionsrecht.[507] Die Befürworter dieser Ansicht argumentieren dazu, dass das Bearbeitungsrecht nicht ausdrücklich in der InfoSoc-RL geregelt ist, während es in der Datenbank-RL und in der Computerprogramm-RL Einklang fand.[508]

Anderen zufolge stelle § 23 Abs. 1 UrhG gerade klar, dass das Unionsrecht unter einer Bearbeitung eine abgewandelte Vervielfältigung versteht.[509] Dafür spricht, dass die Bearbeitung gerade nicht im Katalog der Verwertungsrechte des § 15 UrhG genannt wird, auch wenn dieser nicht abschließend ist.[510] Dann benötigt es allerdings bereits für die Herstellung der Vervielfältigung in einer neuen Verkörperung und nicht erst für deren weitere Verwertung eine unionrechtliche Ausnahme oder Beschränkung.[511] Im Bereich von Bearbeitungen, die nicht in ihrer Herstellung freigestellt sind, was z. B. bei Datenbankwerke betrifft, § 23 S. 2 UrhG a. F., können Bearbeitungen auf Schranken gestützt werden.[512] Die Legitimation von Bearbeitungen durch Schranken zugunsten des Vervielfältigungsrechts ist also im Urheberrecht bereits praktiziert. Das Heranziehen der Schrankenbestimmungen, die lediglich Vervielfältigungen erfassen, ist

---

Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 486; nicht mehr eindeutig hingegen *Wandtke/Ostendorff,* Urheberrecht Kapitel 2 Rn. 25; explizit zum TDM *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1113 f.; *Haberstumpf* in Erdmann/Rojahn/Sosnitza, HdB FA-GewRS, Kapitel 7 Rn. 233.

507 Zweifelnd *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 24 Rn. 2, 6 *„Ob das Bearbeitungsrecht und damit auch die Abgrenzung zur freien Benutzung tatsächlich nur punktuell und nicht insgesamt EU-weit harmonisiert sind, ist neuerdings zweifelhaft: Liegt, wie vom BGH neuerdings erweiternd angenommen, in jeder Bearbeitung zugleich eine Vervielfältigung des Originalwerks […], könnte sich die EU-weite Harmonisierung des Vervielfältigungsbegriffs auch auf den Schutzumfang des Urheberrechts auswirken"*; ähnlich *J. B. Nordemann* in FS Mathias Schwarz, S. 97, 99 ff., der letztlich nicht von einem nationalen Spielraum ausgeht.

508 Zum TDM explizit *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 15; tendenziell auch *Leistner*, GRUR 2014, S. 1145, 1147 f.; *Leistner*, ZGE 2013, S. 4, 43 f.

509 *V. Fischer,* Digitale Kunst und freie Benutzung, S. 58 f.; *Krusemarck,* Die abhängige Schöpfung im Recht des geistigen Eigentums, S. 197; *Koch* in FS Bornkamm, S. 835, 843; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 243; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, § 23 Rn. 1; nach *Loschelder*, GRUR 2011, S. 1078, 1083 ist § 23 UrhG eine Spezialregelung, die nur für Vervielfältigungen gilt, deren Gesamteindruck verändert ist.

510 *Krusemarck,* Die abhängige Schöpfung im Recht des geistigen Eigentums, S. 195.

511 *B. Raue*, AfP 2022, S. 1, 6 f. Rn. 42 f. nennt dazu Art. 5 Abs. 3 lit. k und o InfoSoc-RL; *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 16 Rn. 11 verweist dazu auf die Privatkopie (§ 53 UrhG).

512 Zur Bedeutung des § 23 S. 3 UrhG a. F. *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 660.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

allerdings selbst bei extensiver Auslegung mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden.

In dieser Arbeit wird angesichts der grenzüberschreitenden Nutzungen im digitalen Raum ein stark unionsrechtlich geprägtes Verständnis des Urheberrechts und damit auch des Bearbeitungs- und des Vervielfältigungsrechts vertreten. Gerade die Klarstellung des EuGHs im Jahr 2019, dass er die Vervielfältigung von Werken als durch Art. 2 lit. a InfoSoc-RL vollharmonisiert versteht[513] und ein abgewandeltes Werkstück, wie dargelegt wurde, weiterhin die schutzfähigen Elemente enthalten kann,[514] spricht dafür, die Bearbeitungen als Vervielfältigungen in abgewandelter Form zu betrachten. Auf Rechtsfolgenebene müsste nach dieser Argumentation, sofern das Werk in veränderter Form körperlich festgelegt wird, im Einzelfall geprüft werden, ob sich der Grundsatz der Herstellungsfreiheit von Bearbeitungen halten lässt, d. h. ob sich die Bearbeitung auf eine Schrankenbestimmung stützen kann. Gerade bei prozentual begrenzten Schranken verursacht das Unsicherheiten, z. B. im Falle des § 60c UrhG, etwas anderes gilt für die Privatkopie, § 53 UrhG, die auch die Vervielfältigung vollständiger Werke erlaubt.[515] Auf Ebene der Rechtsverfolgung wirkt sich das letztlich nicht aus, da es für die Verwertung nach deutschem Recht ohnehin einer gesonderten Erlaubnis bedarf.[516]

Alternativ könnte das Bearbeitungsrecht als zusätzliche Einschränkung der urheberrechtlichen Möglichkeiten, Werke zu vervielfältigen, angesehen werden. Dann bestünden Vervielfältigung und Bearbeitung parallel zueinander, auf Rechtsfolgenebene wäre in Konsequenz zu prüfen, ob erstens die Vervielfältigung oder eine mögliche öffentliche Zugänglichmachung erlaubt ist, d. h. sich auf eine Schranke stützen kann, und zweitens, ob der Urheber seine Zustimmung zur Weiterverwertung erteilte. Dann wäre nur die mit einer wesentlich abwandelnden Vervielfältigung einhergehende Bearbeitung dem Grundsatz der Herstellungsfreiheit unterworfen, die Herstellung bedürfte aber, weil sie auch eine Vervielfältigung des

513 EuGH, ECLI:EU:C:2019:623 – *Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland [Afghanistan Papiere]* = GRUR 2019, S. 934, 936 Rn. 29.

514 Vgl. nur BGH, Urt. v. 16. 5. 2013 – I ZR 28/12 – *Beuys-Aktion* = GRUR 2014, S. 65, 70 Rn. 36.

515 Anderer Auffassung ist diesbezüglich *B. Raue*, AfP 2022, S. 1, 7 Rn. 43, der den Grundsatz der Herstellungsfreiheit auf Bearbeitungen des Originalwerkstücks bzw. solche, bei denen keine Bearbeitung in einem neuen Werkstück erfolgt, begrenzen möchte.

516 *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 16 Rn. 11 mit Verweis auf die Privatkopie, § 53 UrhG, die die erstmalige Herstellung zumeist erlaube.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werks beinhaltet, letztlich dennoch einer Schranke oder einer Erlaubnis. Begründen ließe sich das nur mit der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Natur des Bearbeitungsrechts, d. h. damit, dass das Unionsrecht den Mitgliedsstaaten die Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts offenlässt.[517] In Zweifel zu ziehen ist diese Auffassung allerdings, weil in diesem Fall die Normierung in einem § 23 UrhG statt in einem separaten Absatz in § 16 UrhG keinen Sinn ergäbe, so impliziert dies doch, dass es sich um Alternativen handele. Außerdem hätte das zur Folge, dass das Bearbeitungsrecht nicht, wie gesetzgeberisch beabsichtigt,[518] die kreative Auseinandersetzung ermöglicht, sondern das Vervielfältigungsrecht weiter eingrenzt. Und auch dann ließe sich der Grundsatz der Herstellungsfreiheit von Bearbeitungen nur dann begründen, wenn die abwandelnde Vervielfältigung von einer Schrankenbestimmung erlaubt wird. Und auch diese Argumentation ist nur dann tragfähig, wenn die Ausnahmen und Beschränkungen den Mitgliedsstaaten Spielräume belassen, denn die Schranken im deutschen Sinne erfassten dann nur manche Vervielfältigungen, namentlich diejenigen, die den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Werks nicht wesentlich abändern. Weiter gilt auch bei einer Betrachtung des Bearbeitungsrechts als Ausfluss des nationalstaatlich geregelten Urheberpersönlichkeitsrechts der Grundsatz der effektiven Umsetzung des Unionsrechts, denn die beiden Bestandteile des Urheberrechts sind im deutschen Recht nicht gänzlich voneinander zu trennen. Sofern unionsrechtlich erlaubte Verwertungen durch Ausformungen des national geregelten Urheberpersönlichkeitsrecht beschränkt werden, ist deswegen eine unionsrechtskonforme Auslegung bzw. eine Rechtsfortbildung geboten.[519] Im Bereich der fakultativen Ausnahmen oder Beschränkungen gilt dabei die Maßgabe, dass grundsätzlich das Wahlrecht der Mitgliedsstaaten besteht, ob sie von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Umsetzung aber in „*kohärenter*“

517 So ausdrücklich RL 93/98/EWG (Schutzdauer-RL) Erw. 21 sowie der Art. 9 Richtlinie (EU) 96/6/EG, Datenbank-RL Erw. 28; InfoSoc-RL Erw. 19; sowie implizit in Art. 2 Abs. 5. Einige Normen regeln gleichwohl Bereiche des Urheberpersönlichkeitsrechts, insbesondere die Namensnennungsrechte, u. a. Art. 5 Abs. 3 lit. a, c InfoSoc-RL, *Ubertazzi*, GRUR Int. 2018, S. 110, 114 f. Für eine Harmonisierung sprechen sich *Hoeren/Dreyer* in Hoeren/Sieber/Holznagel, Multimediarecht Hdb, Teil 7.2 Rn. 92 aus.

518 Vgl. dazu *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 1.

519 Das gilt unter der Prämisse, dass generell der Wille des Gesetzgebers bestand, das Unionsrecht korrekt und vollständig umzusetzen, so allgemeiner in Bezug auf das Verhältnis der unionsrechtlich geregelten Verwertungsrechte zu dem nationalstaatlichen Urheberpersönlichkeitsrechts *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 150.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bzw. nicht in einer die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts negativ beeinträchtigender Weise erfolgen muss.[520] Daneben ist die Größe des Umsetzungsspielraums miteinzubeziehen, der den Mitgliedsstaaten hinsichtlich der genauen Ausgestaltung der Schranke aufgrund der Ausnahmen oder Beschränkungen im Unionsrecht verbleibt.[521] Jedenfalls im Bereich verpflichtenden Unionsrechts wirft dies Fragen auf.

Letztlich wird der EuGH entscheiden müssen, ob und nach welcher Lesart die Neuregelung des § 23 UrhG unionsrechtskonform ist, so erklärte er breits die frühere Regelung zur freien Benutzung (§ 24 UrhG a. F.) für unionsrechtswidrig.[522]

c. Einordnung der Digitalisierung und Texterkennung

Aus dem dargestellten Verhältnis von Bearbeitung und Vervielfältigung ergibt sich für (OCR-)Digitalisierungen für das TDM die folgende Maßgabe: Das Vorliegen einer Bearbeitung i. S. d. § 23 Abs. 1 UrhG ließe sich bei der Digitalisierung von Sprachwerken nur unter der Begründung annehmen, dass diese dem Werk eine neue Verwendungsform, die digitale Nutzbarkeit, zuführe.[523] Das gilt insbesondere für OCR-Digitalisierungen, bei denen nicht nur, wie es bei einem Scan-Vorgang der Fall ist, ein digitales Abbild des Texts geschaffen wird, sondern bei denen die textuellen Elemente extrahiert werden und damit eine Maschinenlesbarkeit erzeugt wird. Das Ziel einer (OCR-)Digitalisierung ist allerdings, das Werk möglichst originalgetreu abzubilden. Das Werk im Sinne der persönlichen geistigen Schöpfung soll dabei gerade nicht verändert bzw. bearbeitet werden.[524] Auch das Abschreiben eines Textes wird als Vervielfältigung eingeordnet.[525] Das spricht dafür, technisch korrekte Digitalisierungen als

520 EuGH, ECLI:EU:C:2014:254 – *ACI Adam u.a.* = GRUR 2014, S. 546, 547 Rn. 34; *Leenen* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, Art. 5 InfoSoc-RL Rn. 1.

521 *T. Dreier*, GRUR Int. 2015, S. 648, 649; *Stieper*, ZUM 2019, S. 713, 716; *Leistner*, EuZW 2016, S. 166, 170; *Stieper*, ZGE 2012, S. 443, 447; EuGH, ECLI:EU:C:2011:798 – *Painer/Standard* = GRUR 2012, S. 166, 169 Rn. 100 ff.

522 Vgl. dazu EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 – *Pelham/Hütter [Metall auf Metall III]* = GRUR 2019, S. 929, 932 Rn. 56 ff.

523 Anderer Auffassung wohl *Leventer*, Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, S. 231, die in Bezug auf die OCR-Texterkennung die andere Umgestaltung prüft.

524 Der gleichen Auffassung ist *Leventer*, Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, S. 232.

525 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 16 Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vervielfältigungen, § 16 Abs. 1 UrhG, einzuordnen.[526] Dasselbe muss für OCR-Digitalisierungen gelten.

Sofern der Text fehlerhaft digitalisiert oder extrahiert wird, was auf menschliches Versagen, schlechten Materialzustand oder technische Fehler zurückzuführen sein kann, stellt sich die Frage, ob einzelne Schattierungen oder Verzerrungen bzw. einzelne falsch extrahierte Worte bereits den geistig-ästhetischen Gesamteindruck, den der Urheber für sein Werk bestimmt hat, betreffen und ab welcher Grenze die Wesentlichkeitsschwelle zur Bearbeitung überschritten wird. Im Bereich von Sprachwerken ist deswegen danach zu differenzieren, ob es sich um fiktionale Literatur oder um wissenschaftliche Literatur handelt: Gerade im Bereich fiktionaler Literatur kann bereits eine kleinere Veränderung des Inhalts, die etwa dadurch vorstellbar ist, dass für die Handlung relevante Passagen nicht lesbar sind und der Inhalt aufgrund dessen verändert dargestellt wird, ein individuelles Merkmal des Werks, das gerade auch im Inhalt liegen kann,[527] ändern. Im Bereich von Wissenschaftsliteratur hingegen ist es demgegenüber unwahrscheinlicher, dass sich an der Individualität, der bei der Darstellung wissenschaftlicher Erkenntnisse engere Grenzen gesetzt sind,[528] durch die Verzerrung einzelner Passagen etwas ändert. Aber auch bei fiktionaler Literatur genügt die Veränderung einzelner Worte oder Abschnitte noch nicht, denn dann ist der geistig-ästhetische Gesamteindruck zumeist noch nicht verändert. Etwas anderes kann gelten, wenn Textabschnitte, die in besonderem Maße relevant für das Gesamtverständnis eines Werks sind, unlesbar sind oder falsch erkannt wurden. Insofern sind sowohl reguläre Digitalisierungen als auch OCR-Digitalisierungen als Vervielfältigungen anzusehen.[529] Nur im Falle stärkerer Verzerrungen oder gravierenderer

526 Das ist allgemein anerkannt, vgl. nur *Leventer*, Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, S. 229 f.; *Heckmann*, AfP 2007, S. 314, 315; *Hüttner*, WRP 2009, S. 422, 425; *S. Ott*, GRUR Int. 2007, S. 562, 564; *Kubis*, ZUM 2006, S. 370, 375; *Ernst* in Hoeren/Sieber/Holznagel, Multimediarecht Hdb, Teil 7.1. Rn. 50 f.; *Heerma* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 16 Rn. 16; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 16 Rn. 20; BGH, Urt. v. 16.4.2015 - I ZR 69/11 – *Elektronische Leseplätze II* = GRUR 2015, S. 1101, 821 Rn. 25.

527 Vgl. dazu bereits S. 90 ff.

528 Vgl. dazu bereits S. 90 ff.

529 *Leventer*, Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, S. 229, 233; *S. Ott*, GRUR Int. 2007, S. 562, 564; *Kubis*, ZUM 2006, S. 370, 375; BGH, Urt. v. 10.12.1998 - I ZR 100/96 – *Elektronische Pressearchive* = GRUR 1999, S. 325, 327; BGH, Urt. v. 5.7.2001 - I ZR 335/98 – *Scanner* = GRUR 2002, S. 246, 247.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fehlerkennungen im Rahmen der OCR ist anzunehmen, dass diese das geschützte Werk betreffen.[530]

Folglich stellt die Digitalisierung nach der urheberrechtlichen Grundkonzeption eine schranken- oder genehmigungsbedürftige Vervielfältigung dar.

2. Segmentierungen

Im Gegensatz zu den Digitalisierungsprozessen wird im Rahmen der Segmentierung in die Struktur des Textes eingegriffen, wodurch der Text jedenfalls nach seinem äußeren Erscheinungsbild stark verändert wird – aus einem Fließtext wird eine tabellarische Anordnung.

Im Zuge der Segmentierung wird der Text, abhängig von der individuellen Arbeitsweise, u. U. auch mehrfach i. S. d. § 16 Abs. 1 UrhG vervielfältigt, denn die segmentierte Datei besteht vollständig aus den digitalen oder digitalisierten Texten. Dass die Textstruktur als solche aufgebrochen wird, ändert daran zunächst nichts. Eine Bearbeitung gem. § 23 Abs. 1 UrhG läge dann vor, wenn der Aufbruch der Textstruktur eine Bearbeitung des Werks darstellen würde, die, indem sie die maschinelle Analysierbarkeit herstellt, der Schaffung einer weiteren Verwertungsmöglichkeit dient. Dabei ist die Frage nach der Wesentlichkeit der Veränderung maßgeblich für die Feststellung, ob es sich um eine abgewandelte Vervielfältigung oder um eine Bearbeitung handelt. Bei Sprachwerken ist davon auszugehen, dass die Veränderung durch die Segmentierung noch nicht als wesentlich gilt, denn der geistige Gehalt literarischer Werke kommt durch das Mittel der Sprache zum Ausdruck, weswegen der immaterielle Charakter gerade in der Sprache liegt.[531] Diese Sprache wird nicht geändert, solange die Textsegmente weiterhin in der gleichen Reihenfolge angeordnet bleiben, denn der Schutzgegenstand, das Ursprungswerk ist weiterhin erkennbar und in seinem Gesamteindruck nicht – oder nicht wesentlich – abgeändert.[532]

---

530 Ebenso in Bezug auf Massendigitalisierungen im Bereich der Google-Book-Suche *Leventer,* Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, S. 232.

531 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 81.

532 Eine ähnliche Argumentation verfolgt *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1114. Eher pauschal in Bezug auf Formatänderungen ebenso die Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Künstliche Intelligenz und Machine Learning (23.10.2018), S. 7. Eine Ausnahme könnte möglicherweise für Bildgedichte gelten, bei denen der geistige Inhalt auch durch die genaue Formgestaltung

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zumeist ist bei den Segmentierungen insofern von leicht abgewandelten Vervielfältigungen (§ 16 Abs. 1 UrhG) auszugehen.

3. Bereinigungen

Größere Veränderungen an der Textsubstanz erfolgen, wenn die zu diesem Forschungszeitpunkt tabellarisch angeordneten Textsegmente bereinigt werden, d. h. wenn Segmente herausgelöscht werden, die für die Analyse als irrelevant oder schädlich eingeordnet werden. Die folgenden Bewertungen gelten unter der Prämisse, dass die Wiedererkennbarkeit als allgemeines Kriterium einer urheberrechtlichen Verwertungshandlung dient, nur bis zu dem Punkt, ab dem die ursprünglich verwendeten Werke nicht mehr wiedererkannt werden können.[533]

Je nachdem, in welchem Umfang Textsegmente gelöscht werden, stellt sich erneut die Frage, ob es sich bei dem Resultat um eine abgewandelte Vervielfältigung oder (zugleich) um eine Bearbeitung handelt. Wenn die Bereinigungen etwa nur Präpositionen oder Artikel betreffen, ist davon auszugehen, dass der Geistesgehalt des Werks nicht wesentlich verändert wird und es sich bei der neuen Fassung deswegen um eine abgewandelte Vervielfältigung i. S. d. § 16 Abs. 1 UrhG handelt. Diese Kürzungen stellen dann keine urheberrechtlichen Bearbeitungen bzw. Umgestaltungen dar.[534] Bei Bereinigungen größeren Umfangs kann etwas anderes gelten.

4. Annotationen

Zu diskutieren sind auch in Bezug auf die Annotationen Bearbeitungen, § 23 Abs. 1 UrhG, und Entstellungen, § 14 UrhG. Wie im ersten Teil der Arbeit erläutert wurde, verfolgen die Annotationen den Zweck, die seg-

---

vermittelt wird, vgl. *Kleinkopf*, Text- und Data-Mining in den digitalen Geisteswissenschaften Fn. 84.

533 Vgl. dazu bereits S. 143 ff.

534 Vgl. dazu die umfangreichen Fallbeispiele von *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 3 Rn. 26. Tendenziell anderer Auffassung bzgl. Kürzungen und Streichungen dagegen *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 8. Generell ablehnend in Bezug auf Bearbeitungen im Rahmen der Vorverarbeitungsschritte *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 60d Rn. 14; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 6. Aufl. 2022, § 60d Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mentierten Werke mittels der Anfügung von Metainformationen zu systematisieren und sind inhaltlich stark von der jeweiligen Forschungsfrage abhängig.

Gegen die Einordnung der Annotationen als Vervielfältigung i. S. d. § 16 Abs. 1 UrhG spricht, dass der immaterielle Charakter durch die Hinzufügung der Annotationen nicht vervielfältigt, sondern nur mit weiteren Informationen angereichert wird.[535] Aus diesem Grundgeht etwa *Spindler* nicht von Bearbeitungen aus.[536] Er vergleicht die Annotation dabei mit der Erstellung eines Indexes für eine Schlagwortsuche.[537] Dieser Vergleich erscheint z. B. bei der Nutzung automatisierter Annotationstools, die beispielsweise linguistische Kategorien annotieren, plausibel. Gerade in geisteswissenschaftlichen TDM-Prozessen dienen die Annotationen aber auch dazu, das Werk – auch umfangreicher – zu interpretieren[538] und sind daher nicht ausschließlich formal bestimmend. Die Problematik bewegt sich im Spannungsfeld der Frage, in welchem Umfang die geistige Auseinandersetzung urheberrechtlich relevant ist. In analogen Kontexten entspräche die Annotation der händischen Kommentierung eines Buchs, mithilfe derer das Werk am Seitenrand systematisch oder interpretatorisch kommentiert wird. Grundsätzlich können Werkinterpretationen einem Werk einen anderen Bedeutungsgehalt zumessen, als er vom Urheber bezweckt war. Zudem können gerade bei der Beforschung fiktiver Erzählungen auch geschützte Elemente enthalten sein. Doch auch die Annotationen vermitteln nicht den Eindruck, die Ansätze gäben einen Bedeutungsgehalt des Werks wieder, vielmehr ist ersichtlich, dass es sich gerade um Anmerkungen bzw. Ansätze eines Dritten zu Forschungs- bzw. Datenanalysezwecken handelt. Damit wird der immaterielle Charakter des Werks selbst nicht geändert, es werden nur über diesen Charakter hinausgehende

535 Etwas anderes gilt freilich für die erste Vervielfältigung der segmentierten Daten, die vorgenommen wird, um ein Datenset in den verschiedenen Forschungsphasen zu bewahren, auf das innerhalb des Forschungsprozesses bei Bedarf zurückgegriffen werden kann, oder das im nächsten Schritt annotiert wird. Dieses stellt als identische Kopie unstrittig eine Vervielfältigung i. S. d. § 16 UrhG dar.

536 *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1114.

537 *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1114.

538 Z. B. wurde in einem Nutzungsszenario des XSample-Projekts das narratologische Phänomen des unzuverlässigen Erzählens untersucht, wobei die Textsegmente sowohl automatisch als auch manuell annotiert wurden und zu diesem Zweck eigene Annotationsschemata entwickelt wurden, *Andresen/Gärtner et al.*, ZfdG 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ansätze aufgezeigt. Insofern wird das Werk i. S. d. § 23 Abs. 1 UrhG bearbeitet.

5. Die Nutzung von Werkteilen

Auch die Verwendung von Werkteilen statt vollständiger Werke wirft urheberrechtliche Probleme auf, wenn die ausgewählten Werkteile – sofern sie denn in Art und Umfang die Schöpfung des Urhebers enthalten –[539] aus dem Gesamtkontext gerissen werden. Teilvervielfältigungen stellen für sich gesehen zwar keine Bearbeitungen i. S. d. § 23 Abs. 1 UrhG dar,[540] denkbar ist aber das Vorliegen einer Entstellung oder Beeinträchtigung, § 14 UrhG, wenn die Veränderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Gesamtwerks aus der Veränderung des Werkteils zu schlussfolgern ist, denn Anknüpfungspunkt des Gesamteindrucks ist das Gesamtwerk.[541] Das bedeutet, dass aus der Darstellung eines Werkteils eine Beeinträchtigung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Gesamtwerks zu schlussfolgern sein kann.[542] Obwohl die Anforderungen dafür hoch liegen, ist nicht auszuschließen, dass die Auswahl von Werkteilen mit dieser Begründung Entstellungen oder Beeinträchtigungen des jeweiligen Gesamtwerks darstellen.

6. Die Nutzung von Bearbeitungen

Anhand der bisherigen Ausführungen wurde deutlich, dass es insbesondere in umfangreicheren Annotationsprozessen und bei technischen Fehlern, aber auch bei anderen Vorverarbeitungsschritten zwar nicht grundsätzlich der Fall, aber dennoch möglich ist, dass Werke bearbeitet werden, § 23 Abs. 1 UrhG. Aus dem Grundsatz der Herstellungsfreiheit von Bearbeitungen i. R. d. § 23 Abs. 1 UrhG ist zu schlussfolgern, dass die Herstellung dieser bearbeiteten Vervielfältigungen zunächst keine rechtlichen Konsequenzen hat. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die bearbeiteten Werke weiterverwertet werden, das gilt einerseits für weitere

539 S. dazu bereits S. 130 f.
540 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 8.
541 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 10.
542 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 12; BGH, Urt. v. 5.3.1971 - I ZR 94/69 – *Petite Jaqueline* = GRUR 1971, S. 525, 526 f.; OLG Hamburg, Urt. v. 04.02.2002 – 5 U 106/01 – *Handy-Klingelton* = ZUM 2002, S. 480, 484; LG München I, Urt. v. 01.12.1999 – 21 O 811/99 = ZUM 2000, S. 519, 522.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vervielfältigungen (auch im Rahmen der Vorverarbeitungen) und andererseits für öffentliche Zugänglichmachungen. Die weitere Verwertung von Bearbeitungen (oder Umgestaltungen) ist nach der gesetzgeberischen Systematik des § 23 Abs. 1 UrhG nur mit Zustimmung des Urhebers erlaubt. Wie bereits erläutert wurde, lässt sich das im Mehrebenensystem auf unterschiedliche Art und Weise verstehen,[543] wobei gerade bei der Erstreckung von Schrankenbestimmungen auf bearbeitete Werke in jedem Fall auf den jeweiligen Umsetzungsspielraum abzustellen ist.

II. Beeinträchtigung von Urheberpersönlichkeitsrechten

1. Namensnennung, § 13 UrhG

§ 13 S. 1 UrhG erteilt dem Urheber das Recht, in seiner Urheberschaft am Werk anerkannt zu werden. Das hat zur Folge, dass Werke oder geschützte Werkteile grundsätzlich als die Werke oder das Werk des jeweiligen Urhebers anerkannt werden müssen.[544] Das gilt auch im Bereich des TDMs, was zur Folge hat, dass die Urheber auch noch im Gesamtkorpus genannt sein müssen. Das kann z. B. in den Annotationen geschehen.

2. Entstellungen, § 14 UrhG

Das Entstellungsverbot, § 14 UrhG, enthält das Recht des Urhebers, Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen seines Werks zu verbieten, die geeignet sind, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Es ist dabei Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 11 S. 1 UrhG), das nicht unionsrechtlich harmonisiert wurde.[545] Inhaltlich verfolgt es das Ziel, den Urheber in seinem Interesse zu schützen, dass das Werk dem Publikum in der von ihm bestimmten Form, d. h. in einem bestimmten geistig-ästhetischen Gesamteindruck, präsentiert wird.[546] Insofern sind Substanzveränderungen und Umfeldeinwirkungen

543 Vgl. dazu die ausführlichen Erläuterungen auf S. 133 ff.
544 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 13 Rn. 9.
545 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, Vor §§ 12 ff. Rn. 5, 46, § 14 Rn. 1.
546 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 1; *Peukert* in Loewenheim UrhR-HdB, § 16 Rn. 62; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 14 Rn. 1; vgl. auch schon *v. Gamm*, Urheberrecht, § 14 Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

adressiert.[547] Ein Werk ist i. S. d. § 14 UrhG beeinträchtigt, wenn vom geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Werks abgewichen wird, was bereits bei einem Eingriff in die geistige Substanz der Fall sein kann und nicht zwingend einen Eingriff in die körperliche Integrität eines Werkstücks erfordert.[548] Die Entstellung ist dabei schwerer zu gewichten als die Beeinträchtigung – die zugleich Oberbegriff ist – indem sie eine „*Verzerrung oder Verfälschung der Wesenszüge*" erfordert.[549]

Die Prüfung des § 14 UrhG erfolgt dreistufig, wobei auf erster Stufe das objektive Vorliegen einer Beeinträchtigung oder Entstellung, auf zweiter Stufe die Geeignetheit jener Beeinträchtigung oder Entstellung, die berechtigten Interessen des Urhebers zu gefährden[550] und auf dritter Stufe schließlich eine Interessenabwägung zwischen Bestands- und Integritätsinteresse und den Interessen desjenigen, der das Werk verändert hat,

---

547 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 14 Rn. 1.

548 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 10 f.; *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 13; Peukert in Loewenheim UrhR-HdB, § 16 Rn. 70; *v. Gamm*, Urheberrecht, § 14 Rn. 8; *Schulze*, ZUM 1993, S. 255, 257; BGH, Urt. v. 28.11.1985 - I ZR 104/83 – *Oberammergauer Passionsspiele* = GRUR 1986, S. 458; OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 2285/89 – *Christoph Columbus* = GRUR Int 1993, S. 332, 332 f.

549 So u. a. *Bullinger,* Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht, S. 73 f.; *Federle,* Der Schutz der Werkintegrität gegenüber dem vertraglich Nutzungsberechtigten im deutschen und US-amerikanischen Recht, S. 43 f.; *Grohmann,* Das Recht des Urhebers, Entstellungen und Änderungen seines Werkes zu verhindern, S. 76 f., 84 f.; *Hegemann* in FS Hertin, S. 87, 90; *Riekert,* Der Schutz des Musikurhebers bei Coverversionen, S. 79; *L. Müller,* Das Urheberpersönlichkeitsrecht des Architekten im deutschen und österreichischen Recht, S. 155 f.; *Schilcher,* Der Schutz des Urhebers gegen Werkveränderungen, S. 60; *Schöfer,* Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werkes der bildenden Kunst und dem Eigentümer des Originalwerks, S. 45; *Stuhlert,* Die Behandlung der Parodie im Urheberrecht, S. 79 f. Fn. 364; *Wallner,* Der Schutz von Urheberwerken gegen Entstellungen unter besonderer Berücksichtigung der Verfilmung, S. 131 f.; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 5; *Loewenheim* in Loewenheim UrhR-HdB, § 16 Rn. 73; *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 18; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 14 Rn. 3; *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 397; OLG München, Urt. v. 18.10.1990 - 29 U 1782/90, U2 = NJW-RR 1992, 742, S. 743; OLG Hamm, Urt. v. 12.04.2011 – I-4 U 197/10 = ZUM-RD 2011, S. 343, 346; anderer Auffassung ist *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 14 Rn. 39, der Beeinträchtigung und Entstellung als sich nur teilweise überschneidend ansieht.

550 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 12; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 14 Rn. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu prüfen ist.[551] Relevant ist dabei, dass die berechtigten Interessen der Urheber ohnehin nur dann betroffen sein können, wenn das Werk der Öffentlichkeit präsentiert wird.[552] Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass das Werk in seiner veränderten Form nur dann dem Urheber zugerechnet wird.[553] Die Unterscheidung der beiden Alternativen der Entstellung und Beeinträchtigung ist vorwiegend auf Rechtsfolgenebene i. R. d. Interessenabwägung entscheidend, denn für die Rechtfertigung einer Entstellung sind gewichtigere Interessen erforderlich als für die einer Beeinträchtigung.[554] Gleichwohl ist eine begriffliche scharfe Abgrenzung nur schwer zu leisten.[555] Auf Rechtsfolgenebene ergibt sich dadurch ein Gleichlauf zu § 23 UrhG, der die Herstellung, nicht aber die Weiterverwendung von Bearbeitungen erlaubt, solange nicht das Werkoriginal entstellt oder beeinträchtigt wird.[556]

Wenn die Digitalisierungen, obgleich als Scan oder OCR-Digitalisat, das Werk in der Fassung, in der es von dem Urheber veröffentlicht wurde, korrekt wiedergeben, wird das Werk nicht entstellt oder beeinträchtigt.

---

551 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 14 Rn. 9 ff.

552 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 14 Rn. 8; *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 25.

553 Allgemein *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 388; zum vormals geltenden Tonträgerherstellerrecht und der Entstellung durch qualitativ minderwertige Konzertmitschnitte *Hertin* in Fromm/Nordemann, 9. Aufl. 1998, § 83 Rn. 5; weitestgehend in Bezug auf den Darbietungsschutz *Flechsig,* Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers, S. 65 f.: Notwendig ist die *„Eignung des Eingriffs, den Ruf oder des Ansehen des ausübenden Künstlers zu gefährden"*; BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 – *Die Zauberflöte* = GRUR 1987, S. 814 m. Anm. *Schack*, S. 816, 818 ; ebenso *Unger/Götz von Ulenhusen*, ZUM 1987, S. 154, 165; OLG Köln, Urt. v. 6.12.1991 - 6 U 106/91 – *Prince* = GRUR 1992, S. 388, 389; OLG München, Urt. v. 18.10.1990 - 29 U 1782/90 – *U2* = NJW-RR 1992, S. 742, 743; OLG Hamburg, Urt. v. 16.05.1991 - 3 U 237/90 – *Rolling Stones* = NJW-RR 1992, S. 746, 747 f. Zum Schweizer Recht das Schweizerische Bundesgericht, Urt. v. 02.10.1984 – *Tosca-Aufzeichnung* = GRUR Int. 1985, S. 692 in Bestätigung des Urteils des OG Zürich, Obergericht Zürich, Entscheid v. 26.01.1984 = ZUM 1985, S. 169, 170 f.

554 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 18; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 14 Rn. 8; *Dustmann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 14 Rn. 18.

555 S. o. Fn. 554.

556 Letzteres möchte *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 24 Rn. 3 aus dem Bereich des § 23 gänzlich ausnehmen. Ohne diese Differenzierung hingegen *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 25; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 14 Rn. 24; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerade bei technischen Fehlern stellt sich aber die Frage, ob das Werk i. S. d. § 14 UrhG beeinträchtigt oder entstellt wird. Auch durch die Segmentierung des Fließtextes kann ein anderer Eindruck des Werks entstehen,[557] weswegen auch diesbezüglich eine Beeinträchtigung oder Entstellung, § 14 UrhG, zu erwägen ist. Sofern die Veränderungen nicht den Schutzgegenstand des Werks betreffen, bleibt eine Beeinträchtigung oder Entstellung außer Betracht.[558]

Aufgrund des bereits dargestellten spezifischen Schutzgegenstandes von Sprachwerken ist jedenfalls bei den meisten jener Werkkategorie davon auszugehen, dass § 14 UrhG durch die Segmentierung des Textes nicht berührt wird. In den anderen Fällen gilt die gleiche Maßgabe wie bei technischen Fehlern in Digitalisierungsprozessen: Eine Abweichung der bereinigten Werkfassung von dem geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Werks und damit eine objektive Beeinträchtigung oder Entstellung kann durch das Löschen von Textsegmenten erfolgen, wenn der Sinnesgehalt der Werke verändert wird.[559] Das hängt – ebenso wie die Bearbeitung oder Umgestaltung, § 23 Abs. 1 UrhG – maßgeblich vom Umfang der Kürzungen und Streichungen ab. Auch die Darstellung des Werks in einer Tabelle, eingeschlossen der Annotationen, entspricht zunächst nicht der Art und Weise, wie es ursprünglich in den Verkehr gebracht wurde. Durch die Annotationen kann außerdem auch inhaltlich ein anderer Eindruck des Werks entstehen.[560] Dagegen könnte nur sprechen, dass die Annotationen neben dem Werk stehen, sie also nicht das Werk selbst ändern.

Entsprechend dieser Überlegungen ist durchaus vorstellbar, dass sich die schutzfähigen Elemente von Werken verändern, wenn sie i. R. d. TDM-Vorverarbeitungsschritte verarbeitet werden. Diese Veränderungen sind aber nicht dazu geeignet, die berechtigten Interessen der Urheber zu beeinträchtigen. Erstens ist diese Eignung ohne eine öffentliche Sichtbarkeit bereits nicht gegeben, und auch in dem Fall spräche eine Erkennbarkeit als Forschungsdatum dagegen: Nach der allgemeinen Lebenserfah-

557 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 163 mit Verweis auf Tribunal de grande Instance de Paris, *Éditions du Seuil SAS c/Google Inc. et France*.

558 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 16.

559 *Kroitzsch/Götting* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 14 Rn. 14; so schon das RG, RG, Urt. v. 23.04.1921 - I 299/20 = RGZ 120, S. 134, 140 ff.; sowie LG Stuttgart, Urt. v. 21.06.1956 - 6 0 291/1955 = UFITA 1957/I, S. 244 ff. zu einer herabsetzenden Zusammenstellung von Zitaten.

560 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 163; unter dem Stichwort der Indexierung digitaler Werke ebenso *Borghi/Karapapa*, Copyright and Mass Digitization, S. 135 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung werden jedenfalls verzerrte Scans nicht dem Urheber zugerechnet, vielmehr ist erkennbar, dass es sich um technische Fehler handelt.[561] Zweitens ist der Scan- oder OCR-Erkennungsvorgang nicht bzw. nur in den seltensten Fällen[562] einer Öffentlichkeit zugänglich, weswegen der Urheber schon nicht in seiner Beziehung zum Werk auf eine Weise beeinträchtigt wird, dass es in der Öffentlichkeit anders wahrgenommen wird, als er es mit der geistig-ästhetischen Form bezweckte.[563] Das gilt insgesamt für die TDM-Vorverarbeitungsschritte, d. h. für die Digitalisierungen, Textextrahierungen, Segmentierung, Bereinigungen und auch für die Annotationen.

Aus der Notwendigkeit eines Öffentlichkeitsbezugs von Entstellungen i. R. d. § 14 UrhG ist zu schlussfolgern, dass die Herstellung der entstellten Vervielfältigungen zunächst nicht gegen § 14 UrhG verstößt, weil eine Entstellung oder Beeinträchtigung nicht dazu geeignet ist, die berechtigten Interessen der Urheber zu gefährden. Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Korpora innerhalb einer Öffentlichkeit geteilt werden. Doch auch dann kann argumentiert werden, dass das Werk in dieser Form nahezu offensichtlich nicht mehr dem Urheber zugerechnet wird, auch wenn es als solches noch erkennbar ist.

III. Besonderheiten in Data-Mining-Prozessen

Gerade im Bereich des Data-Minings ergibt sich gegenüber den bisher dargestellten Rechtsfragen die Besonderheit, dass (elektroni-

561 Ebenso in Bezug auf Massendigitalisierungen im Bereich der Google Book Suche *Kubis*, ZUM 2006, S. 370, 374 f.

562 Das gilt auch bei gemeinsamen Forschungsarbeiten in Forschungsgruppen, die keine Öffentlichkeit im urheberrechtlichen Sinne darstellen, s. dazu S. 167 f.

563 Ähnlich in Bezug auf Massendigitalisierungen im Bereich der Google Book Suche, bei der fehlerhafte Texterkennungen nur dazu führen, dass dem Nutzer kein „*Snippet*" angezeigt wird *Leventer,* Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, S. 231; *Hüttner*, WRP 2009, S. 422, 425; *S. Ott*, GRUR Int. 2007, S. 562, 564; ebenso *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 659 f. Eine andere Begründung, die Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte abzulehnen, haben allerdings *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 163: Dass durch die Vorverarbeitungsschritte ein anderer Eindruck der Werke entstünde, sei eher „*theoretischer*" Natur. Sie empfehlen daher, bei Beschwerden betreffende Werke aus den Korpora zu entfernen, was die Aussagekraft des Korpus nicht negativ beeinträchtigen würde. Dies ist freilich weder ein rechtssicherer noch ein rechtmäßiger, sondern viel eher ein pragmatischer Ansatz.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche) Datenbanken unterschiedlichen urheberrechtlichen Regelungsmechanismen unterliegen. Relevant ist der Schutz des Datenbankwerks, §§ 4 Abs. 2, 2 Abs. 2 UrhG, und der von Datenbanken nach dem Datenbankherstellerrecht, §§ 87a ff. UrhG.[564] Diese beiden Schutzrechte sind grundsätzlich unabhängig voneinander, können aber auch parallel bestehen.[565]

1. Datenbankwerke, §§ 4 Abs. 2, 2 Abs. 2 UrhG

Datenbankwerke, geschützt gem. §§ 4 Abs. 2, 2 Abs. 2 UrhG, sind Sammelwerke, deren *„Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind"*. Sammelwerke sind wiederum *„Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind"*. Sie können elektronisch sowienicht-elektronisch sein.[566] Die Schöpfung bei Datenbankwerken muss, gleich den Sammelwerken, in der Auswahl und Anordnung der Elemente liegen, also in der Datenbankstruktur.[567] Bezüglich dieser Struktur genügt gleichwohl ein *„bescheidenes Maß an geistiger Leistung"* bzw. die sog. kleine Münze.[568] Weil Datenbankstrukturen häufig in vorhersehbarer Weise gestaltet und aus pragmatischen Gründen in ihrem Aufbau zweckbestimmt sind, ist der Raum für eine Schöpfung in der Regel gering.[569] Sofern sie aber doch Untersuchungsgegenstand in Data-Mining-Forschungen sind, ist zu prüfen, ob die Verwertungshandlungen, aber auch Handlungen, die die Urheberpersönlichkeitsrechte wie den Schutz des Urhebers vor Entstellungen seines Werks, § 14 UrhG, auch den Schutzgegenstand betreffen. Der Datenbankurheberschutz wird nur dann durch eine Verwertungshandlung

564 S. dazu bereits S. 98 ff.

565 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 4 Rn. 3; BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, S. 685.

566 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 4 Rn. 16; BT-Drs. 13/7385, S. 42.

567 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 4 Rn. 11; *Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 4 Rn. 11; Richtlinie (EU) 96/6/EG, Datenbank-RL Erw. 15; BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, S. 685, 687 Rn. 22; *Leistner,* Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 73 f.

568 BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, S. 685, 687 Rn. 22; *Leistner,* Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 69.

569 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 163 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verletzt, wenn sie die „*Auswahl- oder Anordnungsstruktur*“[570] und damit das „*Gewebe*“[571] der Schöpfung berührt.[572]

a. Vervielfältigungen, § 16 Abs. 1 UrhG, und Bearbeitungen bzw. Umgestaltungen, § 23 Abs. 2 UrhG

Wenn das Datenbankwerk in seiner Gesamtheit digitalisiert oder wenn es bereits elektronisch vorliegt, kopiert wird, sind diese Handlungen als Vervielfältigungen i. S. d. § 16 UrhG zu qualifizieren.[573] Sofern nur in der Datenbank enthaltene Elemente extrahiert und in das Korpus eingefügt werden, ist hingegen entscheidend, ob dabei schutzfähige Elemente der Auswahlentscheidung übernommen wurden, denn jedenfalls die Anordnung ist bei der Übernahme der einzelnen Elemente nicht betroffen.[574] Diese Entscheidung hängt auch vom Umfang der Änderungen ab.

Enthalten die extrahierten Elemente allerdings die schutzfähige Auswahlentscheidung, kann sich dies auch außerhalb des Vervielfältigungsrechts bewegen:[575] Die Datenbank-RL legt in Art. 5 lit. b – im Gegensatz zu den anderen europäischen Richtlinien – auch das ausschließliche Recht das Urhebers fest, sein Werk zu übersetzen, zu bearbeiten, anzuordnen oder es umzugestalten. Infolgedessen sind Bearbeitungen und Umgestaltungen von Datenbankwerken im Gegensatz zu Bearbeitungen

570 *Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 4 Rn. 34.

571 BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, S. 685, 687 Rn. 25.

572 BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, S. 685, 687 Rn. 25; BGH, Urt. v. 06.05.1999 - I ZR 199/96 – *Tele-Info-CD* = GRUR 1999, S. 923, 924 f.

573 *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 90 f.; *Ulmer*, Elektronische Datenbanken und Urheberrecht, S. 45 f. Anderer Auffassung sind *Kreile/Wallner*, ZUM 1997, S. 625, 629 f. die die These vertreten, dass bereits die Speicherung eines Multimediaproduktes auf einer CD-ROM eine Nutzung in veränderter Form darstellt und demnach als Bearbeitung zu qualifizieren ist.

574 *Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 4 Rn. 34.

575 Anderer Auffassung sind *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 164; in Bezug auf Screen Scraping und Datenbankwerke ebenso *v. Schönfeld*, Screen Scraping und Informationsfreiheit, S. 190; *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1114 denen zufolge werden stets nur die Daten selbst extrahiert, weswegen die Struktur in keinem Fall betroffen sei. Dabei übersehen die Autoren, dass auch durch die teilweise Übernahme eines Datenbankwerks Teile der Schöpfung, die in der Datenauswahl liegt, abgeändert sein können.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Sprachwerken bereits in ihrer Herstellung zustimmungsbedürftig § 23 Abs. 2 Nr. 4 UrhG bzw. § 23 S. 2 UrhG a. F.[576]

Zu thematisieren sind insofern die Fragen, ob Umstrukturierungen der Datensätze urheberrechtliche Bearbeitungen oder Vervielfältigungen sind und welche Auswirkungen Annotationen der in Datenbankwerken enthaltenen Daten haben. Auch im Bereich der Bearbeitungen und Umgestaltungen ist zu beachten, dass diese den Schutzgegenstand, also die Anordnung und Auswahl, betreffen müssen.[577] Die Nutzung von Teilen der Datenbanken kann grundsätzlich Auswirkungen auf die Auswahlentscheidung, die der Datenbank oder einem Teil der Datenbank zugrunde liegt, haben.[578] Das betrifft schon die Stellung selektiver Suchabfragen, sofern diese in einer Ergebnisliste dargestellt werden.[579] Deswegen kann im Bereich von Datenbankwerken – im Gegensatz zu anderen Werkkategorien – bereits eine Teilvervielfältigung eine Bearbeitung oder Umgestaltung darstellen. Sofern also Teile von Datenbankwerken in die Korpora aufgenommen werden, stellt dies nicht nur eine Teil-Vervielfältigung, sondern auch ggf. eine Bearbeitung oder Umgestaltung dar. Auch bzw. gerade Segmentierungen verändern ihrem Wesen nach die Struktur und demnach die Anordnung des Datenbankwerks. Insofern ist es hinsichtlich der Segmentierung eines Datenbankwerks – im Gegensatz zur Segmentierung eines Sprachwerks – wahrscheinlich, dass diese als Bearbeitungen oder Umgestaltungen, statt ausschließlich als Vervielfältigungen, zu qualifizieren sind. Annotationen beziehen sich demgegenüber nicht auf die Anordnung oder Auswahl der in der Datenbank enthaltenen Elemente, sondern auf den Inhalt der Elemente und damit nicht auf geschützte Bestandteile der Datenbankwerke.

576 *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 100 f. Die Datenbank-RL normiert auch, dass etwa zu wissenschaftlichen Zwecken die „*Benutzung*" des Datenbankwerks erlaubt werden darf, was die Bearbeitung und Umgestaltung einschließt, Art. 5 Abs. 2 lit. b Datenbank-RL.

577 *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 100.

578 *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 100.

579 *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b. Entstellungen, § 14 UrhG

Eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung eines Datenbankwerks gem. § 14 UrhG kommt gleichfalls dann in Betracht, wenn die Auswahl und/oder Anordnung der Datenbank betroffen ist bzw. sind. Das kann sich bereits dadurch ergeben, dass Teile einer Datenbank entnommen werden, die die geschützte Struktur verzerren oder entstellen. Gerade im Bereich der Digitalisierungen wird die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts als besonders hoch eingestuft.[580] Jedoch bedarf es auch in diesen Fällen einer Abwägung, ob diese Beeinträchtigung geeignet ist, die *„berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk"* des Datenbankurhebers zu gefährden, die – gleich wie die bisherigen Überlegungen in Bezug auf andere Werke –[581] unter der Prämisse, dass die veränderten Datenbanken offensichtlich als Forschungsdaten fungieren und nicht in dieser Form vom Urheber stammen, zugunsten der Forschung ausfallen muss.

2. Datenbanken, §§ 87a ff. UrhG

Im Bereich des Data-Minings ist die Nutzung von Datenbanken, die durch das Datenbankherstellerrecht gem. §§ 87a ff. UrhG geschützt sind, naheliegender als die Nutzung von Datenbankwerken, da die Anforderungen deutlich niedriger liegen als im Bereich schöpferischer Datenbanken.[582] Das Datenbankherstellerrecht erteilt dem Hersteller der Datenbank das Recht, sie insgesamt oder einen *„nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank"* zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben, § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG. Dem wird gem. § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG die wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe nach Art und Umfang unwesentlicher Teile gleichgestellt, sofern diese der normalen Auswertung zuwiderläuft oder berechtigte Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt. Jedenfalls der erste Fall ist im Falle des TDMs relevant, das gilt auch, wenn nur Teile von Datenbanken – wie im Data-Mining üblich – verwendet werden:[583] Die

580 *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht, S. 89.
581 Vgl. dazu die Überlegungen auf S. 154 f.
582 Ähnlich *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 163.
583 *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1114.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wesentlichkeit eines Datenbankteils kann sowohl nach Art als auch nach Umfang bestimmt werden (Art. 7 Abs. 1 Datenbank-RL). Das Kriterium der Wesentlichkeit, die sich nach Umfang der Investitionen orientiert,[584] macht es aus Perspektive der Nutzer gleichwohl äußerst schwierig, einzuschätzen, in welchem Umfang Daten aus Datenbanken extrahiert werden dürfen.[585]

Demgegenüber dürfte die Nutzung unwesentlicher Datenbankteile gem. § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG beim TDM nicht relevant werden: Zwar kann TDM unter der Annahme, dass die normale Auswertung einer Datenbank, sofern diese nicht speziell auf TDM ausgerichtet ist, der Recherche und Informationsabfrage dient,[586] die Server der Datenbanken belasten und damit der normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen.[587] Daneben kann die Verwertungsmöglichkeit dann beeinträchtigt sein, wenn für das Data-Mining lizenziert würde.[588] Eine weitere Voraussetzung ist allerdings, dass die Verwertung der Wiederherstellung einer Datenbank dient und die Datenbank in ihrer Gesamtheit oder einem wesentlichen Teil zu replizieren versucht.[589] Dieser Zweck der Wiederherstellung einer Datenbank ist bei dem Data-Mining jedoch nicht erfüllt, denn es soll gerade eine neue Datensammlung aufgebaut werden, statt die alte zu replizieren.[590]

IV. Besonderheiten bei Web-Crawlern oder -Scrapern

Die urheberrechtliche Beurteilung von Web-Crawling oder -Scraping deckt sich mit den bisherigen Erwägungen: Bezüglich der urheberrechtlichen (oder leistungsschutzrechtlichen) Relevanz von Web-Crawling oder -Scraping ist danach zu differenzieren, ob die Daten nur digital ausgelesen, oder auch heruntergeladen und weiterverwertet werden. Im ersten Fall

584 Vgl. dazu bereits S. 90 ff.
585 Kritisch zu dem Kriterium der Wesentlichkeit äußert sich *Vogel*, ZUM 1997, S. 592, 596.
586 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 164.
587 *Vogel* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 87b Rn. 58.
588 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 164; zur Primärmarktrelevanz und der Bedeutung von Lizenzen im Bereich des TDM vgl. S. 196 ff.
589 EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 – *British Horseracing Board* = GRUR 2005, S. 244, 251 Rn. 87.
590 Zutreffend *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1114; Europäische Kommission, Generaldirektion und Dienstleistungen/*Trialle/de Meeûs d´Argenteuil/Francquen*, Study on the legal framework on text and data mining (TDM), S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

findet nur die eigentliche TDM-Analyse (der Webseiten) statt. Im zweiten Fall werden die Ergebnisse, nach denen gesucht wurde, heruntergeladen, um die gewonnenen Daten weiter zu verwerten, auch zu Zwecken des TDM. Dann ist zu differenzieren, wie die Webseiten sowie die Elemente, die ausgelesen werden, geschützt sind und wie die gewonnenen Daten weiter verwertet werden. Dabei gelten die gleichen Maßgaben, wie sie bereits in Bezug auf urheberrechtliche Werke und Datenbanken dargelegt wurden. Insbesondere gilt, dass sogar Angebotsbeschreibungen und Tweets urheberrechtlich schutzfähig sind.[591] Webseiten bzw. gesamte Web-Auftritte sind zumeist nicht urheberrechtlich schutzfähig, weder als Sammelwerk, § 4 Abs. 1 UrhG, noch als Datenbankwerk, § 4 Ab. 2 UrhG, weil sie in ihrem Aufbau zweckbestimmt sind und die enthaltenen Elemente viel eher aufeinander aufbauen, statt unabhängig voneinander zu sein.[592] Auch die Schutzfähigkeit einer Webseite als Datenbank erfordert eine umfassende Würdigung, die nicht Gegenstand dieser Arbeit ist.[593] Dasselbe gilt für die Frage, was die normale Verwertung verschiedener Webseiten(typen) ist und wann das Web-Crawling oder -Scraping diese beeinträchtigt.[594]

B. Das Korpus

Das Korpus als solches, sei es ein Forschungskorpus oder ein Trainingskorpus für das maschinelle Lernen, wirft ebenso verschiedene Rechtsfragen auf. Diese gelten einerseits der Anerkennung eigener Schutzrechte zugunsten derjenigen, die das Korpus erstellt oder es finanziert haben und zum

591 Ausführlich *Ludyga*, AfP 2017, S. 284 ff.; ablehnend *T. Kreutzer*, MMR 2018, S. 639, 641; *Schapiro/Żdanowiecki*, MMR 2015, S. 497, 499; *v. Schönfeld*, Screen Scraping und Informationsfreiheit, S. 186; *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 68 u. a. mit Hinweis auf die Schutzfähigkeit eines kurzen Zitates von Karl Valentin; LG München I, Urt. v. 8. 9. 2011 - 7 O 8226/11 – *Karl Valentin-Zitat* = GRUR-RR 2011, S. 447, 447.

592 *Schapiro/Żdanowiecki*, MMR 2015, S. 497, 499; *v. Schönfeld*, Screen Scraping und Informationsfreiheit, S. 189; *Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 4 Rn. 30; ablehnend das LG Hamburg, Urt. v. 3.5.2016 – 408 O 46/16 = CR 2016, 782, S. 784 Rn. 33.; einen Schutz als Sammelwerk bejaht hingegen *Cichon*, ZUM 1998, S. 897, 901; *Schack*, MMR 2001, S. 9, 11.

593 Verwiesen sei allerdings auf die Ausführungen von *v. Schönfeld*, Screen Scraping und Informationsfreiheit, S. 205 ff. zur Schutzfähigkeit eines HTML-Codes S. 212 ff.; noch offengelassen hat es *Elteste*, CR 2015, S. 447, 448; ablehnend *Schack*, MMR 2001, S. 9, 11 f.

594 *V. Schönfeld*, Screen Scraping und Informationsfreiheit, S. 250 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anderen der Frage, ob die Erstellung eines Korpus, d. h. die Zusammenfügung verschiedener (segmentierter und annotierter) Schutzgegenstände in ein einheitliches Format erneut in Urheber- oder verwandte Schutzrechte eingreift.

1. Schutzfähigkeit der Korpora

Durch die Konzeption und Erstellung der Korpora können Urheber- und Leistungsschutzrechte entstehen. Dabei kommen verschiedene Schutzrechte oder Werkkategorien in Betracht. Im Bereich der wissenschaftlichen Verarbeitung nicht (mehr) geschützter Werke sieht das Urheberrecht mit § 70 UrhG den Schutz wissenschaftlicher Ausgaben vor, das die Leistung der wissenschaftlichen Aufbereitung honoriert,[595] und zu dem gerade aufgrund der Annotationen, die den in den Korpora enthaltenen Texten oder Daten angefügt werden, starke Ähnlichkeiten feststellbar sind. Die wissenschaftliche Aufarbeitung von Textbeständen war also bereits in der Vergangenheit Gegenstand urheberrechtlicher Fragestellungen. Die folgenden Überlegungen gehen davon aus, dass die Werke noch in den Korpora enthalten, nach der europäischen Formel also wiedererkennbar sind. Insofern werden nur diejenigen möglichen Schutzrechte bedacht, die an die Zusammenstellung von fremden Werken anknüpfen.

a. Schutzfähigkeit als Sprachwerk

Gerade in den digitalen Geisteswissenschaften liegt nahe, dass die Korpora aufgrund umfangreicher Annotationen als Sprachwerke geschützt sind, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, Abs. 2 UrhG. Notwendig ist dafür, dass die Annotationen die notwendige Schöpfungshöhe erreichen. Gerade interpretatorische oder beschreibende Annotationen, die über die bloße Wortarten-Kategorisierung hinausgehen, könnten dafür in Betracht gezogen werden.[596] Allerdings stehen der kurze Umfang und die technische Zweckbestimmung und deren Einfluss auf Art und Umfang einem Gestaltungsspielraum, in dem eine Schöpfung erfolgen könnte, entgegen. Eingrenzend ist weiter zu berücksichtigen, dass die Individualität eines Werks in der Art

595 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 70 Rn. 1; BT-Drs. IV/270, S. 87.
596 *Klimpel* in: Euler/Hagedorn-Saupe/Maier/Schweibenz/Sieglerschmidt (Hrsg.), Handbuch Kulturportale, S. 57, 61.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Darstellung liegen muss und die wissenschaftlichen Interpretationsansätze als solche nicht urheberrechtlich geschützt werden. Zuletzt beträfe der Urheberrechtsschutz auch im Fall, dass die Annotationen jedenfalls teilweise die notwendige Schöpfungshöhe erreichen, nicht das Gesamt-Korpus. Insofern entsteht an den Korpora selbst kein Sprachwerkschutz.[597] Etwas anderes kann für die Annotationen gelten.

Ein Schutz des TDM-Korpus als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 UrhG kommt ebenso wenig in Betracht, denn diese Darstellung muss eine „*belehrende*" und „*eine geistig-ästhetische Funktion*" aufweisen, d. h. sie muss darauf ausgerichtet sein, dem Betrachter einen informationellen Inhalt zu vermitteln.[598] TDM-Korpora sind gerade nicht darauf ausgelegt, denn aus ihrer Darstellung geht i. d. R. kein Informationsgehalt hervor, dieser soll erst durch die digitale Analyse extrahiert werden. All diese Punkte sprechen gegen eine Einordnung der Korpora als Sprachwerke.

b. Schutzfähigkeit als Sammelwerk

Die TDM-Korpora könnten als Sammelwerke geschützt sein, § 4 Abs. 1, § 2 Abs. 2 UrhG, bei denen sich die persönliche geistige Schöpfung in Auswahl oder in Anordnung der in der Sammlung enthaltenen Elemente äußert, wobei nur der Maßstab der kleinen Münze angelegt wird.[599]

In Bezug auf die Auswahl der Elemente könnte gerade bei Korpora zu geisteswissenschaftlichen Fragestellungen eine hinreichende Individualität gegeben sein, denn die Konzeption erfordert oftmals bereits einen umfangreichen gedanklichen Prozess und eine spezifische Auswahl aus einer gro-

---

597 Ebenso *Paul Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg,* Forschungsdatenmanagement und Recht: Datenschutz-, Urheber- und Vertragsrecht, S. 35.

598 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 2 Rn. 222; *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 226; u. a. KG, Urt. v. 11.7.2000 - 5 U 3777/99 – *Memokartei* = GRUR-RR 2002, S. 91, 92; BGH, Urt. v. 1. 6. 2011 - I ZR 140/09 – *Lernspiele* = GRUR 2011, S. 803, 806 Rn. 39; OLG Köln, Urt. v. 13. Juli 2012 – 6 U 225/08 – *Lernspiel-Kontrollgerät* = ZUM 2012, S. 975, 978.

599 *Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 4 Rn. 21, sowie *Loewenheim/Leistner,* § 2 Rn. 61; BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, S. 685, 687 Rn. 21 genügt ein „*bescheidenes Maß an geistiger Leistung*".

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ßen Bandbreite an möglichen Untersuchungsgegenständen.[600] Das genügt gem. § 4 Abs. 2, 1 UrhG sowie Art. 3 Abs. 1 Datenbank-RL grundsätzlich für die Anerkennung des Datenbank-Werkschutzes. Es ist nicht notwendig, dass auch die Anordnung der Elemente im Sammelwerk individuell ist, was aufgrund der technischen Vorgegebenheit wohl auch zumeist nicht der Fall wäre.

Jedenfalls dann, wenn die Korpora primär als KI-Traninigsdaten fungieren, ist die Auswahl noch in größerem Umfang technisch und sachlich bedingt und der Raum für eigenschöpferische Züge noch einmal deutlich herabgesetzt. Auch Annotationen können, wenn sie sich auf einzelne Tokens, sondern auf größere Korpussegmente beziehen, eine Datenbankstruktur bilden.[601] Es ist aber überdies zu bezweifeln, dass ein TDM-Korpus unabhängige Elemente enthält. Dieses Kriterium der Unabhängigkeit der Elemente gilt als Oberbegriff für alle in einer Sammlung enthaltenen Ressourcen und das verlangt, dass auch nach der Herauslösung der einzelnen Elemente ein „*hinreichender Informationswert*" verbleibt.[602] Das Korpus wird allerdings gerade als Gesamtheit analysiert. Ziel ist also gerade nicht, einzelne Daten abzurufen, sondern die dem Korpus innewohnenden Gesamtstrukturen hervorzubringen. Aus den einzelnen Elementen ist je nachdem, an welche Einheit angeknüpft wird, noch kein nennenswerter Informationsgehalt über die Annotationen hinweg zu extrahieren. Erkannt werden kann zwar die Bedeutung oder Kategorisierung der einzelnen Segmente, der aber gerade erst durch den Kontext des Korpus relevant wird.[603] Insofern bildet ein Korpus kein Sammelwerk aus unabhängigen Elementen, sondern vermittelt den Elementen erst durch die Zusammenstellung überhaupt einen relevanten Inhalt. Insgesamt besteht im Bereich der Sammelwerke ein äußerst geringer Raum für einen Schutz von TDM-Korpora.

---

600 S. bereits *Kleinkopf/Jacke/Gärtner*, MMR 2021, S. 196, 197; allgemein auf Sammlungen von Forschungsdaten in den Geisteswissenschaften mit der gleichen Begründung *Kuschel*, OdW 2020, S. 43, 45 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 24. 5. 2007 - I ZR 130/04 – *Gedichttitelliste I* = GRUR 2007, 685, S. 687 Rn. 19; OLG Hamm, Urt. v. 26.02.2008 – 4 U 157/07 – *Online-Veröffentlichung von Zeitschriftenartikeln* = ZUM 2008, 598, S. 601.

601 In Bezug auf das Datenbankherstellerrecht *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 166.

602 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 4 Rn. 10; zu Datenbanken nach der Datenbank-RL EuGH, ECLI:EU:C:2015:735 – *Esterbauer* = GRUR 2015, S. 1187, 1188 Rn. 17; EuGH, ECLI:EU:C:2004:696 – *Fixtures-Fußballspielpläne II* = GRUR 2005, S. 254, 255 Rn. 29; *Hacker*, ZGE 2020, S. 239, 1029.

603 Zu KI-Trainingsdaten explizit *Hacker*, GRUR 2020, S. 1025, 1028.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c. Schutzfähigkeit als Datenbankwerk

Auch der Schutz eines Korpus als Datenbankwerk, §§ 4 Abs. 2, 2 Abs. 2 UrhG, d. h. als Sammelwerk, *„dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind"* erscheint unwahrscheinlich, wenn auch etwas naheliegender als der Schutz als Sammelwerk. Gerade geisteswissenschaftliche Korpora können hinreichend individuell sein, denn im Gegensatz dazu ist die Zusammenstellung von KI-Trainingskorpora in aller Regel in zu großem Umfang technisch bedingt.[604] Im Bereich von Datenbankwerken kann sich ein System in einem bestimmten Schema äußern, solange es maschinell abrufbar ist.[605] Das ist zwar nicht Ziel bei der Erstellung der Korpora, ist aber grundsätzlich technisch möglich. Zumeist fehlt es aber an einer Unabhängigkeit der in den Korpora enthaltenen Elemente[606], weil die Daten in ihrer Gesamtheit abgerufen werden. Das Ziel ist also die Analyse der gesamten Korpora, die einzelnen Segmente bieten gerade nicht den notwendigen Informationsgehalt. Dennoch ist es grundsätzlich vorstellbar, wenn auch unwahrscheinlich, dass jedenfalls geisteswissenschaftliche Korpora als urheberrechtliche Datenbankwerke, §§ 4 Abs. 2, 2 Abs. 2 UrhG geschützt sind, wenn die einzelnen Datenpunkte, d. h. annotierte Segmente, einen hinreichenden Informationsgehalt enthalten. Das Urheberrecht kommt dabei den Urhebern zu. Dabei ist dabei § 43 UrhG zu beachten, der i. d. R. zur Folge hat, dass dem Arbeitgeber, also oftmals der Hochschule oder Forschungseinrichtung, die wesentlichen Nutzungsrechte zustehen, jedenfalls solange es sich um Pflichtwerke handelt.[607]

604 Ähnlich *Hacker*, GRUR 2020, S. 1025, 1028.

605 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 4 Rn. 17.

606 Auch im Bereich der Datenbankwerke ist eine Unabhängigkeit der angeordneten Elemente bzw. jedenfalls von Datenkombinationen erforderlich, *Hacker*, GRUR 2020, S. 1025, 1029; EuGH, ECLI:EU:C:2015:735 – *Esterbauer* = GRUR 2015, S. 1187, 1188 Rn. 20; zu Datum, Uhrzeit und Identität von Fußballmannschaften EuGH, ECLI:EU:C:2004:696 – *Fixtures-Fußballspielpläne II* = GRUR 2005, S. 254, 255 Rn. 33; EuGH, ECLI:EU:C:2012:115 – *Football Dacato/Yahoo* = GRUR 2012, S. 386, 388 Rn. 40.

607 *Rieger,* Der rechtliche Schutz wissenschaftlicher Datenbanken, S. 123 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d. Schutzfähigkeit als Datenbank

Ein Schutz der Korpora als Datenbanken gem. § 87a UrhG liegt demgegenüber näher. Der Aufbereitungsaufwand der Korpora kann grundsätzlich eine hinreichende Investition darstellen, die einen Datenbankherstellerschutz begründet. Das gilt jedenfalls in Bezug auf die Unabhängigkeit der Elemente, für die im Bereich der Datenbanken ein geringeres Maß gilt als im Bereich der Datenbankwerke – es geht nur noch darum, dass einzelne Informationen überhaupt herausgelöst werden können, ohne dass der informatorische Mehrwert gänzlich entfällt.[608] Abzugrenzen ist jedoch, ob bei der Korpuserstellung nicht Datenerzeugung, sondern die „*Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des Inhalts*", Art. 7 Abs. 1 Datenbank-RL, die wesentliche Investition erforderlich machte.[609] Nicht einfach vorzunehmen ist die Differenzierung, ob die Vorverarbeitungsschritte als (nicht zu berücksichtigende) Datenerzeugung oder als (zu berücksichtigende) Datenbeschaffung zu bewerten ist.[610] Jedenfalls die Zusammenstellung der Text- und Datenressourcen, die auch (werk-)schutzwürdige Auswahlentscheidung begründen kann, kann als Beschaffung des Datenbankinhalts herangezogen werden. Die Aufbereitung der Daten, d. h. sowohl die Segmentierung als auch die Annotationen, bewegen sich hingegen in einem Spannungsfeld zwischen nicht schutzbegründender Datenerzeugung und schutzbegründender Darstellung der Daten. Schwieriger verhält es sich mit der Einordnung von Annotationen, die je nach Verwendungszweck der Korpora einen erheblichen Teil der Datenaufbereitung ausmachen können. *Truyens* und *van Ecke* differenzieren danach, ob die Annotationen an einzelne Wörter, d. h. kurze Textsegmente bzw. Tokens oder an den Text in seiner Gesamtheit angefügt werden: Im ersten Fall diene die Annotation vor allem der Erzeugung der Daten, nur im zweiten Fall der Zusammenstellung der Datenbank, insofern könnten nur diese Annotationen für die Begründung eines Datenbankherstellerrechts herangezogen werden.[611]

Nicht berücksichtigt wird dabei allerdings, dass nicht nur die räumliche Anordnung von Inhalten in einer Datenbank Bestandteil der Datenbankstruktur bzw. der Darstellung ist, sondern auch die Annotationen Bestand-

608 *Hacker*, GRUR 2020, S. 1025, 1030; *Kuschel*, OdW 2020, S. 43, 46; EuGH, ECLI:EU:C:2011188 Rn. 21 legt einen besonders niedrigen Maßstab an.

609 S. o. S. 90 ff.

610 Kritisch hinsichtlich der Abgrenzbarkeit im Allgemeinen *Elteste*, CR 2015, S. 447, 448.

611 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 166.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teil des Datenbankaufbaus sind, indem sie der Orientierung des Analyseprogramms dienen. Insofern greift die Annahme, dass nur die Struktur der Daten in den Datenbanken selbst der Datenbankstruktur dient, zu kurz. Daraus ist zu schlussfolgern, dass sowohl die Datenbeschaffung als auch die Annotationen zu berücksichtigen sind, wenn es darum geht, eine wesentliche Investition und damit auch das Vorliegen einer Datenbank zu begründen. Daraus ist wiederum zu schlussfolgern, dass die Korpora als Datenbanken geschützt sein können.

2. Rechtsverletzungen durch das Zusammenfügen der Korpora

Sowohl Sammel- und Datenbankwerke als auch Datenbanken bestehen unabhängig vom Schutz der in ihnen enthaltenen Schutzgegenständen. Abzugrenzen ist bei der Frage danach, ob diese Rechte weiterbestehen, danach, ob diese Schutzgegenstände noch wiedererkennbar sind. Sofern im Rahmen der Vorverarbeitung keine umfassenden Bereinigungen vorgenommen wurden, ist das in der Regel der Fall, denn die prägenden schöpferischen Elemente sind dann zumeist noch in den TDM-Korpora vorzufinden.

Möglich ist allerdings, dass die Rechte an den in den Korpora enthaltenen Werken durch die Konzeption der Korpora verletzt werden: Indem verschiedenste Werke oder Werkteile in einen Korpus eingefügt werden, kann u. U. ein veränderter Gesamteindruck entstehen, schließlich werden die Werke oder Werkteile in einen anderen Sachzusammenhang gestellt. Das kann eine Bearbeitung oder andere Umgestaltung begründen, weil damit der immaterielle Schutzgegenstand des Werks verändert wird.[612] Allerdings genügt das Aneinanderreihen von Werken als solches weder für Bearbeitungen oder Umgestaltungen[613] noch für Entstellungen.[614] In-

612 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 24; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 23 Rn. 6; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 23 Rn. 3.

613 *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, § 23 Rn. 6; BGH, Urt. v. 08.11.1989 - I ZR 14/88 – *Bibelreproduktion* = GRUR 1990, S. 669, 673; OLG Köln, Urt. v. 19.07.1985 - 6 U 56/85 – *Lichtbildkopien* = GRUR 1987, S. 42, 44; *v. Gamm*, Urheberrecht, § 3 Rn. 8.

614 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 11; allgemein in Bezug auf Urheberpersönlichkeitsrechte *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 163; aus europäischer und internationaler Perspektive *Borghi/Karapapa,* Copyright and Mass Digitization, S. 136 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sofern ist in beiden Fällen nicht zwingend eine Veränderung der körperlichen Substanz des Originalwerks notwendig, sondern es ist konsequent auf die Veränderung der geistigen Substanz bzw. des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks abzustellen. In der *Unikatrahmen*-Entscheidung hat der BGH etwa entschieden, dass die unveränderte Übernahme eines Gemäldes in ein neues „*Gesamtkunstwerk*" dergestalt, dass es als Teil des Ganzen wirkt, eine Bearbeitung sowie eine Entstellung begründen kann.[615]

Im Bereich der Forschungskorpora ist zu differenzieren, ob durch die Eingliederung der Werke oder Werkteile der Eindruck entsteht, es handele sich um ein einheitliches Werk. Es kann etwa gerade durch die Annotationen sichergestellt werden, dass die jeweiligen Abschnitte ihrem Ursprungswerk zugeordnet werden können. Dann soll gerade nicht der Eindruck entstehen, dass es sich um ein einheitliches Werk handele. Insofern werden die Werke auch nicht in einen anderen Sachzusammenhang gerückt. Dies schließt eine Betroffenheit der urheberrechtlichen Bearbeitung, § 23 Abs. 1 UrhG, sowie der Beeinträchtigung oder Entstellung, § 14 UrhG, aus.

C. Die TDM-Analyse im engeren Sinne

Die Vorverarbeitungsschritte dienen letztlich der automatisierten Analyse der Korpora, die in dieser Arbeit als die TDM-Analyse im engeren Sinne bezeichnet wird. Die Analyse kann einerseits Selbstzweck sein, indem sie bei der wissenschaftlichen Erkenntnisfindung genutzt werden kann, auch wenn ihre unmittelbare Ausgabe keine Kausalitäten hervorbringen kann. Andererseits kann sie Mittel zum Zweck sein, wenn das Training im maschinellen Lernen im Vordergrund steht.

Der deutsche Gesetzgeber,[616] der europäische Normgeber[617] sowie die Mehrheit der Urheberrechtswissenschaft[618] vertreten den Standpunkt, dass

---

615 BGH, Urt. v. 7. 2. 2002 - I ZR 304/99 – *Unikatrahmen* = GRUR 2002, S. 532.

616 Ausdrücklich BT-Drs. 18/12329, S. 40.

617 Die DSM-RL geht davon aus, dass das TDM dann relevant ist, wenn Vervielfältigungen notwendig sind, um Werke oder Datenbanken zu normalisieren, das bedeutet im Umkehrschluss, dass die eigentliche Analyse nach der Rechtsauffassung nicht relevant ist, DSM-RL Erw. 8 S. 5.

618 BT-Drs. 18/12329, S. 40; DSM-RL Erw. 9; u. a. *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 3; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 4; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 60d Rn. 1; *Geiger/Frosio/Bulanyenko*, IIC 2018, S. 814, 817; *Wandtke*, NJW 2019, S. 1841, 1841.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die TDM-Analyse als solche urheberrechtlich auch ohne gesonderte Erlaubnisnorm erlaubt ist. Allerdings gehen mit der TDM-Analyse im engeren Sinne – wie in digitalen Umgebungen zwingend notwendig – vorübergehende Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher einher, die einer gesetzlichen oder vertraglichen Erlaubnis bedürfen.[619] Das ist sowohl bei TDM-Verfahren, mit denen KI-Algorithmen trainiert werden sollen,[620] als auch bei solchen, bei denen ein primärer Analysezweck verfolgt wird, der Fall.

Etwas anderes gälte nur dann, wenn man von einem Eingriff in einen sog. Innominatfall, d. h. in ein unbenanntes Verwertungsrecht, ausginge.[621] Ein solcher Eingriff in einen Innominatfall erfolgt bei der digitalen Analyse aber nicht: Eine Verwertung in körperlicher Form liegt bei der TDM-Analyse bereits durch die vorübergehenden Vervielfältigungen vor.[622] Wenn diese flüchtigen Begleitspeicherungen, die eine Körperlichkeit begründen könnten, jedoch von der Erkennung gesondert beurteilt

619 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 656.

620 *Käde,* Kreative Maschinen und Urheberrecht, S. 69.

621 Diesbezüglich wurde vorgeschlagen, die computergestützte Erkennung als unbenanntes Verwertungsrecht i. S. d. § 15 UrhG anzuerkennen, weil die computergestützte Erkennung aus Ertragsperspektive einem Verwertungsrecht am nächsten komme, vgl. *Leenen,* Urheberrecht und computergestützte Erkennung, S. 114; *Dustmann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 15 Rn. 4; *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 15 Rn. 35, auf die *Leenen* auch verweist.

622 Es war früher umstritten, ob auch vorübergehende Vervielfältigungen als Vervielfältigungen gelten, vgl. dazu *Loewenheim* in Schricker, UrhG, 2. Aufl. 1999, § 16 Rn. 19; durch die InfoSoc-RL, die vorübergehende Vervielfältigungen als Ausnahme durch die Mitgliedsstaaten verpflichtend vorsah, ist diese Diskussion obsolet geworden, vgl. *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44a Rn. 1. Heute ist es allgemein anerkannt, dass diese vorübergehenden Speicherhandlungen als urheberrechtliche Vervielfältigungen gelten, vgl. *Fangerow/Schulz*, GRUR 2010, S. 677, 678; *Radmann*, ZUM 2010, S. 387, 389; *Zurth*, InTeR 2014, S. 135, 138; *Marly*, EuZW 2014, S. 616, 617 f.; *Fangerow/D. Schulz*, GRUR 2010, S. 677, 678; *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 74 f.; *Heerma* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 16 Rn. 17; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 16 Rn. 19; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 16 Rn. 13; EuGH, ECLI:EU:C:2014:1195, *PRCA/NLA* = GRUR 2014, 654, S. 655 f. Rn. 25 ff.; EuGH, ECLI:EU:C:2011:631 – *Football Association Premier League u. Murphy* = GRUR 2012, S. 156, 164 Rn. 161 ff.; BGH, Urt. v. 04.10.1990 - I ZR 139/8 – *Betriebssystem* = GRUR 1991, 449 m. Anm. *Betten*, S. 453. Weiter ist danach zu differenzieren, ob die gespeicherten Fragmente für sich urheberrechtlich schutzfähig sind, das betont auch *Stieper*, MMR 2011, S. 825, 827 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden,[623] kommt es auf eine Verwertung in unkörperlicher Form an. Eine solche Verwertung in unkörperlicher Form, die nicht unter den Katalog des § 15 UrhG fällt, ist zwar grds. möglich, denn die Verwertung eines Werks in unkörperlicher Form ist nicht abschließend geregelt (vgl. das Wort „*insbesondere*" in Abs. 1 sowie S. 2 S. 2). Außerdem erfasst Art. 3 InfoSoc-RL einen weiteren Anwendungsbereich als § 19a UrhG – die InfoSoc-RL trägt den Mitgliedsstaaten auf, „*drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten*", während § 19a UrhG ausschließlich die öffentliche Zugänglichmachung erfasst.[624] Bestimmte Verwertungshandlungen betreffen folglich das Werk in unkörperlicher Form, fallen aber nicht unter eines der in § 15 Abs. 2 UrhG explizit aufgeführten Verwertungsrechte. Infolgedessen kommt in Fällen, in denen eine öffentliche Wiedergabe i. S. d. Art. 3 InfoSoc-RL, aber keine öffentliche Zugänglichmachung i. S. d. § 19a UrhG, vorliegt, ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe i. S. d. § 15 Abs. 2 UrhG in Betracht. Diese Wiedergabehandlung ist weit im Sinne einer bewussten Handlung, die das Werk zugänglich macht, zu verstehen.[625] Notwendig ist jedoch ein Öffentlichkeitsbezug der Werkwiedergabe, denn diese ist nach Art. 3 InfoSoc-RL Voraussetzung für die Verwertung in unkörperlicher

623 Vgl. das zugrundeliegende Verständnis, nachdem es um die Bereitstellung zur Erkennung statt um die Erkennung als solche geht, *Leenen,* Urheberrecht und computergestützte Erkennung, S. 114 f.

624 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 15 Rn. 10, 30; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 283; *Schulze*, ZUM 2015, S. 106, 109; BGH, Urt. v. 21.09.2017 – I ZR 11/16 – *Vorschaubilder III* = GRUR 2018, 178, S. 181 Rn. 23 f.; BGH, Urt. v. 9.7.2015 – I ZR 46/12 – *Die Realität II* = GRUR 2016, 171, S. 172 Rn. 16.

625 *Leistner*, GRUR 2014, S. 1145, 1150; *Poll*, MMR 2011, S. 226, 231; zu digitalen Push-Diensten *v. Ungern-Sternberg* in FS Loschelder, S. 415, 420.; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2015, S. 205, 208; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020 § 15 Rn. 60; EuGH, ECLI:EU:C:2006:764 – *SGAE/Rafael Hoteles SL* = GRUR 2007, S. 225, 227 Rn. 36; EuGH, ECLI:EU:C:2011:631 – *Football Association Premier League u. Murphy* = GRUR 2012, S. 156, 165 Rn. 183 ff.; EuGH, ECLI:EU:C:2014:76 – *Nils Svensson ua/Retriever Sverige* = GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 16 ff.; EuGH, ECLI:EU:C:2016:644 – *GS Media/Sanoma ua* = GRUR 2015, 1152 m. Anm. *Ohly*, S. 1153 Rn. 29 ff.; EuGH, ECLI:EU:C:2017:456 – *Stichting Brein/Ziggo ua [The Pirate Bay]* = GRUR 2017, S. 790, 790 Rn. 21 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Form.[626] Ein solcher Öffentlichkeitsbezug ist bei der digitalen Analyse jedoch nicht zwingend gegeben.

D. Die Besonderheiten bei Nutzung von Technologien des maschinellen Lernens

Wenn das TDM zum Training von Modellen mittels maschinellen Lernens genutzt wird, hat die TDM-Analyse in dem Fall nicht das Ziel der unmittelbaren wissenschaftlichen Erkenntnissuche, sondern das Ziel des Trainings des Algorithmus mittels überwachtem oder unüberwachtem Lernen. Wenn für die TDM-Analyse also Algorithmen genutzt werden, die zum maschinellen Lernen zählen, stellt sich die Frage, ob trainierte Systeme aus dem maschinellen Lernen als Vervielfältigungen, § 16 Abs. 1 UrhG, der in den Korpora enthaltenen Werke gelten. In jedem Fall hat das Training i. R. d. maschinellen Lernens Veränderungen im jeweiligen Modell zur Folge, auf das der Algorithmus zugreift. Beispielsweise passen sich die Gewichte in künstlichen neuronalen Netzen an, weshalb das Netz dauerhafte Teilvervielfältigungen in unterschiedlichem Abstraktionsgrad enthalten kann, aus denen die Ursprungsdaten, wenn auch mit einem größeren technischen Aufwand, wiederherstellbar sind.[627] Unter der Berücksichtigung, dass das Werk in einer neuen Art und Weise nutzbar wird, namentlich in der Art, dass der Algorithmus anhand seiner Eigenschaften lernt und dies

---

626 *Leenen*, Urheberrecht und computergestützte Erkennung, S. 118 f. Die InfoSoc-RL gibt zwar keinen vollständig abschließenden Katalog von Verwertungsrechten vor, ist aber hinsichtlich der von ihr vorgesehenen Verwertungsrechte abschließend, *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 268 ff.; *Leenen* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, Vorb. zur InfoSoc-RL, Rn. 9; *Metzger*, GRUR 2012, S. 118, 122; EuGH, ECLI:EU:C:2015:199, C – *More Entertainment/Sandberg* = GRUR 2015, S. 477, 478 Rn. 29 ff.; EuGH, ECLI:EU:C:2014:76 – *Nils Svensson ua/Retriever Sverige* = GRUR 2014, S. 360, 362 Rn. 37.

627 Das wird als „*reverse engineering*" bezeichnet, *Drexl/Hilty et al*., Technical Aspects of Artificial Intelligence: An Understanding from an Intellectual Property Perspective (2019), S. 10. Der Facebook-Konzern „*Meta*" hat diesbezüglich einen Ansatz vorgestellt, wie im Falle sog. Deep-Fakes, also mittels Deep Learning generierte Bild- oder Videomanipulationen, die ursprünglichen Trainingsdaten aus einem einzelnen Standbild erkannt werden können, META AI, Reverse engineering gernerative models from a single deepfake image (16.6.2021); ebenso *Käde*, Kreative Maschinen und Urheberrecht, S. 69; *Margoni/Kretschmer*, A deeper look into the EU Text and Data Mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology (2021), S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch auf andere Fälle übertragen kann, qualifiziert das die Systeme grundsätzlich als urheberrechtliche Vervielfältigung bzw. als urheberrechtliche Bearbeitung.[628]

E. Die Relevanz gemeinsamer Forschungsarbeiten

Wenn die Korpora zwecks gemeinsamer Forschungsarbeiten gemeinsam erstellt oder miteinander geteilt werden, kann das auf dem unionsrechtlichen Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 InfoSoc-RL) beruhende Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG, betreffen. Dieses erteilt dem Urheber oder Rechteinhaber „*das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist*“, § 19a UrhG. Je nach technischer Ausgestaltung der gemeinsamen Forschungsarbeit in TDM-Kontexten stellt sich im Einzelfall die Frage, ob die Zugänglichmachung dergestalt erfolgt, dass die Schutzgegenstände zum Abruf bereitgehalten werden, wie es tatbestandlich erforderlich ist.[629] Dazu müssen sich die Schutzgegenstände noch in der Zugriffssphäre des Bereithaltenden befinden.[630]

Unabhängig davon ist aber bereits anzuzweifeln, dass Angehörige einer Forschungsgruppe „*Mitglieder der Öffentlichkeit*“ sind, d. h. dass die Öffentlichkeit überhaupt betroffen ist. Der Öffentlichkeitsbegriff richtet sich grundsätzlich nach § 15 Abs. 3 UrhG, der wiederum unionskonform auszulegen ist.[631] Der EuGH hat den Begriff der Öffentlichkeit erheblich eingegrenzt: Seinem Verständnis zufolge besteht die Öffentlichkeit aus „*recht vielen*“ Personen und erfordert eine „*unbestimmte Zahl potentieller Leistungsempfänger*“.[632] Unbestimmt sind Personenkreise nicht bei einer

628 *Käde*, Kreative Maschinen und Urheberrecht, S. 71.

629 *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 19a Rn. 60.

630 *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 19a Rn. 60; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 19a Rn. 60; BGH, Urt. v. 22. 4. 2009 - I ZR 216/06 – *Internet-Videorecorder* = GRUR 2009, S. 845, 847 Rn. 21; BGH, Urt. v. 29. 4. 2010 – I ZR 69/08 – *Vorschaubilder* = GRUR 2010, S. 628, 629 Rn. 19; BGH, Urt. v. 21.09.2017 – I ZR 11/16 – *Vorschaubilder III* = GRUR 2018, S. 178, 180 f. Rn. 19.

631 *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 19a Rn. 68, § 15 Rn. 354 f., 361.

632 EuGH, ECLI:EU:C:2012:140 – *Societa Consortile Fonografici [SCF]/Marco Del Corso* = GRUR 2012, S. 593, 596 Rn. 84; EuGH, ECLI:EU:C:2005:348 – *Mediaka-*

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stabilen Mitgliedergruppe und zahlenmäßiger Begrenzung.[633] Das ist gerade bei privaten Gruppen nicht der Fall.[634] Insofern kann die Öffentlichkeit überhaupt nur bei gemeinsamen Forschungsarbeiten innerhalb größerer Forschungsgruppen betroffen sein, aber auch dann wird zumeist aufgrund der zahlenmäßigen Begrenzung und der persönlichen Bekanntheit eine Öffentlichkeit ausscheiden.[635] Denkbar ist eine Öffentlichkeit daher nur innerhalb loser Forschungsgemeinschaften mit wechselnden Forschungsmitarbeitern.

Sobald die Daten dabei nicht auf einem einheitlichen, gemeinsamen Server liegen, gehen mit jedem Datentransfer, der die Korpora körperlich festlegt, außerdem urheberrechtliche Vervielfältigungen, § 16 UrhG, einher.[636] Zuletzt wirft die gemeinsame Forschungsarbeit die Frage auf, ob Bearbeitungen eines Werks weiterverwertet werden dürfen. Das ist nach der gesetzgeberischen Systematik nicht vorgesehen.

F. Das TDM als Ausnahme des Urheberrechts? – Übertragung analoger Grundsätze auf digitale Vorgänge

Mit dem TDM sollen Informationen aus großen Datenbeständen extrahiert werden, die nicht urheberrechtlich geschützt sind und die der Mensch oft nur mit größtem Umfang erkennen könnte. Gerade die Eigenschaft der extrahierten Muster als Informationen kann dafür sprechen, das TDM aus dem Anwendungsbereich des Urheberrechts auszunehmen, obwohl es sowohl urheberrechtliche Persönlichkeitsrechte als auch Verwertungsrechte von Urhebern und Inhabern von verwandten Schutzrechten betreffen kann. Auch das zweite Argument, der Vergleich zum Menschen,

---

bel BV/Commissariaat voor de Media = EuZW 2005, S. 470, 472 Rn. 30; EuGH, ECLI:EU:C:2005:475 – *Lagardère/SPRE und GVL* = GRUR 2006, S. 50, 52 Rn. 31.

633 *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 72; EuGH, ECLI:EU:C:2006:764 – *SGAE/Rafael Hoteles SL* = GRUR 2007, S. 225, 227 Rn. 37 f.; EuGH, ECLI:EU:C:2012:140 – *Societa Consortile Fonografici [SCF]/Marco Del Corso* = GRUR 2012, S. 593, 597 Rn. 95.

634 *Grünberger*, ZUM 2021, S. 257, 264 f.; EuGH, ECLI:EU:C:2020:863 – *BY/CX* = ZUM 2021, 135, S. 137 Rn. 26 ff.

635 Ebenso kritisch *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 60d Rn. 10; *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 12; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 60d Rn. 16; BT-Drs. 18/12329, S. 41; *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 799; *Spindler*, CR 2019, S. 277, 280 Rn. 16; *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 660.

636 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 19a Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

legt dies nahe: Diesbezüglich wird gerne das Argument vorgebracht, das TDM, also das „*Mining*" entspräche dem Lesen durch den Menschen – das „*right to mine*" entspräche dem „*right to read*" oder müsse dem wenigstens gleichgestellt werden.[637] Insbesondere bevor explizite Erlaubnisnormen geschaffen wurden, wurde in diesem Zusammenhang vertreten, dass das TDM den Schutzbereich schon nicht berühre.[638] *Schack* schlug etwa vor, das TDM in einen § 24b UrhG zu integrieren, weil der Schutzbereich und die Verwertungsinteressen der Urheber nicht betroffen seien.[639] Er stellte also einen Bezug zur freien Benutzung her, die zu dem Zeitpunkt noch in § 24 UrhG normiert war und die die freie geistige Auseinandersetzung mit Werkschaffen erlauben sollte.[640] *Strowel* wirft mit Verweis auf das US-Amerikanische Copyright Law, das sog. „*gerechte Nutzungen*" erlaubt, in Erweiterung der Rechtsprechung des EuGHs zu „*CV-Online Latvia*" *SIA/„Melons"* Sia, das klarstellte, dass ein Eingriff in das Entnahmerecht, Art. 7 Abs. 1, 2 der Datenbank-RL, nur dann vorläge, wenn die Investition betroffen ist,[641] die Frage auf, ob das TDM aus dem Vervielfältigungsrecht auszunehmen, weil es Werke nicht in ihrer Eigenschaft als Werke beträfe.[642]

Der Frage nach einer systematischen Ausnahme des TDMs aus dem Urheberrecht soll nachfolgend nachgegangen werden, d. h. es wird überprüft, ob das TDM bereits aufgrund übergeordneter urheberrechtlicher Wertungen aus dem Anwendungsbereich ausgenommen ist. Systematisch lässt sich das nur mittels einer teleologischen Reduktion lösen. Das gilt insbesondere für § 16 Abs. 1 UrhG.[643] Grundsätzlich kommt eine teleologische Reduktion dann in Betracht, wenn ein Sachverhalt zwar objektiv

637 U. a. *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 656; *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 684; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 283.

638 *Margoni/Kretschmer*, A deeper look into the EU Text and Data Mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology, S. 13 f., 20 f.; Raue CR 2017, S. 65, 656; anderer Auffassung ist hingegen *Anton* in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 60d Rn. 2.

639 *Schack*, ZUM 2016, S. 266, 269; *Schack*, ZUM 2017, S. 802, 806.

640 BT-Drs. IV/270, S. 51 f.; vgl. zur neuen Regelung *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 23 Rn. 9.

641 EuGH, ECLI:EU:C:2021:434 – „*CV-Online Latvia*" *SIA/„Melons"* *Sia* = GRUR 2021, S. 1075 ff.

642 *Strowel* in FS Dreier, S. 67, 81 f.

643 Angedeutet auch von Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen, Stellungnahme der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen zum „Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft" des BMJV (22.02.2017), S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vom Wortlaut einer Norm erfasst wird, er aber aus teleologischen Gesichtspunkten ausgeklammert bleiben sollte.[644] Das kann einerseits deswegen gelten, weil Wissen bzw. die Information, die beim TDM gerade extrahiert werden sollen, urheberrechtlich nicht geschützt sind und andererseits darauf zurückgeführt werden, dass das TDM dem herkömmlichen Werkgenuss gleichzustellen ist. Letztlich basieren beide Begründungen, weswegen das TDM schon nicht urheberrechtlich relevant sei, darauf, dass digitale Vorgänge, die bestimmte Urheberrechte betreffen, im analogen Bereich freigestellt wären: In einen Fall wird sich auf die Extrahierung urheberrechtlich nicht zuordnungsfähiger Informationen gestützt und im anderen Fall auf die Gleichstellung der digitalen Datenanalyse mit dem analogen Werkgenuss.

Der Vergleich digitaler und analoger Vorgänge und eine daraus resultierende erweiterte Rechtsauslegung oder auch eine Rechtsfortbildung ist seit Beginn der Digitalisierung ein beliebter Weg, um mit digitalen Vorgängen umzugehen, die es zuvor nicht gab und die deswegen auch vom Recht nicht erfasst werden konnten. In Bezug auf diesen Vergleich digitaler Vorgänge mit ihren analogen Äquivalenten wurden inzwischen Zweifel geäußert.[645] Insbesondere war fraglich, ob die Punkte tatsächlich miteinander vergleichbar sind oder ob sie nur aus Nutzersicht den gleichen Zweck erfüllen, aber nicht die gleiche Interessenlage abbilden.[646] Die Grenzen des Digital-Analog-Vergleichs zeigten sich jüngst in der *Tom-Kabinet*-Rechtsprechung, in der der der EuGH die digitale Erschöpfung aus dem Bereich von Computerprogrammen aufgrund anderer Interessenlage gerade nicht auf E-Books übertragen hat, statt die digitale Erschöpfung auf digitale Sprachwerke zu erweitern.[647]

In jedem Fall können wertungsmäßige Übertragungen und daraus resultierende rechtliche Schlussfolgerungen wie Analogien nur insoweit ge-

644 *Wank*, Juristische Methodenlehre § 15 Rn. 132.

645 *Zech* in: Eifert (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 29, 29 ff., 32. *Zech* bezieht sich insbesondere auf die Ähnlichkeit, aber auch die Unterschiedlichkeit der Informationsverarbeitung durch den Menschen bzw. durch digitale Systeme und die Möglichkeiten, die sich durch den technischen Fortschritt in der Informationstechnik ergaben, insb. auch das maschinelle Lernen.

646 *Zech* in: Eifert (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 29, 39.

647 EuGH, ECLI:EU:C:2012:407 – *Used Soft I* = GRUR 2012, S. 904; BGH, Urt. v. 17.7.2013 - I ZR 129/08 – *Used Soft II* = GRUR 2014, S. 264; BGH, Urt. v. 11.12.2014 – I ZR 8/13 – *Used Soft III* = GRUR 2015, S. 772; EuGH, ECLI:EU:C:2019:1111 – *Tom Kabinet* = GRUR 2020, S. 179. *Zech* zieht die *Used-Soft*-Rechtsprechung noch für eine gegenteilige Schlussfolgerung heran, *Zech* in: Eifert (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 29, 40.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zogen werden, wie eine Vergleichbarkeit bzw. eine Ähnlichkeit gegeben ist.[648] Dies steht in Einklang mit der Vornahme einer technologieneutralen Schrankenauslegung, bei der die technische Ausgestaltung gerade im Bereich der Verwertungshandlungen nicht über die urheberrechtliche Zulässigkeit entscheiden soll, sondern die Vorgänge technologieneutral verstanden werden und der Nutzungsvorgang wertend analysiert werden soll.[649] Wie bei einer Analogie ist allerdings erforderlich, dass eine unbewusste Regelungslücke des Gesetzes besteht.[650]

I. Das TDM als Mittel zum Gewinnen von urheberrechtlich nicht geschütztem Wissen und Information

TDM-Analysen sollen urheberrechtlich nicht geschütztes Wissen oder urheberrechtlich nicht geschützte Information aus den untersuchten Schutzgegenständen extrahieren.[651] Eine teleologische Reduktion der Verwertungshandlungen, insbesondere des Vervielfältigungsrechts, kommt deswegen nur insofern in Betracht, wie die Verwertungshandlungen, die im Zuge der Vorstrukturierung der Korpora erforderlich sind, der urheberrechtsfreien Erfassung von Information und Wissen dienen. Aufgrund dessen sind die Vorgänge schon nicht vergleichbar, denn allenfalls die vorübergehenden Vervielfältigungen bei der eigentlichen Korpusanalyse dienen der Extrahierung von Information. Etwas anderes gilt allerdings für die Vorverarbeitungsschritte, die diesen Zweck nur mittelbar verfolgen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Einführung des Datenbankherstellerrechts auch nicht mehr alle Informationen urheberrechtlich

---

648 *Zech* in: Eifert (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 29, 31.

649 Vgl. dazu die Diskussion um eine technologiespezifische oder -neutrale Auslegung, S. 102 ff. Nach *B. Raue*, ZGE 2017, S. 514, 515 ist das Recht „*situationsgebunden auszulegen*", weswegen er dazu plädiert, es auf den sozialen und wirtschaftlichen Sinngehalt und nicht auf die technische Ausgestaltung ankommen zu lassen; vgl. auch *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 15 f., 222; *Hofmann*, ZGE 2016, S. 482 ff., 483; EuGH, ECLI:EU:C:2006:764 – *SGAE/Rafael Hoteles SL* = GRUR 2007, S. 225, 227 Rn. 46; EuGH, ECLI:EU:C:2011:631 – *Football Association Premier League u. Murphy* = GRUR 2012, S. 156, 165 Rn. 193; EuGH, ECLI:EU:C:2009:465 – *Infopaq* = GRUR 2009, S. 1041, 1044 Rn. 41 ff.

650 *Wank,* Juristische Methodenlehre § 15 Rn. 69 ff.

651 Das betonen auch *Kuschel* in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 93, 104; *de la Durantaye,* Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 239.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

frei nutzbar sind, das gilt jedenfalls dann, wenn sie in eine Datenbank, § 87a UrhG, eingebettet sind,[652] so dürfen sie – wenn ihre Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung den Einsatz wesentlicher Investitionen erfordert – nicht entnommen werden, außer es wird von vertraglichen oder gesetzlichen Erlaubnissen erfasst.

Auf diese Weise kann also nicht begründet werden, dass das TDM inhaltlich aus dem TDM ausgenommen sei.

II. Das „right to read" und das „right to mine" – Vergleichbarkeit des TDMs und des Werkgenusses

„*The right to read is the right to mine*"[653] – diese These impliziert eine wertungsmäßige oder jedenfalls eine rechtliche Gleichstellung digitaler Analysemethoden mit dem traditionellen Werkgenuss. Deswegen bedarf es einer Analyse, was der Werkgenuss ist und wie sich die rechtliche Bewertung in analogen und digitalen Kontexten unterscheidet.

§ 11 S. 1 UrhG besagt, dass das Urheberrecht den Urheber auch „*in der Nutzung des Werks*" schützt.[654] Zu dieser Nutzung zählt auch der Werkgenuss: Der analoge Werkgenuss ist zwar eine Nutzung nach § 11 UrhG, aber keine Verwertungshandlung i. S. d. § 15 UrhG und insofern nicht erlaubnis- oder schrankenpflichtig,[655] denn er ist zwar eine unkörperliche

652 Vgl. dazu bereits S. 90 ff.

653 U. a. *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 656; *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 684; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 283.

654 *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, Einleitung Rn. 22.

655 Davon ging bereits der Begründungsentwurf zum UrhG aus, BT-Drs. IV/270, S. 28 f.; ebenso *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 147; *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 48 f.; *Schulze*, NJW 2014, S. 721, 721 f., 723; *Schulze*, ZUM 2000, S. 126, 130; *Schulze*, ZUM 2000, S. 432, 440 f.; *Schricker/Paul Katzenberger*, GRUR 1985, S. 87, 93; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 11 Rn. 4, § 15 Rn. 20; *Joos,* Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht, S. 16; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 15 Rn. 20; *Kroitzsch/Götting* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 15 Rn. 11; BGH, Urt. v. 04.10.1990 - I ZR 139/8 – *Betriebssystem* = GRUR 1991, 449 m. Anm. *Betten*, S. 453 benennt den Werkgenuss als „*Werkbenutzung*"*;* BGH, Urt. v. BGH 20.01.1994 - I ZR 267/91 – *Holzhandelsprogramm* = GRUR 1994, S. 365, 364 f. In eine ähnliche Richtung argumentiert der EuGH, indem er die Betrachtung einer Internetseite als normale Verwertung ansieht, EuGH, ECLI:EU:C:2014:1195, PRCA/NLA = GRUR 2014, S. 654, 657 Rn. 61. Wohl anderer Auffassung ist *Roeber*, UFITA 1956/I, S. 150, 160 ff., der den Werkgenuss in keinem Fall als Nutzung ansieht.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nutzung i. S. d. § 15 Abs. 2 UrhG, aber nicht öffentlichkeitsrelevant.[656] Dennoch wird der Werkgenuss oft als die eigentliche Legitimation des Kaufpreises eines Werkstücks angesehen.[657] Daneben ist der Werkgenuss bzw. dessen Möglichkeit im Regelfall auch die Motivation, einen bestimmten Preis für ein Werk zu bezahlen.[658] Infolgedessen bildet der Werkgenuss die innere Rechtfertigung von Vergütungsansprüchen,[659] obwohl er als urheberrechtlich freigestellt verstanden wird.

Nach seinem wörtlichen Verständnis ist der Werkgenuss die sinnliche Wahrnehmung des Werks.[660] Ob ein Werk einen bestimmten Nutzungs- oder Genuss-Zweck aufweist und es einen solchen Zweck auch erfüllt, ist allerdings nicht Voraussetzung eines Werkschutzes.[661] Es muss nicht einmal bezweckt sein, dass das Werk überhaupt wahrgenommen wird.[662] Aus dem Kriterium der Geistigkeit einer Schöpfung ist aber zu schlussfolgern, dass in dem Rezipienten grundsätzlich etwas ausgelöst werden muss.[663]

---

656 *Schulze*, NJW 2014, S. 721, 723; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 15 Rn. 20.

657 *Kroitzsch/Götting* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, § 15 Rn. 11.

658 *Sucker*, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 39.

659 Sog. Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers, *Hofmann*, ZGE 2016, S. 482, 496; *Peukert* in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, S. 11, 24; *Schulze*, NJW 2014, S. 721, 723; *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 44; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 15 Rn. 3, 20; BGH, Urt. v. 18.05.1955 - I ZR 8/54 – *Grundig-Reporter* = GRUR 1955, S. 492, 496; BT-Drs. IV/270, S. 126.

660 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 31, 39; so schon *Troller,* Immaterialgüterrecht, S. 60 f.: „*Sie* [Anmerkung: Gemeint sind Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst] *unterscheiden sich von anderen Geisteswerken dadurch, dass ihre Aufgabe, das Bewirken oder die Mitteilung von Empfindungen, Gefühlen. Ideen durch ihr sinnliches Erscheinen im Bewußtsein erfüllt ist*"; genauso der BGH, demzufolge „*Schutzobjekt des Urheberrechts ein immaterielles Gut*" sei, „*das seiner wesensgemäßen Zweckbestimmung nach in der Regel dem vorwiegend geistigen oder ästhetischen Genuss des einzelnen dient*", BGH, Urt. v. 18.05.1955 - I ZR 8/54 – *Grundig-Reporter* = GRUR 1955, S. 492, 496.

661 Zur grundsätzlichen Zweckneutralität des Werks ebenso *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 2 Rn. 13 f.; *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 66; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 2 Rn. 29 f.

662 Mit Verweis auf Tagebücher, die urheberrechtlich geschützt sein können, obwohl sie nie dazu bestimmt waren, von einer anderen Person als dem Verfasser gelesen zu werden, *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 66.

663 Gefordert wird in diesem Zusammenhang in der Regel eine „*anregende, etwa belehrende, unterhaltende, veranschaulichende oder erbauende*" Wirkung auf den Re-

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Als Zweck des Werkgenusses wird gemeinhin die Aufnahme der von dem betreffenden Werk ausgehenden Informationen bzw. die entsprechende Befriedigung des Bedürfnisses der sinnlichen Wahrnehmung von Information verstanden.[664] Der Nutzer ist insofern der Rezipient des Werks.[665] Die Zweckbestimmung des Werks, etwa entsprechend seiner Werkkategorie, kann deswegen konsequenterweise nur insofern herangezogen werden, als sie zwar zumeist kennzeichnend seine übliche, gleichwohl aber nicht bindend hinsichtlich der Art der Benutzung ist.[666] Dennoch verhält es sich im Regelfall so, dass Bilder visuell erfasst werden, Musikstücke gehört, Bücher oder Texte gelesen. Diese Besonderheiten mancher Werkkategorien und die grundsätzliche Freiheit, wie ein Werk wahrgenommen werden kann, sprechen dafür, dass das herkömmliche Verständnis des Werkgenusses begrifflich zu erweitern ist. Teils wird der Begriff des Werkgenusses mit einer ähnlichen Begründung auf die Werkbenutzung bzw. die Wahrnehmbarmachung erstreckt, d. h. auf eine *„äußerlich zu erkennende Verwendungshandlung"*.[667]

Eine mögliche teleologische Reduktion von Handlungen, die dem Werkgenuss dienen, fand schon zuvor Anklang in der juristischen Literatur.[668] Z. B. schlug *Raue* vor, in Anklang an die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH zu Streaming, Linking und Framing und dem Recht der

---

zipienten, *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 45; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 12.

664 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 39 f., so schon *Troller*, Schweizerische Mitteilungen GewRS UrhR 1951, S. 53, 54 f.: *„Jeder Mensch, auch das primitivste Individuum hat Sehnsucht nach ästhetischem Genuss."*; ähnlich wiederholte er das später in *Troller*, CR 1987, S. 213, 218; auch *Hubmann,* Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 37 f., demzufolge kulturelle Leistungen den geistigen Bedürfnissen des Menschen dienen; *Troller*, CR 1987, S. 213, 218.

665 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 40 f.

666 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 33 ff. betont dabei, dass der geistige Gehalt zumeist nicht nur eine Art der typischen Verwendung formt und es alleine auf die Wahrnehmbarkeit ankommt und ein Werk zudem keine Nützlichkeit, sondern gerade nur eine Wahrnehmbarkeit fordert.

667 So *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 42; *Schricker* in: Schricker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 19 ff., 39 f. argumentiert ähnlich, indem er bei digitalen Werken danach differenziert, ob sie letztlich einen Werkgenuss durch Sprache, Akustik oder Visualisierung ermöglichen, der also den digitalen Charakter von Werken, d. h. das Vorliegen in Binärcode, als unerheblich betrachtet.

668 *Metzger*, GRUR 2012, S. 118, 124.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

öffentlichen[669] Wiedergabe, auch das Vervielfältigungsrecht subjektiv zu verstehen[670] und eine „*funktionsbezogene Auslegung*" des Rechts der Vervielfältigung vorzunehmen, um nicht jede (auch dauerhafte) Vervielfältigung, die für den Werkgenuss erforderlich ist, der Kontrolle des Urhebers zu unterwerfen.[671]

Auch wenn man diesen Ansätzen folgen möchte, ließen sie sich jedenfalls nur dann auf das TDM übertragen, wenn die maschinelle Analyse mit der geistigen Rezeption des Geistesgehalts durch den Menschen vergleichbar wäre. Im Bereich des dargestellten Werkgenusses ist der Rezipient des Geistesgehalts eines Werks sowie der von ihm ausgehenden Informationen der Mensch. Beim TDM hingegen soll der Geistesgehalt gerade für Algorithmen sichtbar gemacht werden, zunächst ist also nicht der Mensch Rezipient. Deswegen bedarf es der Überprüfung, ob die maschinelle Werkanalyse mit der geistigen Rezeption durch den Menschen vergleichbar ist.

Gemeinsamkeiten der menschlichen und maschinellen Rezeption bestehen in erster Linie darin, dass beide Prozesse den Informationsgehalt der Schutzgegenstände zu erfassen versuchen. Dies geschieht aber auf unterschiedliche Art und Weise. Während der Mensch den Inhalt sinnlich

669 *Ulmer,* Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, S. 12.

670 *B. Raue*, ZGE 2017, S. 514 ff. In Bezug auf die urheberrechtliche Bewertung von Streaming sowie des Problemkomplexes von Linking und Framing hat der EuGH eine diffizile Rechtsprechung entwickelt, die das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (bzw. im europäischen Verständnis das Recht der öffentlichen Wiedergabe), erheblich modifizierte. Die Auslegung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe erfolgt durch den EuGH, kurz zusammengefasst, dergestalt, dass der Begriff der Öffentlichkeit im Sinne der Verwendung eines neuen technischen Verfahrens oder der Erreichung eines neuen Publikums ausgelegt wurde, EuGH, ECLI:EU:C:2014:76 – *Nils Svensson ua/Retriever Sverige* = GRUR 2014, S. 360, 361 Rn. 24; und auf subjektiver Ebene danach unterschieden wurde, ob bei Rechtswidrigkeit einer Quelle diese Rechtswidrigkeit jedenfalls gekannt werden musste oder mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt wurde, EuGH, ECLI:EU:C:2016:644 – *GS Media/Sanoma ua* = GRUR 2015, S. 1152, 1154 f. Rn. 47 ff. Damit nähert sich der EuGH der deutschen Störerhaftung an, *Ohly*, GRUR 2016, S. 1155 ff., 1156 Rn. 8.

671 *B. Raue*, ZGE 2017, S. 514, 530, 536 f.; zu einer situationsgebundenen Auslegung der Verwertungsrechte, ebenso mit Verweis auf EuGH, ECLI:EU:C:2016:644 – *GS Media/Sanoma ua* = GRUR 2015, S. 1152, 1153 Rn. 33; *Grünberger*, ZUM 2016, S. 905, 909; *Ohly*, GRUR 2016, S. 1155, 1156; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2012, S. 1198, 1200; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 15 ff., 25 ff., 222; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2017, S. 217, 220.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wahrnimmt, versteht und reflektiert, analysieren Maschinen ihn mittels mathematischer Methoden.[672]

Zweifel daran, ob dies als der Informationsaufnahme durch den Menschen äquivalent bezeichnet werden kann, kommen allerdings auf, weil der Werkgenuss allgemein als sozialer und kommunikativer Vorgang verstanden wird.[673] Dieser kann beim TDM allein darin gesehen werden, dass am Ende wieder eine Zugänglichmachung der getroffenen Erkenntnisse an den Menschen stattfindet. Auch das natürliche Bedürfnis zur Informationsaufnahme und der entsprechenden sinnlichen Wahrnehmung sowie der geistigen Erfassung des Informationsgehaltes, das als Zweck des Werkgenusses angesehen wird,[674] kann gerade nur beim Menschen bestehen. Wesentliche Unterschiede zwischen dem Werkgenuss durch den Menschen und der maschinellen Werkrezeption sind deswegen darin zu sehen, dass Computer gerade nicht den Inhalt verstehen können.[675] Deswegen wollen manche das TDM gänzlich vom Werkgenuss unterscheiden und dadurch begründen, dass das TDM gerade deswegen frei sein sollte, schließlich ist kein klassischer Werkgenuss der Werke mehr möglich.[676] Damit legen die Autoren ein enges Verständnis des Werkgenusses zugrunde, dass an das „*Verstehen*" eines Zusammenhangs anknüpft und damit im Umkehrschluss das TDM als Nutzungen aus dem Urheberrecht ausnimmt, die dieses „*Verstehen*" nicht enthalten.[677]

Dass ein Werk nicht einmal dazu bestimmt sein muss, von irgendeiner Person wahrgenommen zu werden,[678] spricht nicht generell für eine maschinelle Rezipierbarkeit von Werken, schließlich bezieht sich das nur auf die Anerkennung von Werkqualität, nicht hingegen darauf, ob eine Maschine Rezipient des geistigen Gehalts eines Werks sein kann. Das gilt auch deswegen, weil Maschinen aufgrund des Kriteriums der persönlichen

672 Das betonen auch *Bottis/Papadopoulos/Zampakolas/Ganatsiou*, OJPP 2019, S. 369, 378.

673 *B. Raue*, ZGE 2017, S. 514, 515; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 15 f., 222.

674 Vgl. dazu bereits Fn. 664.

675 *Bottis/Papadopoulos/Zampakolas/Ganatsiou*, OJPP 2019, S. 369, 378.

676 *Bottis/Papadopoulos/Zampakolas/Ganatsiou*, OJPP 2019, S. 369, 378 ff. vergleichen das TDM mit den „*transformativen*" Nutzungen, die die US-Amerikanische Fair-Use-Klausel freistellt; *B. Raue/Schöch*, RuZ 2020, S. 118, 119; *Schack*, GRUR 2021, S. 904, 907; zu Web-Crawling *Sag*, Northwest. Univ. Law Rev. 2009, 11.

677 *Sag*, Northwest. Univ. Law Rev. 2009, 11 in Bezug auf die US-amerikanische Fair-Use-Klausel; nicht ganz eindeutig *Bottis/Papadopoulos/Zampakolas/Ganatsiou*, OJPP 2019, S. 369, 378 f. die das als nachvollziehbar einordnen.

678 S. dazu oben Fn. 662.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG nach aktuellem rechtlichem Stand bei vollständiger Autonomie keine Werke erschaffen können.[679]

All diese Argumente könnten die Wertung gebieten, dass, was selbstständig keine Werke erschaffen kann, erst recht keine geistigen Wirkungen rezipieren kann. Möglich bleibt jedoch, die maschinelle Analyse als Hilfsmittel des Menschen zu betrachten, das dem Menschen gewissermaßen erst den Werkgenuss mancher Inhalte ermöglicht. Bei einer weiten Auslegung kann der Gesamtprozess, eingeschlossen die Vorverarbeitungsschritte, in jedem Fall als dem Werkgenuss dienend betrachtet werden. Doch ist das urheberrechtliche Verständnis der geistigen Rezipierbarkeit von Werken seit der Schaffung des Werkschutzes von Computerprogrammen nicht mehr im dargelegten traditionellen Sinne zu verstehen: Der geistiger Gehalt von Computerprogrammen wird *„in den Problemlösungen, in den technisch-wissenschaftlichen Aussagen, die der Programmierer für die ihm gestellte Aufgabe gefunden hat"* gesehen.[680] Dabei muss das Programm auch der Wahrnehmung der menschlichen Sinne zugänglich sein, wenngleich dies nur mittels technischer Hilfsmittel möglich sein sollte.[681] Der geistige Gehalt von Computerprogrammen ist jedoch nicht dazu bestimmt, unmittelbar und in der konkreten Art und Weise vom Menschen wahrgenommen zu werden.[682] Auch die Zugänglichmachung mittels des Werkzeugs des Computers hat dabei nicht das Ziel, den Geistesgehalt zugänglich zu ma-

679 *Grätz,* Künstliche Intelligenz im Urheberrecht, S. 73 ff.; *Käde,* Kreative Maschinen und Urheberrecht, S. 173 ff. Es wird allerdings diskutiert, in welchem Umfang Einfluss auf das Ergebnis, d. h. den Output, genommen werden muss („*computer-aided*" bzw. „*computer-generated works*"); *Hetmank/Lauber-Rönsberg*, GRUR 2018, S. 574, 577; *Kuschel* in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 93, 116; *Dornis*, GRUR 2019, S. 1252, 1255; *Dornis*, GRUR 2021, S. 784, 785 f.; *Lauber-Rönsberg*, GRUR 2019, S. 244, 247; *Ory/Sorge*, NJW 2019, S. 710, 711 f.; *Pfeifer* in: v. Lewinski/Wittmann (Hrsg.), Urheberrecht, S. 222, 226 f.; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 8; *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 40. *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 184.

680 *Spindler* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 69a Rn. 16; *Czychowski* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 69a Rn. 15; BGH, Urt. v. 09.05.1985 - I ZR 52/83 – *Inkasso-Programm* = GRUR 1985, S. 1041, 1047; genauso das OLG München, Urt. v. 25. 11. 1999 - 29 U 2437/9 = NJW-RR 2000, S. 1211, 1213.

681 *Obergfell* in Büscher/Dittmer/Obergfell, GewRS, UrhR, MedienR, Kapitel 10 § 2 Rn. 6; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 13; *Dreyer* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 2 Rn. 37; *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 48; BGH, Beschl. v. 27.02.1962 - I ZR 118/60 – *"AKI"* = GRUR 1962, S. 470, 472.

682 *Ann* in Ann, Patentrecht § 2 Rn. 77.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen, sie dient viel eher als „*Werkzeug, das den Computer für eine bestimmte Verwendung tauglich macht*".[683] Ungeachtet der Frage, inwieweit diese Besonderheit einem Werkschutz von Computerprogrammen entsprechend des traditionellen Urheberrechts widerspricht,[684] hat der europäische Gesetzgeber durch die verpflichtende Einführung des Computerprogramm-Werkschutzes, das aufgrund einer ausdrücklichen Einführung sowie aufgrund der Rechtsprechung im deutschen Urheberrecht aber bereits zuvor galt,[685] ein erweitertes Verständnis der Erfassung des geistigen Gehaltes eines Werks geprägt, das sich von einer unmittelbaren geistigen Rezipierbarkeit hin zu einer weitreichenden maschinellen Erfassbarkeit des Gehaltes bewegte. Das spricht dafür, die maschinelle Analyse, die den durch die Vorverarbeitungsschritte sichtbar gemachten Geistesgehalt rezipiert und dem Menschen anschließend zugänglich macht, als ausreichend zu betrachten, um ihn dem Werkgenuss gleichzustellen.

Die Annahme, Werkgenuss sei in jedem Fall urheberrechtlich freigestellt, bedarf daneben einer Klarstellung in Bezug auf digitale Kontexte, in denen er gerade nicht per se rechtlich freigestellt ist: Die urheberrechtliche Erlaubnis des Werkgenusses in digitalen Kontexten ergibt sich in den meisten Fällen nicht bereits daraus, dass er aus den Verwertungsrechten ausgenommen wäre.[686] Für den digitalen Werkgenuss, auch und gerade im Bereich der traditionellen Werkarten, z. B. das Lesen eines Textes am Bildschirm, ist in den meisten Fällen jedenfalls eine temporäre Vervielfältigung im Arbeitsspeicher notwendig.[687] Die digitale Anzeige, die dem Werkgenuss unmittelbar dient, greift insofern nicht selbst in die Verwertungsrechte des Urhebers ein,[688] solange sie keine öffentliche Wiedergabe darstellt. Die zur Anzeige notwendige temporäre Speicherung im Arbeits-

683 *Ann* in Ann, Patentrecht § 2 Rn. 77; *Sack*, GRUR 2001, S. 1095, 1099 weist dabei darauf hin, dass das durch den Computer vermittelte Erscheinungsbild durch unterschiedliche Programmcodes zu erzielen ist.

684 Vgl. dazu *Ann* in Ann, Patentrecht § 2 Rn. 77, der *Ulmer,* Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, S. 13 widerspricht, der auf das fehlende Kriterium einer Ästhetik hinwies. Daneben wird der funktionale Charakter von Computerprogrammen gelegentlich als Hindernis eines schöpferischen Gestaltungsspielraumes betrachtet, vgl. ausführlich *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 69a Rn. 2.

685 Vgl. *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 69a Rn. 3.

686 *Marly*, EuZW 2014, S. 616, 617.

687 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 69 f.

688 Entsprechende Bestrebungen, ein digitales Konsum-Verwertungsrecht einzuführen, vgl. dazu *Schulze*, NJW 2014, S. 721, 723 f., wurden insofern nicht durch

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder Grafikspeicher ist aber als Vervielfältigung i. S. d. § 16 UrhG einzuordnen.[689]

Die Schrankenbestimmung des § 44a UrhG setzt die Vorgaben der InfoSoc-RL im nationalen Recht um und stellt im digitalen Bereich insofern letztlich digitale Nutzungshandlungen, die im Grunde dem Werkgenuss dienen, der im analogen Bereich urheberrechtlich schon nicht erlaubnis- oder schrankenpflichtig sind, frei.[690] Erfasst werden „*vorübergehende Vervielfältigungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, 1. eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder 2. eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben*", § 44a UrhG. Als eine derartige rechtmäßige Nutzung zählt auch der Werkgenuss.[691] Die gleiche Wertung lassen die §§ 55a, 69d UrhG zu: Die Normen stellen die zahlreichen Vervielfältigungen und Bearbeitungen frei, die zwangsläufig mit der üblichen Benutzung von Datenbankwerken oder Computerprogrammen, die ebenso unter den Werkgenuss zu fassen sind, einhergehen.[692]

---

den (deutschen oder europäischen) Gesetzgeber aufgegriffen, kritisch auch *M. Becker*, ZGE 2016, S. 239, 264 f.

689 Vgl. o. Fn. 622; *v. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 15 Rn. 222 versteht die Freiheit des Werkgenusses insofern als die innere Rechtfertigung des § 44a UrhG.

690 *Ensthaler*, NJW 2014, S. 1553, 1555; *Kuschel* in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 93, 103 f.; *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 128 ff.; *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 429 führt das auf die fehlende Kontrollierbarkeit des privaten Werkgenusses zurück; ebenso zum Kriterium der Rechtmäßigkeit des Werkgenusses durch § 44a UrhG *Kuschel,* Der Erwerb digitaler Werkexemplare zur privaten Nutzung, S. 36; *Lauber-Rönsberg,* Urheberrecht und Privatgebrauch, S. 162 f. sieht in § 44a UrhG ein „*Gebrauchsrecht*".

691 *Leenen* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, Art. 5 Infosoc-RL Rn. 23; EuGH, ECLI:EU:C:2011:631 – *Football Association Premier League u. Murphy* = GRUR 2012, S. 156, 164 Rn. 171 f.; EuGH, ECLI:EU:C:2017:300 – *Stichting Brein [Filmspeler]* m. Anm. *Neubauer/Soppe* = GRUR 2017, S. 610, 614 f. Rn. 65 ff.

692 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 109, 120 ff., 141 f. mit Hinweis darauf, dass der Umfang des gestatteten digitalen Werkgenusses von Fall zu Fall unterschiedlich weitreichend ausfallen kann; *Hofmann*, ZGE 2016, S. 482, 498; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 55a Rn. 1; *Ohly,* Urheberrecht in der digitalen Welt - Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung?, S. 9 f. Aus vertragsrechtlicher Perspektive letztlich ebenso *Marly,* Softwareüberlassungsverträge Rn. 653.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Daraus ergibt sich, dass das Urheberrecht den digitalen Werkgenuss nicht immer bereits auf Schutzbereichsebene freistellt, sondern an seinem System der Verwertungshandlungen festhält und auf Schrankenebene Korrekturen vornimmt.[693] Die grundsätzliche urheberrechtliche Freiheit des Werkgenusses hat sich im digitalen Bereich insofern faktisch gewandelt.[694] Das wird auch dadurch deutlich, dass technische Wege gefunden wurden, um eine Einzelabrechnung der digitalen Werkwahrnehmung zu kommerzialisieren: Das sog. „*Application Server Providing*" bildet einen Bruch zum eigentlichen System der Freiheit des urheberrechtlichen Werkgenusses, indem nicht mehr etwa ein Werkexemplar erworben wird, das dann unbegrenzt oft bzw. solange es die Abnutzung zulässt, konsumiert werden kann, sondern indem mittels sog. „*pay-per-use*"-Geschäftsmodelle der Zugang einzeln abgerechnet wird.[695] Dass im Rahmen der Vorstrukturierung der TDM-Korpora dauerhafte Vervielfältigungen erstellt werden, ist insofern deswegen nicht schädlich, weil auch der digitale Werkgenuss schrankenpflichtige Verwertungshandlungen enthält. Diesbezüglich ließe sich der Gedanke übertragen, dass auch die technisch bedingten Vervielfältigungen, die etwa der digitalen Anzeige eines Werks vorausgehen, dem eigentlichen Werkgenuss bzw. der Werkanalyse nur vorgelagert sind,[696]

693 Ebenso *Heerma* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 15 Rn. 10; *Marly*, EuZW 2014, S. 616, 617; *Hofmann*, ZGE 2016, S. 482, 498; *Ohly,* Urheberrecht in der digitalen Welt - Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung?, S. 9 f.; BGH, Urt. v. BGH 20.01.1994 - I ZR 267/91 – *Holzhandelsprogramm* = GRUR 1994, S. 365, 364 f. lässt es schließlich offen.

694 *Sucker,* Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 1, 86 f.; *Peukert* in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, S. 11, 25 ff. Nach *B. Raue*, ZGE 2017, S. 514, 514 ist das gerade der zentrale Punkt, der die Wendung des Urheberrechts zu einem Alltagsrecht verursacht hat, ähnlich *Marly*, EuZW 2014, S. 616, 617. Daraus schlussfolgern u. a. *Lauber-Rönsberg,* Urheberrecht und Privatgebrauch, S. 163; *T. Dreier* in: Schricker/Dreier (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 101 ff., 102 f.; *Westkamp,* Der Schutz von Datenbanken und Informationssammlungen im britischen und deutschen Recht, S. 344, dass urheberrechtlich nicht geschützte Informationen einer Zugangskontrolle unterworfen würden. Das ist freilich davon abhängig zu machen, ob der Zugang nicht auf andere Weise freigestellt wird, gerade durch eine Schrankenbestimmung.

695 *Peukert* in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, S. 11, 25; *Heerma* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 15 Rn. 10; *Bechtold* in: Goos/Hartmanis/van Leeuwen/Becker/Buhse/Günnewig/Rump (Hrsg.), Digital Rights Management, S. 597, 604; *Ohly,* Urheberrecht in der digitalen Welt - Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung?, S. 9 f.

696 Ebenso *Marly*, EuZW 2014, S. 616, 617.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

was eine Freistellung der der TDM-Analyse vorverlagerten Schritten implizieren kann.

Die maschinelle Werkanalyse und den Werkgenuss durch den Menschen trennen insofern dieselben Unterschiede, die auch die künstliche von der natürlichen Intelligenz unterscheidet. Letztlich zielt aber auch die maschinelle Werkanalyse darauf ab, den geistigen Gehalt für den Menschen mit technischen Mitteln sichtbar zu machen. Auch wegen des gewandelten Verständnisses des Werkgenusses im Lichte des Werkschutzes von Computerprogrammen wird in dieser Untersuchung von einer Vergleichbarkeit ausgegangen. Eine Ähnlichkeit mit dem Werkgenuss kann aber nicht begründen, dass das TDM generell aus dem Urheberrecht ausgenommen wäre, ohne dass es weiterer legislativer Schritte bedarf. Zusammenfassend zeigt sich, dass es dieser Vergleich allerdings nicht rechtfertigt, das TDM generell aus dem Urheberrecht auszunehmen, ohne dass es eigener Erlaubnisnormen bedarf.

III. Grenzen der inhaltlichen Ausnahme des TDMs aus dem Urheberrecht

An den thematisierten Problematiken in Bezug auf die Vergleichbarkeit digitaler und analoger Prozesse wird deutlich, dass Grundsätze, die vor der Digitalisierung feststanden, jedenfalls kritisch hinterfragt werden müssen und analoge und digitale Handlungen nicht in jedem Fall miteinander vergleichbar sind. Zwischen dem traditionellen Werkgenuss und dem TDM zeigen sich starke Parallelen. Das gilt insbesondere, wenn der Werkgenuss und seine Besonderheiten im digitalen Raum genauer betrachtet werden. Auch das Prinzip, dass Information und Wissen dem Urheberrecht nicht zugewiesen sind, findet im Bereich der maschinellen Datenanalyse Anklang. Für eine teleologische Reduktion bleibt allerdings kein Raum. Das gilt über die dargelegten systematischen Erwägungen hinaus auch, weil sowohl der deutsche Gesetzgeber als auch der europäische Normgeber in den Jahren 2018, 2019 und 2021 verschiedene Regelungen vorgenommen haben. Insofern fehlt es an einer Regelungslücke und erst recht an einer Planwidrigkeit.

Daneben lässt der rechtliche Rahmen schon keine einschränkende Auslegung zu, denn Beschränkungen des Urheberrechts unterliegen unionsrechtlichen Grenzen. Dass gerade die Rechtsprechung zum Datenbankherstellerrecht nicht auf urheberrechtliche Werke übertragen werden kann,

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wie *Strowel* vorschlägt,[697] wird auch in der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache „*Metall auf Metall*" deutlich. Dieses versteht § 24 UrhG a. F. als Ausnahme bzw. Beschränkung von den Verwertungsrechten des Urhebers, dass sich nach der InfoSoc-RL jede Verminderung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte am abschließenden Schrankenkatalog messen muss,[698] obwohl die Vorschrift nach deutscher Systematik als immanente Schutzbereichsbegrenzung galt.[699] Es zeigt insofern das streng am Wortlaut orientierte Verständnis des Vervielfältigungsrechts durch die InfoSoc-RL, das in langjähriger Rechtsprechung des EuGH gefestigt wurde.[700] Eine restriktive Auslegung der Verwertungsrechte basierend auf der Annahme, dass das TDM nur urheberrechtlich nicht geschütztes Wissen betreffe bzw. dem urheberrechtlich freigestellten Werkgenuss ähnele, lässt sich im Bereich der unionsrechtlich bestimmten Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke insofern nicht halten.

G. Heranziehung bestehender Erlaubnisnormen

Zur Rechtfertigung der Verwertungshandlungen fremder Werke oder Schutzgegenstände zur Ermöglichung des TDM könnten auch vorbestehende urheberrechtliche Erlaubnisnormen herangezogen werden.

---

697 *Strowel* in FS Dreier, S. 67, 81 ff.

698 EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 – *Pelham/Hütter* = GRUR 2019, S. 929, 931 Rn. 40 ff.

699 *Hilty* in FS Schulze, S. 127, 231 f.; *J. B. Nordemann* in FS Mathias Schwarz, S. 97 ff., 106; *Ohly*, GRUR 2017, S. 964, 967; *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2018, S. 225, 233; bereits vor der Rechtsprechung des EuGHs zu Metall auf Metall zweifelnd bzgl. einer Unabhängigkeit der Bearbeitung und freien Benutzung von Art. 2 InfoSoc-RL *v. Ungern-Sternberg* in FS Bornkamm, S. 1007, 1018 f.; *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 24 Rn. 3 und *v. Ungern-Sternberg*, § 15 Rn. 243; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 24 Rn. 1; BGH, Beschl. v. 1.6.2017 – I ZR 115/16 – *Metall auf Metall III* = GRUR 2017, S. 895, 897 Rn. 22 bezeichnet sie als „*Hybrid*" zwischen Schutzbereichsbestimmung und Schranke; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 286 zur Aufrechterhaltung der freien Benutzung in § 23 UrhG n. F.

700 Vgl. etwa EuGH, ECLI:EU:C:2009:465 – *Infopaq* = GRUR 2009, S. 1041.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Wissenschaftliche Forschung, § 60c UrhG

Die allgemeine Schranke zugunsten der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung im deutschen Urheberrecht, § 60c UrhG, ist auf 15 Prozent ganzer Werke bzw. – für die eigene wissenschaftliche Forschung – auf 75 Prozent begrenzt. Lediglich Werke geringen Umfangs und Abbildungen dürfen vollständig genutzt werden, § 60c Abs. 3 UrhG. Ähnliches galt für die Vorgängernorm des § 52a UrhG. Das ist im Bereich des TDMs gerade nicht zielführend, vielmehr müssen große Text- und Datenbestände, d. h. auch ganze Werke, genutzt und verwertet werden dürfen. Auch die Erweiterung zugunsten der eigenen wissenschaftlichen Forschung ist nicht zielführend, denn die eigene wissenschaftliche Forschung ist im Bereich der TDM-Forschung allenfalls sekundär relevant. Das gilt schon alleine aufgrund der notwendigen Rechenkapazitäten, die sich eher in Forschungseinrichtungen wie Hochschulen auffinden lassen. Darüber hinaus ist es auf Grundlage der Wissenschaftsschranke nicht möglich, außerhalb der nicht-kommerziellen Zwecke TDM-Forschung zu betreiben. Das schließt auch gemischte Forschungsprojekte, bei denen nicht streng zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Zwecken getrennt werden kann, aus.[701] Auf dieser Grundlage kann das TDM also nicht sinnvoll praktiziert werden.

II. Zitate, § 51 UrhG

Die Zitatschranke, § 51 UrhG, die auf Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL basiert, ermöglicht Verwertungshandlungen insbesondere dann, wenn die Nutzung in dem Umfang u. a. der Aufnahme der zitierten Werke oder Stellen in ein selbstständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts (§ 51 S. 2 Nr. 1 UrhG) oder in ein selbstständiges Sprachwerk (§ 51 S. 2 Nr. 2 UrhG) dient. Das trifft bei der Erstellung von TDM-Korpora nicht zu.[702] Außerdem erfordert der von § 51 S. 1 UrhG normierte Zitatzweck eine geistige Auseinandersetzung, Erläuterung oder Verteidigung einer Aussage oder Meinung bzw. das Ziel, mit dem betreffenden Werk

701 *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 158.
702 S. oben S. 157 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu interagieren (eine „*innere Verbindung*" [703]).[704] Das kann zwar gerade bei Text-Mining-Korpora, die konkrete geisteswissenschaftliche Fragestellungen untersuchen, der Fall sein. Aufgrund der Größe der untersuchten Korpora ist es aber jedoch zumeist schlicht faktisch unmöglich, diese geistige Auseinandersetzung mit genau diesem Werk zu tätigen. Gerade bei automatisierten Annotationen kann dies kaum begründet werden, denn der anreichernde Geistesgehalt ist in diesen Fällen zumeist begrenzt bzw. bezieht sich dann i. d. R. nicht oder nicht ausreichend auf den Inhalt des aufgenommenen Werks. Insofern könnte die Zitatschranke nur für eine begrenzte Zahl an TDM-Prozessen herangezogen werden, bei denen eine echte inhaltliche Auseinandersetzung erfolgt. Ein entscheidender Vorteil dabei wäre zwar, dass die Zwecke nicht, wie etwa die Wissenschaftsschranke, auf nicht-kommerzielle Zwecke begrenzt sind. Für eine weite Bandbreite an Anwendungsfällen ist die Zitatschranke jedoch unzutreffend.

III. Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, § 44a UrhG

Die Vorverarbeitungsschritte, die im Zuge des TDMs vonstattengehen, werden von § 44a UrhG, der Vervielfältigungen erlaubt, die flüchtig und begleitend sind, schon aufgrund ihrer Dauerhaftigkeit nicht erlaubt.[705] Etwas anderes gilt jedoch für die TDM-Analyse im engeren Sinne. Diesbezüglich ist ein Rückgriff auf Nr. 2 denkbar: Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher sind als bezweckter Anwendungsfall des § 44a UrhG als flüchtig und begleitend anzusehen, außerdem sind sie auch integraler Bestandteil eines technischen Verfahrens. Diskussionsbedürftig ist aber, ob eine rechtmäßige Nutzung vorliegt und ob keine eigene wirtschaftliche

703 *Lüft* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 51 Rn. 31; BGH, Urt. v. 17.12.2015 – I ZR 69/14 – *Exklusivinterview* = GRUR 2016, S. 368, 370 Rn. 25; BGH, Urt. v. 30. 11. 2011 – I ZR 212/10 – *Blühende Landschaften* = GRUR 2012, S. 819, 820 Rn. 12.

704 *Spindler* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 51 Rn. 27.

705 Ebenso *Truyens/van Eecke*, CLSR 2014, S. 153, 159; *Truyens/van Eecke* in European Language Resources Association (Hrsg.), Proceedings of the Ninth International Conference on Language Resources and Evaluation ({LREC}'14), S. 2182, 2183, die allerdings einräumen, dass die Norm wohl jedenfalls für die Erstellung von ad-hoc-Korpora sowie zur automatischen Textzusammenfassung herangezogen werden kann. Zum Kriterium der vorübergenden Kopie *Loewenheim* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 44a Rn. 7; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 44a Rn. 4; EuGH, ECLI:EU:C:2009:465 – *Infopaq* = GRUR 2009, S. 1041, 1045 Rn. 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bedeutung existiert. Rechtmäßig ist eine Nutzung jedenfalls dann, wenn sie durch eine Erlaubnis des Rechteinhabers oder durch eine Schrankenbestimmung gedeckt ist.[706] Der Gesetzesbegründung liegt auf Grundlage der InfoSoc-RL ein weiteres Verständnis zugrunde, das daran anknüpft, dass die Nutzung als rechtmäßig gilt, *„wenn sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw. nicht durch Gesetze beschränkt ist"*.[707] Sofern für das TDM also gesonderte Erlaubnisnormen bestehen, wie es im deutschen Urheberrecht seit dem 01.03.2018 der Fall ist, ist die Nutzung insofern rechtmäßig. Nach dieser Betrachtungsweise ermöglicht erst die Schaffung expliziter gesetzlicher Erlaubnisse auch die eigentliche TDM-Analyse. Dies wäre allerdings – jedenfalls wenn der Auffassung von Gesetzgeber und Literatur gefolgt wird – ein Zirkelschluss,[708] denn eine Schranke für das TDM wird gerade damit begründet, dass das eigentliche Ziel der Analyse ohnehin freigestellt ist.[709]

Doch auch die Werkrezeption, d. h. der Werkgenuss, wird unter die rechtmäßigen Nutzungen gefasst.[710] Zielführender erscheint es deswegen, die Freiheit der TDM-Analyse auch bei Vornahme vorübergehender Vervielfältigungen der Korpora und damit auch der darin enthaltenen Werke bzw. Schutzgegenstände, auf die Parallelen zum Werkgenuss zu stützen. Der gesetzgeberisch mittels verschiedener Mechanismen freigestellt wird.

---

706 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 44a Rn. 8; *Leenen* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, Art. 5 InfoSoc-RL Rn. 22; EuGH, ECLI:EU:C:2011:631 – *Football Association Premier League u. Murphy* = GRUR 2012, S. 156, 164 Rn. 168; EuGH, ECLI:EU:C:2012:16 – *Infopaq II* = GRUR Int 2012, 336, S. 340 Rn. 41 f.; InfoSoc-RL Erw. 33; a. A. hingegen *Truyens/van Eecke* in: European Language Resources Association (Hrsg.), Proceedings of the Ninth International Conference on Language Resources and Evaluation ({LREC}'14), S. 2182, 2183 die darauf verweisen, dass normalerweise nur der Gebrauch urheberrechtlich nicht geschützter Gegenstände unter die rechtmäßige Nutzung fallen kann.

707 InfoSoc-RL Erw. 33; BT-Drs. 15/38, S. 18.

708 Diese Bedenken wurden insgesamt an dem Erfordernis geäußert, dass die Nutzung rechtmäßig sein müsse, schließlich solle sie durch die Schranke gerade erst rechtmäßig werden. Besondere Probleme ergaben sich diesbezüglich beim Streaming außerhalb kostenpflichtiger Plattformen, die als rechtswidrig eingestuft wurden, aber dem Werkgenuss dienten, vgl. u. a. *Lauber/Schwipps*, GRUR 2004, S. 293, 295 f., nach denen die Schranke durch diese Auslegung *„inhaltsleer"* würde; *Stieper*, MMR 2012, S. 12, 15; *Zech*, GRUR 2014, S. 3, 6; *Busch*, GRUR 2011, S. 496, 501; ein enges Verständnis hat *Radmann*, ZUM 2010, S. 387, 391.

709 Vgl. dazu bereits S. 163 ff.

710 S. dazu o. S. 172 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nach der bereits geführten Argumentation sind zwar einige Unterschiede zwischen Werkgenuss durch den Menschen und maschineller Datenanalyse für das TDM aufzufinden, es bestehen aber auch Gemeinsamkeiten, insbesondere nutzt der Mensch die digitalen Mittel gerade, um einen bestimmten geistigen Gehalt zu erlangen, der ansonsten schwer erreichbar ist. Mittelbar ist also der Werkgenuss betroffen. Zweifelhaft verbleibt allerdings, ob – gerade im Bereich des maschinellen Lernens, aber auch im Bereich der digitalen Geisteswissenschaften – den Vervielfältigungen eine eigene wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Das ist dann der Fall, wenn die vorübergehende Vervielfältigung selbst einen wirtschaftlichen Vorteil erteilt, der über die Nutzung als solche hinausgeht.[711] Deswegen ist zu differenzieren, worin beim TDM die wirtschaftliche Bedeutung zu sehen ist. Gerade angesichts des Schwerpunkts des Arbeitsaufwandes, der in der Vorverarbeitung liegt und bei dem nicht nur vorübergehende, sondern dauerhafte Vervielfältigungen erfolgen, ist anzuzweifeln, dass die vorübergehenden Vervielfältigungen selbst eine wirtschaftliche Bedeutung entfalten. Vielmehr gehen sie mit einer Nutzung – der Werkanalyse – einher. Diese bringt zwar den entscheidenden Mehrwert des TDMs. Aber selbst, wenn man der Analyse einen wirtschaftlichen Wert zuordnet, betrifft dieser Wert nicht automatisch auch die ephemeren Kopien, auf deren wirtschaftliche Bedeutung es diesbezüglich ankäme, sondern viel eher die aufbereiteten Daten.[712] Insofern erlaubt § 44a UrhG zwar nicht die Erstellung dauerhafter Vervielfältigungen im Rahmen der Vorverarbeitungsschritte des TDMs, aber jedenfalls die vorübergehenden Vervielfältigungen, die mit der Analyse selbst einhergehen. Das gilt unabhängig davon, ob kommerzielle oder nicht-kommerzielle Zwecke verfolgt werden.[713]

IV. Benutzung eines Datenbankwerks, § 55a UrhG

Jedenfalls dann, wenn Datenbankwerke beforscht werden, liegt die Heranziehung des § 55a UrhG für das TDM nahe. Die Norm geht auf Art. 6 Abs. 1 Datenbank-RL zurück und erlaubt die „*Bearbeitung und Ver-*

711 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44a Rn. 10; EuGH, ECLI:EU:C:2011:631 – *Football Association Premier League u. Murphy* = GRUR 2012, S. 156, 164 Rn. 174 ff.

712 Zum wirtschaftlichen Wert verarbeiteter Daten *Koch*, AnwZert ITR 19/2017; *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1116.

713 *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 795.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vielfältigungen von Datenbankwerken durch den Eigentümer eines mit Zustimmung des Urhebers durch Veräußerung in den Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücks, sonstige zur Benutzung Berechtigte und vertraglich zur Nutzung Berechtigte, solange die Vervielfältigung und Bearbeitungen für die übliche Benutzung eines Datenbankwerks erforderlich ist". Was die übliche Benutzung ist, ist nur im Einzelfall zu bestimmen.[714] Gerade digitale und dauerhafte Vervielfältigungen der gesamten Datenbank oder wesentlicher Teile sind aufgrund der Gefahr der „*unkontrollierten Verbreitung*" zumeist nicht darunter zu fassen.[715] Wenn es sich also bei der verwendeten Datenbank nicht speziell um KI-Trainingsdaten oder Text-Mining-Forschungskorpora handelt, dürften die Verwertungshandlungen, die im Rahmen des TDMs vonstattengehen, die Grenzen der regulären Benutzung überspannen.

H. Zwischenfazit

Ob das TDM insgesamt urheberrechtlich relevant ist, hängt davon ab, welche Werke untersucht werden und in welchem Umfang die analysierten Schutzgegenstände im Rahmen der Vorverarbeitung verändert werden. Besondere rechtliche Probleme wirft auch die Nutzung von Datenbanken und Datenbankwerken auf. Die TDM-Analysen selbst weisen deutliche Parallelen zum klassischen Werkgenuss auf. Darüber hinaus extrahieren sie urheberrechtlich niemandem zugewiesene Informationen. Diese Wertung hat jedoch nicht zur Folge, dass das TDM nicht bereits wertungsmäßig aus dem Urheberrecht ausgenommen wäre, denn auch in anderen Kontexten wird der Werkgenuss auf Schrankenebene geregelt. Der unionsrechtliche Rahmen ist diesbezüglich zwingend. Die vorübergehenden Vervielfältigungen, die bei der eigentlichen Datenanalyse erfolgen, sind auf Grundlage des § 44a UrhG erlaubt, nicht ausreichend ist der Schrankenkatalog ohne Hinzuziehung expliziter Erlaubnisnormen hingegen für die Vorverarbeitungsschritte.

714 *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 55a Rn. 8; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 55a Rn. 7.

715 *Loewenheim/Leistner* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 55a Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 8 Die Bedeutung eines adäquaten Rechtsrahmens

Das TDM wurde als ein Verfahren der Digitaltechnik vorgestellt, das einerseits in Wissenschaft und Wirtschaft genutzt wird, um Erkenntnisse aus größeren Datenbeständen zu extrahieren und das andererseits als Schlüsseltechnologie des maschinellen Lernens eine große Relevanz für die Fortentwicklung der KI hat. Im internationalen Vergleich zeigen sich wirtschaftspolitisch signifikante Standortnachteile von Deutschland und der EU gegenüber den USA und China.[716] Dasselbe gilt im Bereich von Forschungsdisziplinen, die auf die Nutzung computergestützter Methoden an urheberrechtlichen Schutzgegenständen angewiesen sind – wie z. B. die digitalen Geisteswissenschaften – insbesondere zu den USA.[717] Ein Fortschritt in der europäischen KI- bzw. TDM-Forschung ist im internationalen Vergleich dringend notwendig, um die EU als attraktiven Standort der Digitaltechnik zu positionieren:[718] Gerade die USA wurden in den Urteilen zu *Authors Guild v. Google Books* und *Authors Guild v. Hathi Trust* die US-amerikanische Fair-Use-Regelung auf Massendigitalisierungen erstreckt.[719] Dabei wurde das TDM gerade im *Google-Books*-Verfahren

716 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final (19.02.2020), S. 4; ebenso *Jüngling*, MMR 2020, S. 440, 442; *Grätz*, Künstliche Intelligenz im Urheberrecht, S. 175; *Steinrötter/Schauer* in Barudi, UrhG, § 4 Rn. 10; *Wolan*, Next Generation Digital Transformation, S. 36 stützt sich dabei insbesondere auf die Koyphäen der KI-Forschung, die hälftig für den US-amerikanischen Google bzw. Alphabet-Konzern arbeiten und die Geldsummen, die die chinesische Regierung in Forschung und Entwicklung zu KI investieren wollen und die die Ausgaben der deutschen Bundesregierung weit überschreiten.

717 *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 207; *Carroll*, U.C. Davis L. Rev. 2019, S. 893, 936; *Grätz*, Künstliche Intelligenz im Urheberrecht, S. 175.

718 So bereits *Kleinkopf/Jacke/Gärtner*, MMR 2021, S. 196, 199. Die Sicherung der internationalen Wettbewerbsposition war auch eine Intention der DSM-RL, vgl. DSM-RL Erw. 10.

719 Im „*Google-Books*"-Verfahren prozessierte eine US-amerikanische Autorenvereinigung gegen die Massendigitalisierung für „*Google-Books*". Dabei hatte Google mit wissenschaftlichen Bibliotheken Verträge abgeschlossen, die es Google erlaubten, die Bibliotheksbestände zu digitalisieren und für Online-Suche und eine Anzeige sog. Snippets, also kurze Auszüge, zu nutzen, wenn sie den Bibliotheken im Gegenzug die Digitalisate zur Verfügung stellten, ausführlich dazu *de la Durantaye*, ZUM 2011, S. 538 ff., *Kleinemenke*, GRUR Int. 2014, S. 892 ff. Die amerikanischen Gerichte ließen diese Nutzungen als „*fair*" zu, Europäische Kommission, Generaldirektion für Forschung und Innovation/*Guibault et al*.,

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ausdrücklich als „*transformative*" Nutzung entsprechend der Fair-Use-Regelung bezeichnet.[720] Diese Rechtsprechung wird in der Literatur auf Prozesse im maschinellen Lernen bzw. im TDM übertragen.[721]

Im folgenden Abschnitt wird begründet, welche Bedeutung ein adäquater Rechtsrahmen für das TDM hat, wozu untersucht wird, welche urheberrechtlichen Merkmale eine Freistellung auf Schrankenebene gebieten. Dazu werden zunächst die bisherigen Ausführungen zum Wissenschaftsurheberrecht und zur urheberrechtlichen Bedeutung des TDM nutzbar gemacht, um abzuleiten, wieso das TDM auf Schrankenebene freigestellt werden sollte. Anschließend wird untersucht, welche negativen Auswirkungen auf eine restriktive oder unsichere Rechtslage zurückzuführen sind un welches innovations- und wissenschaftsfördernde Potenzial einem angemessenem und interessengerechten Rechtsrahmen zukommt. Es wird also die Wirklichkeit als Anknüpfungspunkt gewählt, um festzustellen, wie das Recht sein sollte bzw. das Recht daraufhin zu überprüfen, ob es so ist, wie es sein sollte.[722] Dabei geht die Untersuchung auf Grundlage der bisherigen Untersuchungen davon aus, dass es das Urheberrecht vermag, durch den richtigen Zuschnitt des Urheberrechts, d. h. das richtige Verhältnis zwischen Schutzrecht und inhaltlichen Beschränkungen, Innovation durch Wissenschaft und Wirtschaft zu steuern und auch Anreize für bestimmte Akteure und Nutzungen zu setzen.

Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of text and data mining (2014), S. 43 f.; *Perl*, MMR-Aktuell 2013, S. 353425; *Perl*, MMR-Aktuell 2015, S. 373535; U.S. District Court, Southern District of New York, Urt. v. 14.11.2013, *Authors Guild v. Google* = GRUR Int. 2014, 69; U.S. Court of Appeals for the Second Circuit – *The Authors Guild v. Google* = GRUR Int. 2016, S. 56.

720 U.S. District Court, Southern District of New York, Urt. v. 14.11.2013, *Authors Guild v. Google* = GRUR Int. 2014, S. 69, 73.

721 *Senftleben/Margoni et al*., Ensuring the Visibility and Accessibility of European Creative Content on the World Market: The Need for Copyright Data Improvement in the Light of New Technologies (2021); *Sag*, CSUSA 2019, S. 291, 294.

722 Auch die Lebenswirklichkeit kann Anknüpfungspunkt einer rechtsanalysierenden und letztlich rechtssetzenden wissenschaftlichen Untersuchung sein, vgl. *Grünberger*, AcP 2019, S. 924, 935 ff., 939 ff.: „*Mit einer gedanklich im späten 19. Jahrhundert wurzelnden Privatrechtstheorie wird man keine adäquaten Antworten auf die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts in ganz anders gelagerten Kontexten finden.*"; zur ökonomischen Rechtsanalyse *Eidenmüller,* Effizienz als Rechtsprinzip, S. 393 f.; Zweifel an interdisziplinärer Juristerei, die sich bei ihren Wertungen Erkenntnissen aus anderen Bereich bedient, hat u. a. *Riesenhuber*, AcP 2019, S. 892, 915 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

A. Eine systematische Begründung eines gesetzgeberischen Auftrags

Wenn die These „*the right to read is the right to mine*“ schon nicht im wörtlichen Sinn korrekt ist, muss thematisiert werden, ob die Gründe, die für eine Vergleichbarkeit von maschineller Datenanalyse und dem Werkgenuss durch den Menschen sprechen als Ausdruck der Soll-Lage[723] zu verstehen sind. Dasselbe gilt für den Grundsatz, dass das TDM das Urheberrecht schon nicht berühre, weil es nicht geschützte Informationen und Wissen extrahiere, die dem Urheberrecht nicht zugewiesen sind. Auch die Betrachtung der Besonderheiten des Wissenschaftsurheberrechts führt sich diese Wertungsentscheidungen fort. Deswegen gilt es, die oben dargelegten Grundsätze, die zwar nicht begründen können, dass das TDM aus dem Urheberrecht ausgenommen wäre, für die Begründung zu nutzen, das TDM mittels eigener Erlaubnisnormen freizustellen, in eben jenen Erlaubnisnormen aufzugreifen.[724]

Die Parallelen zum Werkgenuss gelten gleichermaßen für kommerzielle wie nicht-kommerzielle, wissenschaftliche wie nicht-wissenschaftliche Zwecke, d. h. sie gelten stets dann, wenn am Ende eine geistige Rezeption des Analyseergebnisses stattfindet. Wie deutlich wurde, wird der Werkgenuss gerade in digitalen Kontexten regelmäßig nicht durch eine Ausnahme aus dem Urheberrecht, sondern mittels spezifischer Schrankenbestimmungen, freigestellt. Dazu zählt insbesondere § 44a UrhG, der die Bildschirmanzeige freistellt, die die vorübergehende Speicherung im Arbeitsspeicher erfordert.[725] Diese Norm gilt, wie erläutert wurde, auch im Kontext des TDMs, denn sie begründet, wieso auch für das TDM vorübergehende Speicherungen möglich sind. Für die maschinelle Werkanalyse ist aber im Gegensatz zur Rezeption eines Werks durch den menschlichen Geist auch eine Vorverarbeitung notwendig, die den Geistesgehalt für die Algorithmen sichtbar macht. Diese sind aufgrund ihrer Dauerhaftigkeit nicht von § 44a UrhG erlaubt. Um die maschinelle Werkanalyse dem menschlichen Werkgenuss rechtlich gleichzustellen, ist deswegen eine urheberrechtliche Schrankenbestimmung notwendig.

Die Feststellung, dass das TDM der Extrahierung nicht geschützter Information und Wissen aus Werken dient, betrifft darüber hinaus auch Vorgänge, die dem maschinellen Lernen dienen: Diese sind zwar nicht

723 So *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 656; *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684 ff., 684; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 283.

724 Ebenso *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 686.

725 Vgl. dazu die Erläuterungen auf S. 184 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

primär darauf ausgelegt, Informationen zu extrahieren. Es darf aber keinen Unterschied machen, ob ein Algorithmus das „*Mining*" vornimmt, um Erkenntnisse zu extrahieren und dem Menschen mittels Analyseergebnisse sichtbar gemacht werden, wobei das Modell auch ggf. parallel trainiert werden kann oder ob die Informationen nur extrahiert werden, ohne dass die Sichtbarkeit für den Menschen hergestellt wird – schließlich werden die Informationen und das Wissen auch im Modell festgehalten, indem die Gewichte angepasst werden. Auch die Freiheit von Information sollte in urheberrechtsimmanenten Wertungen freigestellt werden, das zeigt sich gerade im Kontext des Schutzniveaus und der schutzfähigen Elemente wissenschaftlicher Werke, aber auch im Kontext des Datenbankherstellerrechts, bei dem die Erzeugung von Daten aus dem Schutz ausgenommen wurde.[726]

Insofern gebieten systematische Grundwertungen des Urheberrechtssystems, das TDM wenigstens auf Schrankenebene freizustellen, wenn es schon nicht originär aus dem Urheberrecht ausgenommen ist.

B. Negative Auswirkungen von Restriktion und Rechtsunsicherheit und Potenzial weitreichenderer Erlaubnisse

Aus empirischen Studien und praktischen Erkenntnissen aus betroffenen Forschungsdisziplinen lassen sich negative Auswirkungen eines zu restriktiven Rechtsrahmens ableiten. Das ermöglicht Feststellungen dazu, welche Anforderungen an den entsprechenden Rechtsrahmen zu stellen sind. Diese betreffen erstens die Frage, ob überhaupt ein gesetzgeberisches Handeln notwendig ist, d. h. ob Lizenzierungen nicht ausreichend sind, zweitens die Frage, welche Anforderungen an eine Schrankenbestimmung zu stellen sind und drittens mögliche Vorteile eines adäquaten Rechtsrahmens, d. h. die Anreizsetzung.

Empirische Ansätze wie die Studie von *Haucap*, *Loebert*, *Spindler* und *Thowarth* aus dem Jahr 2016[727] legen nahe, dass sich eine restriktive rechtliche Zulassung von TDM-Forschung negativ auf TDM-Aktivitäten aus-

726 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 90 ff.

727 Die betreffende Studie wurde vom Bundesministerium für Bildung und Forschung mit dem Zweck in Auftrag gegeben, die Bedarfe von Bildungs- und Wissenschaftseinrichtungen sowie Bibliotheken zu analysieren, wobei ebenso die Interessen der Rechteinhaber geprüft werden sollten, *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 6 f., 24, 45 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wirkt. In der betreffenden Studie wurden wissenschaftliche Bibliotheken, d. h. Bibliotheken von Universitäten und Hochschulen, große Forschungseinrichtungen sowie Forschungseinrichtungen von Bund und Ländern befragt.[728] In Bezug auf die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen in Wissenschaftskontexten wurde von den befragten Interessenträgern kritisiert, dass die zu dem Zeitpunkt bestehenden Schranken unübersichtlich, schwer verständlich und unbestimmt seien.[729] Speziell in Bezug auf das TDM wurde eine ausdrückliche Erlaubnisnorm gefordert.[730] Weiter ergab die Studie von *Haucap*, *Loebert*, *Spindler* und *Thowart*, dass das TDM nicht durch Lizenzierungen abgedeckt werden kann, denn es zeigte sich, dass für die Erwerbungs- bzw. Lizenzierungskosten von Hochschulen zum TDM nur ein Anteil von 0,2 Prozent anfiel, obwohl zu diesem Zeitpunkt TDM nach der überwiegenden Auffassung nur auf Grundlage von Lizenzen möglich war,[731] während gerade in größeren und mittleren Hochschulen bzw. deren Hochschulbibliotheken der Bedeutung einer genehmigungsfreien TDM-Möglichkeit eine mittlere bis hohe Bedeutung beigemessen wurde.[732] Das verdeutlicht, dass Lizenzierungsmöglichkeiten nicht ausreichend sind, um das von den betreffenden Einrichtungen gewünschte Maß an TDM-Aktivitäten abzudecken.

Auch *Handke*, *Guibault* und *Vallbé* haben im Jahr 2015 festgestellt, dass die TDM-Aktivitäten signifikant höher in denjenigen Rechtsordnungen waren, in denen das TDM „*wahrscheinlich erlaubt*" war, als in denjenigen, in denen es „*wahrscheinlich nicht erlaubt*" war.[733] Insofern leiten sie negative

728 Eine genaue Auflistung findet sich bei *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 15.

729 *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 37 f.

730 *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 44.

731 *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 45.

732 Insgesamt waren es 41 Prozent der Bibliotheken, die an der Befragung teilgenommen haben, wobei sich zeigte, dass diese insgesamt die größeren Vertreter darstellten – 81 Prozent der Bibliotheken großer Hochschulen gaben die Bedeutung als mittel bis hoch ein, *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 46.

733 *Handke/Guibault/Vallbb* in: Schmidt/Dobreva (Hrsg.), New avenues for electronic publishing in the age of infinite collections and citizen science, S. 120, 127 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Assoziationen, d. h. unmittelbare negative Auswirkungen, von restriktiven Regularien ab.[734]

Diese Argumentation wird dadurch bestärkt, dass in Bezug auf die Forschung in den digitalen Geisteswissenschaften der Zeitraum zwischen 1800 und 1920 als das bereits erwähnte sogenannte „*window of opportunity*" bezeichnet wird, da ältere Schriften äußerst aufwendig zu beforschen sind, weil die OCR-Digitalisierung größere Probleme bereitet, jüngere Schriften aber u. U. den Vorgaben des Urheberrechts unterworfen sind, weil die Schutzfrist noch nicht abgelaufen ist.[735] Gerade die Literatur seit 1920 ist kaum mit digitalen Methoden beforscht (sog. „*dark age*").[736] Dies hat die „*paradoxe Situation*" zur Folge, dass neuere Werke nur analog, ältere Werke hingegen digital beforschbar sind.[737] Insofern werden die Forschungen eher von pragmatischen Überlegungen abhängig gemacht als von wissenschaftlichem Erkenntnisinteresse.[738] Das bestätigt auch die bisherigen Schlussfolgerungen aus der Studie von *Haucap, Loebert, Spindler* und *Thaubert* und der Untersuchung von *Handke*, *Guibault* und *Vallbé*: Ein restriktiver Rechtsrahmen hat negative Auswirkungen auf die Vornahme von TDM-Forschungen. Die gesteigerte Bedeutung von Rechtssicherheit[739] betrifft dabei insbesondere nicht-kommerziell tätige Einrichtungen: Gerade in (nicht-kommerziell tätigen) Kulturerbe-Einrichtungen ist eine geringe bis nicht vorhandene Prozess- bzw. Klagefreudigkeit zu verzeichnen.[740] Rechtsunsichere Praktiken werden aus diesem Grund eher unterlassen als risikobehaftet durchgeführt.[741]

---

734 *Handke/Guibault/Vallbb* in: Schmidt/Dobreva (Hrsg.), New avenues for electronic publishing in the age of infinite collections and citizen science, S. 120, 129.

735 *Schöch/Döhl et al*., ZfdG 2020 Rn. 1; *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 207; *B. Raue/Schöch*, RuZ 2020, S. 118, 118 f.; s. dazu bereits Fn. 473 f.

736 *Steinhauer*, RuZ 2020, S. 16, 24; *B. Raue/Schöch*, RuZ 2020, S. 118, 119 bezeichnen das 20. Und 21. Jahrhundert zwar nicht als dunkel, aber als „*weitestgehend analog*".

737 *Steinhauer*, RuZ 2020, S. 16, 24.

738 *B. Raue/Schöch*, RuZ 2020, S. 118, 119; *Kleinkopf/Jacke/Gärtner*, MMR 2021, S. 196, 196 f.

739 Vgl. zur Bedeutung und zum Verständnis von Rechtssicherheit ausführlich auf Grundlage einer Interviewstudie *Wildgans,* Urheberrecht in der wissenschaftlichen Forschung: Ein "Window of Opportunity?", S. 428 ff.

740 *Steinhauer*, RuZ 2020, S. 16, 22 spricht in einer ähnlichen Fragestellung in Bezug auf den bibliothekarischen Kopienversand von einer „*Überforderung*"; vgl. auch die vorgestellte Strategie von *Reda/Binder*, RuZ 2020, S. 176, 176 die für strategische Klagen bzw. kalkuliertes Risiko plädieren.

741 Zu diesem Ergebnis gelangt auch die von *T. Kreutzer* und *G. Fischer* durchgeführte Interviewstudie mit Experten aus dem Bibliothekssektor, vgl. *T. Kreutzer/*

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die von Wissenschafts- und Kulturerbe-Einrichtungen geforderte Rechtssicherheit kann auf Kosten der Technologieneutralität hergestellt werden, indem die Technologie konkret benannt wird. Gerade in Bezug auf TDM wird aber auch vertreten, dass eine größere Rechtssicherheit mit neutraleren Formulierungen wie „*Datenanalyse*" erzielt werden könne, die nicht die Technologie des TDMs adressieren.[742] Unter dem Gesichtspunkt, dass TDM auch sehr spezifisch verstanden werden kann, d. h. es kann z. B. nur auf geisteswissenschaftliche Verfahren bezogen werden, kann für diesen Vorschlag argumentiert werden.[743] Allerdings gilt dennoch, dass eine allgemeine Erlaubnis zur Datenanalyse nicht die notwendige Rechtssicherheit gewährleisten kann, weil erneut eine Auslegung vorgenommen werden muss, welchen Technologie zu der besagten Datenanalyse zählt. Insofern erscheint es sinnvoll, den Begriff des TDM zu nutzen, gesetzgeberisch aber ein weites Verständnis zugrunde zulegen.

Doch auch kommerziell tätige Interessenträger sind in einen Rechtsrahmen miteinzubeziehen: In der öffentlichen Konsultation vor Verabschiedung des UrhWissG wurde vielfach die Notwendigkeit einer allgemeinen, d. h. nicht an die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung gekoppelte Erlaubnis dargelegt.[744] Insbesondere die großen Internetakteure kön-

---

G. Fischer, Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz in der Praxis. Eine qualitative Studie zur Anwendung des UrhWissG in Bildung, Bibliotheken, Verlagswesen und Wissenschaft, S. 8.

742 Europäische Kommission, Generaldirektion und Dienstleistungen/*Trialle/de Meeûs d´Argenteuil/Francquen*, Study on the legal framework on text and data mining (TDM), S. 9 f. Weitergehend schlagen *Leistner/Antoine/Sagstetter*, Big Data, S. 124 vor, die TDM-Erlaubnisse nicht nur technologieneutral, sondern auch nicht streng an bestimmte Verwertungsrechte gebunden zuzulassen.

743 Vgl. dazu die Erörterungen bzgl. einer Begriffsfindung in der (Wirtschafts-)Informatik und der Rechtswissenschaft, S. 30 ff.

744 Verband der chemischen Industrie e. V., VCI-Stellungnahme zu einzelnen Aspekten des BMJV-Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (24.02.2017), S. 2 f.; widersprüchlich hingegen Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) (23.02.2017), S. 2 ff. mit der Kritik, die Norm sei einerseits zu weitreichend (was die Reichweite der Nutzungserlaubnisse betrifft) und andererseits nicht weitreichend genug (aufgrund der Beschränkung auf die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung); Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e. V., Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (24.02.2017), S. 6 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen große Datenmengen allerdings selbst erheben, diese zum Training im maschinellen Lernen nutzen – diese Daten sind regelmäßig qualitativ hochwertig und in einer ausreichenden Quantität vorhanden, sodass sie eine effektive KI-Forschung und damit echte technologische Fortschritte ermöglichen[745] – etwas anderes gilt allerdings für Start-ups. Auch die Europäische Kommission verfolgt mit dem im April 2021 vorgelegten Entwurf für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz das Ziel, *„bei der Entwicklung einer sicheren, vertrauenswürdigen und ethisch vertretbaren künstlichen Intelligenz weltweit eine Führungsrolle einzunehmen"*.[746] Weiter soll zur Förderung von Innovation bzw. Investition Rechtssicherheit geschaffen und eine Binnenmarktfragmentierung verhindert werden.[747] Dieser Verordnungsentwurf bezieht sich zwar nicht auf das geistige Eigentum, gleichwohl ist aus ihm abzuleiten, dass die Kommission anerkennt, dass nicht nur Restriktion, sondern auch Rechtsunsicherheit sich negativ auf Innovation und Forschung auswirkt. Auch ein Entschließungsentwurf des Europäischen Parlaments zum geistigen Eigentum und Künstlicher Intelligenz formuliert die These, dass Rechtssicherheit Innovation fördern kann.[748]

Gerade die Kombination dieser beiden Aspekte, d. h. der Rechtsunsicherheiten, sowie des Missverhältnisses zwischen Einordnung der Bedeutung des TDMs und niedriger Ausgaben für Lizenzierungen in wissenschaftlichen Bibliotheken, lässt daher die Prognose zu, dass sich der restriktive Rechtsrahmen nicht nur negativ auswirkt, sondern ein begünstigender Rechtsrahmen auf echtes Interesse stoßen kann und daher auch Anreize setzen kann. Das gilt einerseits in Bezug auf die Fortentwicklung

745 Die EU-Kommission hat in ihrer Datenstrategie aber auch wettbewerbsrechtliche Probleme erkannt, die aus der Vormachtstellung weniger IT-Konzerne resultiert. Dazu Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final (19.02.2020), S. 9.

746 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, {SEC(2021) 167 final} - {SWD(2021) 84 final} - {SWD(2021) 85 final}, S. 2.

747 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, {SEC(2021) 167 final} - {SWD(2021) 84 final} - {SWD(2021) 85 final}, S. 3.

748 Europäisches Parlament, Rechte des geistigen Eigentums bei der Entwicklung von KI-Technologien (06.10.2021) Punkt "F".

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von KI-Systemen und andererseits in Bezug auf die Verfolgung eigener Forschungsfragen. Den tatsächlichen Bedarfen angemessene rechtliche Rahmenbedingungen können insofern Anreize für TDM-Aktivitäten im Bereich der Wissenschaft, aber auch bei kommerziellen Interessenträgern setzen.

C. Die Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test

Freilich darf ein Rechtsrahmen die Rechteinhaber nicht über Gebühr benachteiligen. Der folgende Abschnitt legt dar, dass das TDM auch mit den Interessen der Urheber oder Datenbankhersteller vereinbar ist. In Bezug auf die Verwertungsrechte wird sich die Untersuchung an den urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test anlehnen, der die Vereinbarkeit gesetzlicher Nutzungserlaubnisse mit den Interessen der Rechteinhaber abwägt. Dieser Drei-Stufen-Test bildet eine unions- wie konventionsrechtliche Schranken-Schranke[749] und ist insofern auch Maßstab für eine Erlaubnis des TDMs. Er setzt voraus, dass Ausnahmen oder Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen (Stufe eins) angewandt werden dürfen, wenn sie die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands nicht (Stufe zwei) und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich beeinträchtigen (Stufe drei).

In Bezug auf die erste Teststufe wird uneinheitlich beurteilt, ob das Vorliegen eines Sonderfalls bereits dadurch indiziert ist, dass die InfoSoc-RL eine Ausnahme oder Beschränkung zulässt.[750] Ungeachtet der Frage, dieser Frage, ob das TDM von Schranken des europäischen Richtlinienrechts als spezifischer Sonderfall eingeordnet wird, was gerade in Wissenschaftskontexten durch Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL indiziert sein kann, muss das TDM auch ungeachtet dieser Wissenschaftskontexte als ein solcher Sonderfall eingeordnet werden, schließlich ist es eine spezifische technologische Nutzung, sei es zu Forschungszwecken oder zum Training im maschinellen Lernen.

---

749 S. dazu bereits o. Fn. 293.

750 Dann entspräche der Drei-Stufen-Test einem Zwei-Stufen-Test, befürwortend *T. Dreier*, ZUM 2002, S. 28, 35; *Bayreuther*, ZUM 2001, S. 828, 839; tendenziell auch BGH, Urt. v. 25.2.1999 - I ZR 118/96 – *Kopienversanddienst* = GRUR 1999, S. 707, 712 zur RBÜ; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, Vor § 44a Rn. 21; mit Verweis auf den Wortlaut, der einen spezifischen Sonderfall verlangt, was jedenfalls eine Prüfung erforderlich mache *Senftleben*, GRUR Int. 2004, S. 200, 206; ebenso *Senftleben*, CR 2003, S. 914, 915.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch die Bedeutung der zweiten Stufe bzw. deren genauer Inhalt und ihr Verhältnis zur dritten Stufe ist umstritten. Jedenfalls kann nicht jede Primärmarktrelevanz genügen, um eine Schranke an der zweiten Stufe scheitern zu lassen, denn bei jeder gesetzlich erlaubten Nutzung ist es potenziell denkbar, dass sie jedenfalls im Einzelfall durch den Primärmarkt bedient würde.[751] Insofern wird im Folgenden die zweite Stufe höher angesetzt und die Interessen werden auf der dritten Stufe miteinander in Einklang gebracht.[752]

Bei der Frage danach, ob der Primärmarkt durch das TDM beeinträchtigt wird, muss also danach differenziert werden, ob ein Marktmechanismus durch die Schrankenregelung in einem Maß ausgebremst wird, sodass die zweite Teststufe nicht bewältigt werden kann. Für das TDM wurden einige Zeit, bevor es gesetzlich erlaubt wurde, als jedoch bereits die Bedeutung der Technologie in der Wissenschaftsgemeinschaft als höher eingestuft wurde, von einigen Verlagen Schnittstellen angeboten, die es ermöglichten, TDM-Analysen an den jeweiligen Werken vorzunehmen, entweder als Download oder browserbasiert.[753]

Daneben ist auch grds. eine Einzellizenzierung zu Zwecken des TDMs möglich, die allerdings ebenso praktischen Hindernissen begegnet und einen großen Zeitaufwand erfordert.[754] Diese Angebote wurden als nicht ausreichend empfunden, teils aufgrund Beschränkungen auf die Online-Analyse, die keine Vorverarbeitung ermöglichte, teils aufgrund strenger Einschränkungen gemeinsamer Forschungsarbeiten.[755] Dass für Lizenzen für das TDM nicht nennenswert bibliothekarische Ausgaben getätigt werden, zeigt auch die Studie von *Haucap*, *Loebert*, *Spindler* und *Thorwarth*, die herausarbeitete, dass die Ausgaben für TDM in den bibliothekarischen Budgets nur 0,2 Prozent betrug.[756] Wenn man darüber hinaus die signifikante negative Assoziation von restriktiver Urheberrechtslage und TDM-

751 *Senftleben*, GRUR Int. 2004, S. 200, 208 f.; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, Vor § 44a Rn. 21.; zu einer ausführlichen Darstellung vgl. *Stöhr*, Gesetzliche Vergütungsansprüche im Urheberrecht, S. 84 ff.

752 *Stöhr*, Gesetzliche Vergütungsansprüche im Urheberrecht, S. 85.

753 *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 45; allgemein *Klimpel/Weitzmann*, Forschen in der digitalen Welt - Juristische Handreichung für die Geisteswissenschaften (2015), S. 11 f.; *Schöch/Döhl et al*., ZfdG 2020 Rn. 5.

754 *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 238.

755 *Schöch/Döhl et al*., ZfdG 2020 Rn. 5.

756 *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aktivitäten betrachtet,[757] ist festzustellen, dass es für das TDM keinen funktionsfähigen Primärmarkt, d. h. keine primäre Verwertung gibt, die bzw. den eine gesetzliche Erlaubnis beeinträchtigen könnte und dementsprechend auch keine Vergütungspflicht notwendig ist, um über eine Beeinträchtigung hinwegzuhelfen.[758] Das gilt jedenfalls dann, wenn die Werke mindestens einmal zur Verfügung stehen und zu diesen Zwecken erworben wurden.[759] Insofern erfüllt eine Erlaubnisnorm für das TDM die zweite Stufe des Drei-Stufen-Tests.

Die Beantwortung der Frage, ob die Interessen der Rechteinhaber ungebührlich beeinträchtigt sind (Teststufe drei), erfordert eine Interessenabwägung, bei der dem Gesetzgeber innerhalb gewisser Grenzen Spielräume zukommen.[760] Dabei kann eine Vergütung zugunsten der Nutzung gewichtet werden und dadurch einen Interessenausgleich herstellen auch wenn sie nicht den Zweck hat, eine entgangene Lizenzgebühr vollständig auszugleichen.[761] Sie kann eine entgangene Lizenzgebühr allerdings nicht vollständig ersetzen oder als vollständige Entschädigung dienen.[762]

Aufgrund der Überlegungen zur zweiten Teststufe ist Erlaubnis des TDMs aber auch mit der dritten Teststufe vereinbar. Insbesondere ist für das TDM keine Vergütungspflicht erforderlich, sofern die Erlaubnis an den rechtmäßigen Zugang zu den analysierten Werken oder Schutzgegenständen anknüpft. Das steht auch in Einklang mit den Wertungen des deutschen Grundgesetzes: Gerade im Bereich wissenschaftlicher Nutzungen stehen der Gewährleistung des Eigentums, Art. 14 GG,

---

757 Vgl. dazu bereits S. 190 ff.

758 Der gleichen Auffassung sind *Kuschel* in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht, S. 93 ff., 105; *Stieper*, ZUM 2019, S. 211, 213; *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 661; wohl ebenso *Schack*, ZUM 2016, S. 266, 269; anderer Auffassung mit Verweis auf die Betroffener urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte *Wandtke*, NJW 2019, S. 1841, 1842; *Wandtke*, MMR 2017, S. 367, 368; sowie der Börsenverein des deutschen Buchhandels e. V., Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Konsultation zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschaftsurheberrechts (§§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes) (2021), S. 9.

759 *De la Durantaye*, GRUR 2017, S. 558, 562.

760 *Senftleben*, GRUR Int. 2004, S. 200, 210 mit umfassenden Verweisen zum internationalen, französischen und italienischen Recht; mit Verweis auf die Absicht, den Mitgliedsstaaten der völkerrechtlichen Verträge, den Mitgliedsstaaten genügend Flexibilität zu erhalten *Heide*, EIPR 1999, S. 105, 105.

761 *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, Vor § 44a Rn. 31; *Senftleben*, GRUR Int. 2004, S. 200, 211; BGH, Beschl. v. 20. 9. 2012 – I ZR 69/11 – *Elektronische Leseplätze I* = GRUR 2013, S. 503, 1080 Rn. 48 f.

762 *Senftleben*, GRUR Int. 2004, S. 200, 211.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die gewichtigen Interessen der Wissenschaft und Forschung gegenüber, Art. 5 Abs. 3 Alt. 2 GG, die in Einklang zu bringen sind. Daneben können auch andere Grundrechtswertungen herangezogen werden, z. B. die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, wenn es um Analysen zu journalistischen Zwecken geht oder die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG im Falle kommerzieller TDM-Analysen. Diese Interessen sind entsprechend der bereits geführten Diskussion nach dem Verhältnis von Urheberrecht und Nutzungserlaubnis im Grundgesetz sowie im Primärrecht nicht grundsätzlich niedriger einzustufen. Ein Vergütungsanspruch ist auch nach dem grundgesetzlichen Verständnis nicht unbedingt erforderlich, um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung zu legitimieren, er kann aber bzw. dann, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung festzustellen ist, Mittel sein, um die erforderliche Verhältnismäßigkeit zu wahren.[763] Aufgrund der geführten Betrachtung der verwertungsrechtlichen Komponente des Urheberrechts ist die Verhältnismäßigkeit nicht gefährdet, auch wenn keine Vergütungspflicht geregelt wird.

D. Zwischenfazit

Das TDM setzt bestimmte urheberrechtliche Grundwertungen fort, zu denen die urheberrechtliche Freiheit von Information und Wissen sowie die systematische Freiheit und Freistellung des Werkgenusses im analogen und digitalen Raum zählen. Studien und Untersuchungen legen die Schlussfolgerung nahe, dass sich ein restriktiver bzw. rechtsunsicherer Rahmen negativ auf TDM-Aktivitäten auswirkt – insbesondere die Forschung benötigt einen rechtssicheren Rechtsrahmen, auch wenn sich eine Rechtssicherheit negativ auf eine Entwicklungsoffenheit auswirkt. Auch Lizenzierungen sind für das TDM nicht ausreichend. Daneben ist es auch zur Herstellung der internationalen Konkurrenzfähigkeit des

763 *Schulze*, GRUR 2005, S. 828, 829; BVerfG, Besch. v. 14.07.1981 - 1 BvL 24/78 – *Verfassungsrechtliche Grenzen für Pflichtexemplarregelungen* = NJW 1982, S. 633, 634 f.; BVerfG, Beschl. v. 07.07.1971 - 1 BvR 765/66 – *Kirchen- und Schulgebrauch* = GRUR 1972, S. 481, 484 Im Urteil zum *Kirchen- und Schulgebrauch* stellte das BVerfG klar, dass die betreffende Norm (§ 46 UrhG a. F.) „*zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes der geschützten Leistung*“ führt, „*wenn die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung nicht durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch ersetzt wird, wenn also die Freigabe des Werkes unentgeltlich erfolgt*“, BVerfG, Beschl. v. 07.07.1971 - 1 BvR 765/66 – *Kirchen- und Schulgebrauch* = GRUR 1972, S. 481, 484.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wissenschaftsstandortes notwendig, einen Rechtsrahmen zu bieten, der intensive datenbasierte Forschungen ermöglicht,[764] das gilt unabhängig von Zwecken der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung. Ein sicherer Rechtsrahmen hat darüber hinaus das Potenzial, Anreize für die wirtschafts- und wissenschaftspolitisch notwendige und erwünschte Steigerungen von TDM-Aktivitäten zu setzen. Demgegenüber ist keine nennenswerte Beeinträchtigung des Primärmarktes erkennbar, die sich nicht durch eine teilweise Vergütungspflicht oder andere inhaltliche Einschränkungen rechtfertigen ließe. Insofern kann ein Rechtsrahmen, der die jeweiligen Nutzungshandlungen erfasst und der keine Vergütungspflicht vorsieht, ein erhebliches Potenzial bergen, die Innovationskraft von TDM und damit auch die Fortentwicklung der KI in Innovation und Forschung zu verbessern, das es zu nutzen gilt.

§ 9 Eine Analyse der Rechtsentwicklung in Deutschland und der Europäischen Union

Den gesetzgeberischen Handlungsbedarf erkannten ca. ab dem Jahr 2014 einige EU-Mitgliedsstaaten, die auf Grundlage von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL sowie Art. 10 Abs. 1 lit. d Vermiet- und Verleih-RL und Art. 6 Abs. 2 lit. b, Art. 9 lit. b Datenbank-RL Erlaubnisnormen zugunsten von TDM-Forschungen erließen.[765] Auch in Deutschland zeigten sich be-

764 *Wittenburg/K. Beck* in: Putnings/Neuroth/Neumann (Hrsg.), Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement, S. 12, 17.

765 Den Anfang machte das Vereinigte Königreich im Jahr 2014, als es noch zur Europäischen Union zählte, gefolgt von Frankreich im Jahr 2014 und Estland im Jahr 2017, *Geiger/Frosio/Bulanyenko*, IIC 2018, S. 814, 830 f.; *Gärtner/Kleinkopf/Andresen/Hermann* in: Lüngen/Kupietz/Bański/Barbaresi/Clematide/Pisetta (Hrsg.), Proceedings of the Workshop on Challenges in the Management of Large Corpora (CMLC-9) 2021, S. 10, 11; die britische Regelung findet sich in Paragraph 29A des britischen Gesetzes zum Urheberrecht und Rechte an Darbietungen für Forschung, Bildung, Bibliotheken und Archiven aus 2017 (The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014), Nummer 1272, und erlaubt Kopien für Text- und Datenanalysen für die nicht-kommerzielle Forschung, wenn die analysierten Werke rechtmäßig zugänglich sind, sie ermöglicht aber keine Weitergabe der Kopien; die französische Regelung wurde in einen neuen Absatz 10 des Artikel 38 des französischen Gesetzes zum Geistigen Eigentum durch das Gesetz Nummer 2016-1321 vom 07.10.2016, eingefügt und erlaubt die Erstellung digitaler Kopien von rechtmäßig zugänglichen Werken für die Erforschung von Texten und Daten für die öffentliche nicht-kommerzielle Forschung; die estnische

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

reits vor dem Aktivwerden der EU nationale Bestrebungen, das TDM zu erlauben. Das daraus resultierende Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG), wurde am 30.06.2017 angenommen und trat schließlich am 01.03.2018 in Kraft. Mit einem neuen § 60d UrhG wurde in dem Bewusstsein, dass die erwartete DSM-Richtlinie baldigen Änderungsbedarf mit sich ziehen kann,[766] eine Erlaubnis des TDMs eingeführt. Die nationalstaatlichen Erlaubnisnormen zugunsten des TDMs an urheberrechtlichen Schutzgegenständen basierten auf den Spielräumen der InfoSoc-RL, die seit mittlerweile über 20 Jahren gilt. Zwar erfolgten seitdem weitere Anpassungen des europäischen Rechtsrahmens, eine zielgerichtete Anpassung an die digitalen Realitäten und technischen Neuerungen ließ sich aber vermissen.[767] Die Bestrebungen einer weiterreichenden Vereinheitlichung des europäischen Urheberrechts begann bereits im Jahr 2016, als die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vorlegte.[768] Die DSM-RL, die am 17.04.02019 erlassen wurde und am 07.06.2019 mit zweijähriger Umsetzungsfrist in Kraft trat, sollte schließlich eine Anpassung an die neuen technischen Möglichkeiten bewirken, so enthält sie die Zielsetzung, den *„rasanten technologischen Entwicklungen"* mittels *„zukunftstauglicher"* Rechtsvorschriften, die insbesondere im digitalen Raum Rechtsunsicherheiten hervorrufen, gerecht zu werden.[769] Sie enthält mit Art. 3 und 4 DSM-RL schließlich umfassendere Regelungen als die InfoSoc-RL und zudem verpflichtende Ausnahmen und Beschränkungen, die die Mitgliedsstaaten bis zum 07.06.2021, vgl. Art. 26 Abs. 1 DSM-RL, ins nationale Recht umsetzen mussten.

Dem Umsetzungsbedarf wurde in Deutschland mit dem UrhDBMG nachgekommen. Im UrhDBMG wurden neben den Vorgaben der DSM-

---

Regelung ist in Paragraph 19 Absatz 3 des estnischen Urheberrechtsgesetzes und erlaubt die Vervielfältigung rechtmäßig zugänglicher und veröffentlichter Werke für nicht-kommerzielle Unterrichts- und Forschungszwecke.

766 BT-Drs. 18/12329, S. 25 f.

767 Der Anpassungsbedarf wurde auch in der Literatur gesehen und für wichtig empfunden, z. B. *Geiger/Frosio/Bulanyenko*, IIC 2018, S. 814, 840, die es an der Zeit sahen, die EU bereit für das Zeitalter von Big Data und die digitale Wirtschaft zu machen.

768 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM(2016) 593 final (14.9.2016).

769 DSM-RL Erw. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

RL auch die Online-SatCab-RL sowie das Urteil des EuGHs zu *Pelham/Hütter* umgesetzt.[770] Besondere Aufmerksamkeit erfuhr die Umsetzung von Art. 17 DSM-RL, die das Haftungssystem von Plattformbetreibern reformierte. Im Gesetzgebungsprozess wurden umfassende öffentlichen Konsultationen vorgenommen und zahlreiche Gesetzesentwürfe vorgelegt –zwei sogenannte Diskussionsentwürfe, zwei Referentenentwürfe (von denen einer nach kürzester Zeit zurückgezogen wurde) und ein Regierungsentwurf. An dem Regierungsentwurf[771] wurden vor seinem Beschluss am 20.5.2021 durch den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz einzelne Änderungen vorgenommen,[772] auch der Bundesrat nahm umfangreich Stellung.[773] Schließlich wurde § 60d UrhG in seiner alten Fassung umfangreich abgeändert und um einen § 44b UrhG ergänzt. Die Regelungsbereiche, die das TDM betreffen, gelten seit dem 07.06.2021.

Der folgende Abschnitt analysiert diese Gesetzesentwicklung daraufhin, ob sie die erfolgenden Prozesse im TDM vollständig erfassen, also ob das „*right to mine*" rechtlich dem „*right to read*" gleichgestellt wird, ob die verschiedenen Normfassungen in ihrer Regelungstechnik geeignet sind, die notwendige Rechtssicherheit zu bieten und die TDM-Aktivitäten bzw. entsprechenden Fortschritt tatsächlich zu steigern.

A. Das Gesetz zum Urheberrecht in der Wissensgesellschaft

Mit dem UrhWissG sollte der Wissenschaft einen besseren Zugang zu geschützten Inhalten bzw. weiterreichende Nutzungserlaubnisse verschafft werden.[774] Insbesondere eine erhöhte Rechtssicherheit und Nutzerfreundlichkeit sollte durch konkrete Tatbestände bzw. durch Verzicht auf unbestimmte Rechtsbegriffe erreicht werden.[775]

770 EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 – *Pelham/Hütter [Metall auf Metall III]* = GRUR 2019, S. 929; BT-Drs. 19/27426, S. 1.
771 BT-Drs. 19/27426.
772 BT-Drs. 18/29894.
773 BR-Drs. 142/21 (Beschluss).
774 BT-Drs. 18/12329, S. 18 f.
775 BT-Drs. 18/12329, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Privilegierte Technologien

§ 60d UrhG in seiner ursprünglichen Fassung wurde mit „*§ 60d – Text und Data Mining*" überschrieben und erlaubte seinem Wortlaut nach bestimmte Verwertungshandlungen, um „*eine Vielzahl an Werken (Ursprungsmaterial) für die wissenschaftliche Forschung automatisiert auszuwerten*". Die Gesetzesbegründung bezieht sich damit auf technische Vorgänge, in denen primäre Analyseziele verfolgt werden, wie sie etwa in den digitalen Geisteswissenschaften erfolgen.[776] Das Bestreben des Gesetzgebers, mehr Rechtssicherheit zu schaffen, zeigt sich darin, dass die Technik des TDM in § 60d UrhG ausdrücklich aufgenommen wurde. Gewählt wurde also eine technologiespezifische und damit rechtssichere Regelung – freilich auf Kosten der Entwicklungsoffenheit.[777] Deswegen steht infrage, wie eng oder weit die adressierten Technologien auszulegen sind und ob auch Prozesse im maschinellen Lernen erfasst sind, die kein primäres Analyseziel verfolgen.

Aus technischer Sicht ist das TDM teilweise mit dem Training von KI-Systemen deckungsgleich und wird entsprechend auch häufig synonym behandelt: Die TDM-Analyse im engeren Sinne kann auch dem Training eines Systems dienen, indem sie die annotierten Trainingsdaten auf Muster und Strukturen untersucht und anhand dessen lernt, künftige Fälle zu prognostizieren oder einzuordnen. Die schwierige Abgrenzbarkeit, techno-

---

776 „*Diese Vorgehensweise, ermöglicht durch den Fortschritt der Technik, umfasst einen mehrstufigen Prozess, bei dem große Text- und Datenmengen (legaldefiniert als Ursprungsmaterial) in digitaler Form gesammelt, aufbereitet und automatisiert nach bestimmten Merkmalen durchsucht und ausgewertet werden. Das Ursprungsmaterial kann aus verschiedenen Quellen stammen, z. B. von unterschiedlichen Verlagen. Es wird diesen Quellen entnommen, u. U. vervielfältigt und sodann aufbereitet. Ziel dieser Aufbereitung ist es, die Inhalte maschinenlesbar zu machen. Dabei werden die Inhalte z. B. normalisiert, strukturiert und kategorisiert und in andere technische Formate überführt (etwa durch die Umwandlung von PDF-Dokumenten in XML-Datensätze). Hierdurch entsteht das sogenannte Korpus, also die Sammlung der Inhalte, die anschließend ausgewertet wird. Anschließend kommt die eigentliche Software für das sogenannte Text und Data Mining zum Einsatz; oftmals handelt es sich hierbei um speziell für das jeweilige Vorhaben programmierte Skripts. Die Software ermittelt z. B. statistische Häufigkeiten oder Korrelationen in den Inhalten, die im Korpus aufbereitet sind. Diese Ergebnisse stehen dann für die wissenschaftliche Analyse und Bewertung zur Verfügung*", BT-Drs. 18/12329, S. 40.

777 Die Gesetzesbegründung verweist dabei auf die Notwendigkeit langer Rechtsstreitigkeiten bei der Nutzung von Generalklauseln wie der Fair Use Doktrin sowie die dadurch bedingten Rechtsunsicherheiten, z. B. im Verfahren um „*Google Books*", BT-Drs. 18/12329, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

logische Parallelitäten und die Praxis, die Analyse-Algorithmen zunächst an sog. Referenzsets zu trainieren, verbietet in Konsequenz eine Begrenzung von Erlaubnisnormen auf TDM-Forschungen, bei denen das TDM selbst Erkenntnisse erbringen soll, wie es etwa in den digitalen Geisteswissenschaften praktiziert wird.

Eine wörtliche Erwähnung von maschinellem Lernen oder der KI enthält die Gesetzesbegründung des § 60d UrhG a. F. jedoch nicht. Dagegen, unter § 60d UrhG a. F. auch Prozesse des maschinellen Lernens zu fassen, spricht auch, dass § 60d UrhG a. F. wörtlich den Begriff des Korpus enthält. Der Begriff des Korpus ist im KI-Bereich hingegen nicht gebräuchlich, genutzt wird vielmehr der Begriff der Trainingsdaten. Die Nutzung des Begriffs des Korpus spricht deswegen dafür, dass Forschungsdisziplinen, die mit den Analysen primäre Forschungsergebnisse bezwecken, adressiert werden sollten. Der Gesetzeswortlaut will allerdings Vorgänge erlauben, um die Korpora automatisiert auszuwerten. Das deutet nicht zwingend auf Analyseziele bzw. Erkenntnisgewinne hin. Vielmehr kann die Formulierung auch dergestalt verstanden werden, dass ebenso die Auswertung der vorverarbeiteten Daten selbst das Ziel sein kann. Diese erfolgt ebenso beim Training von KI-Systemen. Damit steht auch die KI-Strategie der Bundesregierung in Einklang, die das TDM als Grundlage des maschinellen Lernens einordnet.[778] Auch die Zweckbindung an die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung steht diesem Verständnis nicht entgegen, schließlich ist nicht erforderlich, dass die Analyse selbst der wissenschaftlichen Erkenntnissuche dient. Es müssen nur bestimmte wissenschaftliche Zwecke verfolgt werden. Das spricht dafür, ist auch das Training von KI-Systemen als die automatisierte Auswertung einzuordnen, die § 60d Abs. 1 UrhG a. F. ermöglicht. In Konsequenz können die TDM-Erlaubnisse auch das Training im maschinellen Lernen erfassen.[779]

II. Privilegierter Personenkreis

Der Personenkreis, der auf Basis des § 60d UrhG a. F. TDM an urheberrechtlichen Schutzgegenständen durchführen darf, ist insgesamt eng begrenzt, denn aufgrund der unionsrechtlichen Ermächtigungsnormen, Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL, Art. 5 Abs. 2 lit. b sowie Art. 9 lit. b Da-

778 Bundesregierung, Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung (2018), S. 40.

779 Ebenso *Käde*, Kreative Maschinen und Urheberrecht, S. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tenbank-RL, musste § 60d UrhG a. F. auf die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung beschränkt werden.[780] Bei der Bestimmung der nicht-kommerziellen Zwecksetzungen kommt es nicht auf die grundsätzliche Ausrichtung einer Einrichtung oder die Ausgestaltung ihrer Organisationsstruktur, sondern nur auf die konkrete Forschungstätigkeit an.[781] Bei Drittmittelforschung ist relevant, ob ein gewinnorientierter Träger maßgeblichen Einfluss oder bevorzugten Zugriff auf die Forschungsergebnisse erhält.[782] Möglich ist es den Schrankenbegünstigten, die Verwertungshandlungen durch andere vornehmen zu lassen.[783] Ausgeschlossen ist auch die Presse bzw. TDM-Analysen für den (i. d. R. kommerziellen) Journalismus.[784]

III. Erfasste Schutzgegenstände

§ 60d UrhG bezeichnet die Werke, die zum TDM vorbereitet werden sollen, als „*Ursprungsmaterial*", das sich grundsätzlich aus Werken aller Art zusammensetzen kann.[785] Einbezogen sind auch Datenbanken, § 87c Abs. 1 Nr. 4 UrhG, nicht hingegen Computerprogramme, denn die Computerprogramm-RL lässt insofern keinen Raum (Art. 5). Bemerkenswert ist, dass § 60d UrhG die Verwendung vollständiger Werke erlaubt.[786] Das ist eine wichtige Neuerung gegenüber den davor bereits bestehenden Wissenschaftsschranken dar, die zumeist nur prozentual begrenzte Nutzung ermöglichen.

Aufgrund der Formulierung des Abs. 1, nachdem das Ursprungsmaterial eine „*Vielzahl von Werken*" ist, wurde diskutiert, ob auch die Auswertung

780 Insofern besteht eine Parallele zu § 60c UrhG, der allgemeine Erlaubnisse für die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung enthält und auch durch das UrhWissG entstand.

781 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 657; in Bezug auf die gleichlautende Formulierung in § 60c UrhG BT-Drs. 18/12329, S. 39; ebenso die InfoSoc-RL, InfoSoc-RL Erw. 42.

782 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 657.

783 Die Gesetzesbegründung führt hierbei Mitarbeiter einer Bibliothek an, BT-Drs. 18/12329, S. 41; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 5 hält auch die Auftragsdatenverarbeitung durch eigens engagierte kommerzielle Unternehmen für möglich; ebenso *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 14.

784 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 657.

785 BT-Drs. 18/12329, S. 41.

786 So auch explizit BT-Drs. 18/12329, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eines einzelnen Werkes erfasst sein kann. Ein von *Raue*[787] vorgeschlagener Erst-Recht-Schluss erscheint in dieser Hinsicht zielführend, schließlich obliegt es der Entscheidung des Forschers, ob ein einzelnes Werk oder eine Vielzahl an Werken für seine Analyse notwendig bzw. wissenschaftlich interessant ist. Auch die Gesetzesbegründung dürfte nicht intendiert haben, nur eine Vielzahl, nicht aber einzelne Werke analysierbar zu machen.[788]

IV. Rechtmäßiger Zugang

§ 60d UrhG a. F. setzt voraus, dass ein rechtmäßiger Zugang zu den geschützten Ursprungsmaterialien besteht, das Gesetz sollte ausdrücklich keinen Zugangsanspruch verschaffen.[789] Exemplarisch werden für diese Rechtmäßigkeit des Zugangs der Rückgriff auf Quellen genannt, die in Bibliotheken vorhanden sind, die per Fernleihe beschafft wurden oder die online frei zugänglich sind.[790] Gerade in digitalen Kontexten ist die Frage des rechtmäßigen Zugangs allerdings schwieriger zu beantworten als in analogen Kontexten, denn in den Fällen, in denen früher bereits stets dann Zugang bestand, wenn Sacheigentum oder jedenfalls Besitz gegeben war, ist die Sach-, aber auch die Interessenlage in digitalen Kontexten aufgrund der fehlenden Rivalität digitaler Güter anders zu beurteilen. Die Sachherrschaft als Grundlage des Zugangs kann als Desiderat vergangener Zeiten bezeichnet werden.[791]

Ein besonderes Problem ergibt sich bei „geleakten" Quellen.[792] Diese werden ggf. gegen oder ohne den Willen des Urhebers veröffentlicht, §§ 6, 12 UrhG, oder öffentlich zugänglich gemacht, § 19a UrhG. Bei den „*Afghanistan Papieren*" war dies etwa der Fall, indem sie frei zugänglich ins Internet gestellt wurden.[793] Entsprechend § 60c UrhG, der auch nicht fordert, dass die genutzten Schutzgegenstände bereits veröffentlicht wurden enthält, ist anzunehmen, dass auch § 60d UrhG nicht fordert, dass

787 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 758. Der gleichen Auffassung sind *Specht*, OdW 2018, S. 285, 286; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 280 f.; *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 10.
788 *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 280 f.; BT-Drs. 18/12329, S. 41.
789 BT-Drs. 18/12329, S. 41.
790 BT-Drs. 18/12329, S. 41.
791 Ähnlich *Steinhauer*, RuZ 2020, S. 16, 18 f.
792 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658.
793 EuGH, ECLI:EU:C:2019:623 – *Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland [Afghanistan Papiere]* = GRUR 2019, S. 934, 940 Rn. 75 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Werke veröffentlicht wurden.[794] Das bedeutet aber nicht, dass eine rechtswidrige Veröffentlichung in keinem Fall gegen einen rechtmäßigen Zugang sprechen kann. Gerade das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs begegnet insofern erheblichen Rechtsunsicherheiten, die sich negativ auf die TDM-Aktivitäten auswirken können.[795]

Gerade um von der Wissenschaftsfreiheit geschützte Tätigkeiten sowie andere grundrechtlich geschützte Tätigkeiten, wie z. B. von der Presse- und Meinungs-, oder auch der Informationsfreiheit, unter den rechtmäßigen Zugang zu fassen, wurde eine grundrechtskonforme Auslegung vorgeschlagen.[796] Darüber hinaus werden Parallelen zu der EuGH-Rechtsprechung *GS Media* und *Filmspeler* gezogen, in denen der Gerichtshof die Verlinkung auf erkennbar rechtswidrig bereitgestellte Inhalte einschränkte, und einräumte, dass Schranken den Zugang erlauben können.[797] Als Folge soll es auf die Rechtmäßigkeit des Zugangs, nicht aber auf die Rechtmäßigkeit der Zugänglichmachung ankommen.[798] Im Ergebnis ist dem zuzustimmen, schließlich ist es gerade im digitalen Raum – abseits offensichtlicher Fälle wie der sog. Datenleaks – gerade bei großen Datensätzen oder Ressourcen aus dem Web[799] nur eingeschränkt erkennbar,

---

794 *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 10; *Hentsch* in Dreyer/Kotthoff, UrhG, § 60d Rn. 7; zu § 60c UrhG BT-Drs. 18/12329, S. 39.

795 *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 216.

796 Zu sog. Datenleaks sowie unklarer Herkunft, bei denen ein „*berechtigtes, anderweitig nicht erfüllbares Informations- und Forschungsinteresse*" besteht vgl. *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 796; *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 689 f.; *Rack/F. Boehm/Pasdzierny/D. Schmidt* in: Schrör/Fischer/Beaucamp/Hondros (Hrsg.), Tipping Points, S. 253, 265; *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 796; *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658; mit Verweis auf die Notwendigkeit von Rechtssicherheit *Rack/F. Boehm/Pasdzierny/D. Schmidt* in: Schrör/Fischer/Beaucamp/Hondros (Hrsg.), Tipping Points, S. 253, 265. In Bezug auf Datenleaks schlugen schon *Hoeren* und *Herring* vor, aufgrund der Informationsfreiheit die Zitatschranke (§ 51 UrhG) erweitert auszulegen, *Hoeren/Herring*, MMR 2011, S. 143, 147 f. bzw. in Berufung auf die Informationsfreiheit auch eine Erstveröffentlichung „*geleakter*" Daten zuzulassen, wobei sie in Einklang mit der späteren EuGH-Rechtsprechung zu *Pelham/Hütter*, s. dazu bereits S. 106 ff., einräumten, dass die Informationsfreiheit selbst nicht als externe Schranke des Urheberrechts fungieren kann, vgl. auch *Hoeren/Herring*, MMR 2011, S. 500, 503 ff.

797 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658; EuGH, ECLI:EU:C:2016:644 – *GS Media/Sanoma ua* = GRUR 2015, S. 1152, 1155 Rn. 55; EuGH, ECLI:EU:C:2017:300 – *Stichting Brein [Filmspeler]* = GRUR 2017, S. 610, 615 m. Anm. *Neubauer/Soppe*; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 281 f.

798 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658; ebenso *Specht*, OdW 2018, S. 285, 286; *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 216 f.

799 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ob die Inhalte rechtmäßig zugänglich gemacht wurden. Eine grundrechtskonforme Auslegung von Schrankenbestimmungen kommt allerdings nur bei einem Eingriff in Betracht, der den Rückgriff auf das Grundrecht unmöglich macht.[800] Davon kann zwar bei überzogenen Anforderungen an Prüfpflichten bzgl. der Rechtmäßigkeit ausgegangen werden. Abseits dessen kann aber nicht generell begründet werden, dass die Schranke in grundrechtskonformer Auslegung auf neue Sachverhalte ausgedehnt werden muss. Plausibler erscheint die Auslegung vielmehr in Fällen, in denen die gesetzlich bezweckten Nutzungen verhindert werden.[801]

Aus systematischer Perspektive hat das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs ein Pendant im Bereich des Schutzes technischer Maßnahmen, § 95b UrhG. Dort wird es bei der Frage relevant, ob die Wahrnehmung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen durch technische Schutzmaßnahmen verhindert werden kann. Dem Grunde nach setzen sich die Wissenschaftsschranken – darunter auch bereits § 60d UrhG a. F. –[802] gegen technische Schutzmaßnahmen durch, § 95b Abs. 1 UrhG. Das gilt, wenn Werke Mitgliedern der Öffentlichkeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich sind, dass sie ihnen zu Zeiten und Orten ihrer Wahl zugänglich sind, nur in Bezug auf bestimmte Schrankenbestimmungern, § 95b Abs. 3 UrhG. Diese Vorschrift betrifft aufgrund vertraglicher Vereinbarung interaktiv[803] zur Verfügung gestellte Online-Ressourcen[804] in Fällen des § 19a UrhG.[805] Mit Hinweis auf die Formulierung *„soweit"* in Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 InfoSoc-RL ist das so zu verstehen, dass sich die Einschränkung nur explizit auf den Vorgang der Zugänglichmachung bezieht, weshalb spätere Vervielfältigungen zulässig

800 Notwendig sind *„offensichtliche Verfehlungen"*, *Stieper*, GRUR 2017, S. 1209, 1212; *S. A. E. Martens,* Methodenlehre des Unionsrechts, S. 529; s. dazu bereits S. 106 ff.

801 S. dazu bereits S. 106 ff. sowie weiterführend in Bezug auf die Anforderungen der guten wissenschaftlichen Praxis i. R. d. TDM im dritten Teil der Arbeit.

802 Vgl. dazu sogleich, S. 224 ff.

803 Die Interaktivität wird in der InfoSoc-RL nicht definiert, vgl. InfoSoc-RL Erw. 53, nach Spindler ist er im Lichte der Erwägungsgründe im Sinne von *„netzvermittelte Übertragungen"* zu verstehen, die *„Abrufe erfordern"*, *Spindler*, GRUR 2002, S. 105, 119.

804 *Götting* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 95b Rn. 26.

805 *Specht* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 95b Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wären.[806] Die Einschränkung gilt also insoweit, wie der Download verhindert wird.[807]

---

806 *Specht-Riemenschneider*, Diktat der Technik, S. 396; *Götting* in Schricker/Loewenheim, § 95b Rn. 26; *Specht-Riemenschneider* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 95b Rn. 18; *Wandtke/Ohst* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 95b Rn. 49; *T. Dreier*, ZUM 2002, S. 28, 37; *Czychowski* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 95b Rn. 26 f.; ablehnend letztlich *Spindler*, GRUR 2002, S. 105, 117, 119. Auch der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 InfoSoc-RL dergestalt verstanden, *„Absatz 3 setzt Artikel 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 der Richtlinie um und nimmt wirksame technische Maßnahmen, die im Rahmen des interaktiven Zurverfügungstellens auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarung angewandt werden, von der Durchsetzung der Schrankenregelungen aus. Durch die Formulierung „soweit" wird klargestellt, dass sich diese Sonderregelung dabei allein auf die technischen Maßnahmen erstreckt, die konkret im Rahmen des interaktiven Zurverfügungstellens auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarung angewandt werden."*; BT-Drs. 15/38, S. 27. Uneindeutiger ist allerdings die nachstehende Erläuterung des Gesetzes: *„Hinsichtlich der Werke und Schutzgegenstände, die auf vertraglicher Grundlage öffentlich zugänglich gemacht werden, bleibt es damit außerhalb des Anwendungsbereiches technischer Schutzmaßnahmen grundsätzlich bei der allgemeinen Schrankenregelung. Dementsprechend bleiben Vervielfältigungen im Rahmen der jeweiligen Schranken sowie in dem Rahmen, der durch die Schutzmaßnahmen eröffnet wird, zulässig. Die Begünstigten erhalten hinsichtlich der Werke und Schutzgegenstände, die auf vertraglicher Grundlage öffentlich zugänglich gemacht werden, nach den insoweit zwingenden Vorgaben der Richtlinie gegenüber technischen Maßnahmen allerdings keine Durchsetzungsmöglichkeit für ihre Nutzung. Damit steht die Zulassung der Schrankennutzung in diesem Bereich im Belieben des jeweiligen Rechtsinhabers";* BT-Drs. 15/38, S. 27.

807 *Specht-Riemenschneider*, Diktat der Technik, S. 396; ebenso nach der genauen Verwertungshandlung differenziert *Peukert* in Loewenheim UrhR-HdB, § 42 Rn. 6. Das ist nur die logische Konsequenz auf der exakten Differenzierung zwischen öffentlicher Zugänglichmachung und Vervielfältigung. Wenn also der Download von vorneherein unterbunden wird, ist die TDM-Forschung auf das Gutdünken der Rechteinhaber, i.d.R. der Verlage, angewiesen. Unklar bleibt, ob sich die o. g. Annahme auch darauf bezieht, wenn nicht die Vervielfältigung gänzlich unterbunden wird, sondern die Vervielfältigung nur eingeschränkt wird, z. B. prozentual pro Zugriff. Hierzu könnte man argumentieren, dass der Fall anders als das Application Server Providing zu beurteilen ist, immerhin hat der Rechteinhaber den Download und damit die Vervielfältigung nicht grundsätzlich unterbunden, sondern anteilig zugelassen. Das geht über das interaktive Zurverfügungstellen hinaus. Allerdings erfolgt die dargestellte Differenzierung nur in Bezug auf das Vervielfältigungsstück, nicht auf die Vervielfältigung selbst. Insofern wird der Fall, in dem prozentuale Begrenzungen auf den täglichen Download vorgenommen werden, unter die reguläre Ausnahme des § 95b Abs. 3 UrhG zu zählen sein, was die Arbeit mit rechtmäßig zugänglichen Online-Medien erheblich beschwert. Damit verwirklicht § 95b Abs. 3 UrhG im Ergebnis das Prinzip, dass kein Anspruch auf das Werk besteht, sondern der

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In Anlehnung an den telos der Norm, die Interessen der Verlage zu schützen, muss differenziert werden, dass die Interessen der Anbieter nur dann berührt sind, wenn sich Nutzer in Berufung auf eine Schranke über eine Zugangshürde wie den Abschluss etwa eines Abonnements oder der Erwerb einer Lizenz hinwegsetzen möchten. Wenn der Zugang hingegen bereits rechtmäßig erworben wurde, sind diese Interessen nicht mehr tangiert. In diesem Fall ist den Interessen der Anbieter und der Anreizfunktion[808] genüge getan.

Bei einem anderen Verständnis ließen sich außerdem Vorschriften, nach denen bestimmte Schranken vertragsfest ausgestaltet sind, ohne Weiteres aushebeln.[809] Die Auslegung, wie eng oder weit die Rechtmäßigkeit des Zugangs zu verstehen ist, kann also im Rahmen des § 95b Abs. 3 UrhG nur dergestalt erfolgen, dass der erste Zugriff auf das Werk rechtmäßig sein muss, d. h. dass etwa nicht fremde Zugangsdaten für ein Online-Abonnement verwendet werden dürfen. Das bedeutet aber nicht, dass ein rechtmäßiger Zugang es erfordert, dass der Zugang von vorneherein nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt wird.[810]

Insofern ist aus § 95b UrhG zu schlussfolgern, dass das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs in erster Linie das Verschaffen eines unbefugten Zugangs verhindern soll. Rückschlüsse auf das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs i. S. d. § 60d UrhG lässt das insofern zu, dass auf Grundlage des § 60d UrhG nur dann geforscht werden darf, wenn die Daten bereits vorliegen. Das steht auch in Einklang mit der Prämisse des Gesetzgebers, dass die Norm gerade keinen Zugangsanspruch verschaffen soll.[811] Das kann als Indiz dafür aufgefasst werden, das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs relativ weit auszulegen bzw. die Fälle, in denen ein rechtswidriger Zugang besteht, tendenziell eng zu fassen.

Noch nicht beantwortet ist damit aber die Frage, ob auch rechtswidrig veröffentlichte Werke rechtmäßig zugänglich sind, d. h. ob rechtswidrig veröffentlichte Werke genutzt werden dürfen. Das lässt sich noch nicht damit beantworten, dass die Norm nicht verlangt, dass die genutzten Werke veröffentlicht sein müssen. Grund dafür, eine Schranke gerade nicht

---

rechtmäßige Zugang erforderlich ist. Insofern liegt es auch nahe, den Begriff des rechtmäßigen Zugangs dergestalt auszulegen, dass beispielsweise ein kostenpflichtiger Zugang erworben werden muss (das *ob* des Zugangs), aber nicht darauf abgestellt wird, *wie* der Zugang genau ausgestaltet ist.

808 *Specht-Riemenschneider,* Diktat der Technik, S. 397.

809 *Golla/v. Schönfeld*, K&R 2019, S. 15, 17.

810 *Golla/v. Schönfeld*, K&R 2019, S. 15, 17.

811 BT-Drs. 18/12329, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

davon abhängig zu machen, ob ein Werk veröffentlicht wurde, kann u. a. sein, dass dies gerade bei Web-Quellen schwierig festzustellen bzw. auch prozessual nicht nachzuweisen[812] ist. Das betrifft dann auch TDM-Forscher.[813] Geleakte Quellen unterscheiden sich aber dadurch von anderen Werken, dass bei ihnen gerade charakteristisch ist, dass sie nicht mit Zustimmung des Urhebers zugänglich gemacht werden. In diesen Kontexten besteht also gerade keine Feststellungsproblematik. Das gilt jedenfalls so lange, wie ausschließlich geleakte Datensätze beforscht werden und nicht nur einzelne geleakte Daten in großen Datensätzen auftreten, die aus diesem Grund nicht als solche identifiziert werden können.[814] Dann müsste das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs, wie ihn § 60d UrhG fordert, dergestalt ausgelegt werden, dass nur offensichtlich rechtswidrige Ursprungsmaterialien ausgenommen sind.[815]

Auch nach der diffizilen Rechtsprechung des EuGH zu Linking und Framing genügt eine Rechtswidrigkeit der verlinkten Quellen alleine nicht: Dort wurde eine öffentliche Wiedergabe nur dann angenommen, wenn jemand ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt sowie ohne Kenntnis und der die Rechtswidrigkeit auch vernünftigerweise nicht kennen konnte.[816] Parallelwertungen bestehen auch innerhalb der urheberrechtlichen Schranken, z. B. steht auch der Privatkopie eine offensichtliche Rechtswidrigkeit entgegen, § 53 Abs. 1 UrhG.[817] Außerdem ist eine fehlende Veröffentlichung eines Werks nach EuGH-Rechtsprechung durch eine Ausnahme i. S. d. Art. 5 InfoSoc-RL überwindbar – etwa § 50 UrhG kann nach umstrittener Ansicht, der sich jüngst auch der BGH angeschlossen

812 *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 217 zufolge spricht auch die fehlende Beweisbarkeit und das Fehlen einer entsprechenden Beweislastverteilung für geringere Anforderungen an den rechtmäßigen Zugang.

813 Das ist nach Stieper in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 10 das tragende Argument dafür, eine Veröffentlichung nicht als Kriterium für § 60d UrhG anzusehen. *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 281 argumentiert ähnlich.

814 Ähnlich *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 213.

815 Das zieht auch *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 217 in Betracht, auch wenn er sich letztlich dagegen ausspricht: Gedächtnisinstitutionen können nur hilfsweise damit arbeiten. Er möchte dies alternativ mit einer Beweislastverteilung erreichen, die den gutgläubigen Schrankennutzer entlastet.

816 EuGH, ECLI:EU:C:2016:644 – *GS Media/Sanoma ua* = GRUR 2015, S. 1152, 1145 f. Rn. 48 ff.

817 Insofern wurde auch eine teleologische Parallele gesehen, EuGH, ECLI:EU:C:2016:644 – *GS Media/Sanoma ua* = GRUR 2015, S. 1152, 1157. In eine ähnliche Richtung argumentieren *Grünberger*, ZUM 2015, S. 273, 281; *Leistner*, ZUM 2016, S. 980, 982; *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 217 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hat, einen Eingriff in das Erstveröffentlichungsrecht legitimieren, wenn es der Informationszweck rechtfertigt, wie Art. 5 Abs. 3 lit. c InfoSoc-RL vorgibt.[818] Diese Argumente sprechen dafür, dass die Rechtmäßigkeit des Zugangs im Urheberrecht nicht absolut zu verstehen ist, sondern restriktiv ausgelegt werden kann. Entscheidend ist, dass der Normzweck erfüllt werden kann. Das kann durch einen Ausschluss offensichtlich rechtswidriger Inhalte ermöglicht werden.

Wie sich das Erfordernis einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit auswirkt, ist diskussionsbedürftig – jedenfalls einzelne rechtswidrige Daten in großen Datensätzen wären hier auszunehmen. Ob das auch für in Gänze geleakte Datensätze gilt, ist zweifelhaft, die Komplexität der jeweiligen rechtlichen Beurteilung kann den Normadressaten des § 60d UrhG nicht angelastet werden, das betrifft schon allein die Beantwortung der Frage, wessen Schutzrecht sie unterliegen und die Bewertung, ob im Einzelfall eine rechtliche Erlaubnis die Veröffentlichung ermöglicht. Eine offensichtliche Rechtswidrigkeit käme allerdings dann in Betracht, wenn Inhalte auf strafrechtlich verbotenen Handlungen beruhen, bzw. es Inhalte sind, bei denen niemand vernünftigerweise davon ausgehen kann, dass sie rechtmäßigerweise frei im Internet verfügbar sein können. Das muss freilich technisch auch erkennbar sein, was von der jeweiligen Ausgestaltung abhängig zu machen ist – bei der Datensammlung mittels Web-Crawling dürften dabei, obwohl auch Web-Crawler bzw. -Scraper auf bestimmte

818 *Grünberger*, ZUM 2021, S. 257, 268 f.; *Jotzo*, AfP 2019, S. 481, 488 Rn. 36; *Stieper*, ZUM 2019, S. 713, 717; *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 12 Rn. 26; BGH, Urt. v. 30.4.2020 – I ZR 139/15 – *Afghanistan-Papiere II* = GRUR 2020, S. 853. 859 Rn. 26; LG Hamburg, Urt. v. 08.12.2016 – 310 O 124/16 – *Dieselgate* = ZUM-RD 2017, 496; anderer Auffassung sind in Anknüpfung an den unmittelbaren Wortlaut des § 50 UrhG, der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe erlaubt *Düwel,* Das Urheberrecht als Mittel staatlicher Geheimhaltung, S. 49; *Hoeren/Düwel*, MMR 2019, S. 666, 667; kritisch gegenüber der BGH-Rechtsprechung *Hauck*, ZUM 2020, S. 769, 773; ähnlich auch *Lüft* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 50 Rn. 1, nach dem das Urheberpersönlichkeitsrecht durch § 50 UrhG nicht eingeschränkt wird; ebenso *Nordemann-Schiffel* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 50 Rn. 7; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 12 Rn. 15; allgemein zu den Schranken *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, Vor § 44a Rn. 19; *Engels* in BeckOK UrhG, 33. Edition 2022, § 50 Rn. 1, der das Urheberpersönlichkeitsrecht des § 12 UrhG in § 50 UrhG gewahrt sieht; noch anderer Auffassung BGH, Beschl. v. 01.06.2017 – I ZR 139/15 – *Afghanistan-Papiere* = ZUM 2017, S. 753, 756, 758 Rn. 31, 47; BGH, Beschl. v. 27.7.2017 – I ZR 228/1 – *Reformistischer Aufbruch* = GRUR 2017, S. 1027, 1033 Rn. 49 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 08.12.2016 – 310 O 124/16 – *Dieselgate* = ZUM-RD 2017, S. 496.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhalte hin konkretisiert werden können bzw. bestimmte Inhalte ausgeschlossen werden können, andere Maßstäbe gelten als bei der händischen Datensammlung.[819]

Wie bereits erläutert wurde, kann das Erfordernis eines rechtmäßigen Zugangs auch den Primärmarkt sichern. Dass der Gesetzgeber das beabsichtigte, wird auch daran ersichtlich, dass er klarstellt, dass das TDM keinen Zugangsanspruch begründe.[820] Gerade bei geleakten Daten wäre schon kein Primärmarkt vorhanden, der negativ betroffen sein könnte. Etwas anderes gilt allerdings teilweise für offensichtlich rechtswidrige Quellen. Insofern wird das vorgeschlagene Kriterium der offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Zugangs auch dem Sinn und Zweck, den Primärmarkt zu sichern, gerecht.

V. Erlaubte Verwertungshandlungen

Seinem Wortlaut nach erlaubt § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 Alt. 1 UrhG a. F. die (auch) automatisierte und systematische Vervielfältigung zur (auch) automatisierten Auswertung, *„um daraus insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung ein auszuwertendes Korpus zu erstellen“*, sowie öffentliche Zugänglichmachung des Korpus zur gemeinsamen wissenschaftlichen Forschung für einen *„bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen“*. Das Ziel der Vorbereitungshandlungen muss gem. § 60d Abs. 1 S. 1 UrhG a. F. das TDM nach den o. g. Vorgaben sein. Ob damit alle diejenigen Verwertungshandlungen erlaubt sind, die i. R. d. TDMs erfolgen, wird nachfolgend untersucht.

1. Vervielfältigungen, § 16 UrhG

Die Vervielfältigungen dienen nach § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UrhG dem Zweck, aus dem Ursprungsmaterial insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung ein auszuwertendes Korpus zu erstellen. Der Gesetzgeber ging also (richtigerweise) davon aus, dass sog. Ursprungsmaterial zunächst digital aufbereitet werden muss. Die Aufzählung beinhaltet jedenfalls die Umformatierungen, d. h. die Vereinheitlichung aller Dateiformate, darunter auch die Umwandlung analoger in digitale

819 Vgl. jedoch zu spezifischen, an Web-Crawler gerichtete Vorbehalte S. 235 ff.
820 BT-Drs. 18/12329, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Formate, d. h. auch die erstmalige Digitalisierung,[821] die anerkanntermaßen eine Vervielfältigung i. S. d. § 16 UrhG ist,[822] inklusive der Extrahierung des Klartextes mittels OCR als Normalisierungen. Segmentierungen, die der Strukturierung der analysierten Daten dienen und Annotationen, die wiederum der Kategorisierung der Text- bzw. Datensegmente dienen, sind insofern als Vervielfältigung zur Strukturierung und Kategorisierung erfasst. Aufgrund der nicht abschließenden Aufzählung („*insbesondere*") sind dennoch auch weitere Vorverarbeitungsschritte denkbar.

Mit der Schaffung des Merkmals der „*auch automatisierten*" Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung in § 60d Abs. 1 S. 1 UrhG schränkt der deutsche Gesetzgeber die Vorverarbeitungsschritte dergestalt ein, dass sie „*nicht nur manuell*" erfolgen dürfen.[823] Jedenfalls teilautomatisierte Vorverarbeitungen fallen insofern noch unter die Erlaubnisnorm. Auch das Kriterium der „*systematischen*" Vervielfältigung darf nicht zu eng verstanden werden, denn entsprechend des technischen Prozesses, insbesondere der umfangreichen Vorverarbeitungen, steht hinter jeder TDM-Analyse ein System, das freilich mehr oder weniger umfangreich oder komplex gestaltet sein kann.[824]

2. Bearbeitungen, § 23 UrhG

Nicht explizit erlaubt ist nach § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UrhG a. F. die Herstellung von Bearbeitungen in einer neuen Verkörperung wie einer Datei i. S. d. § 23 S. 1 UrhG a. F. Im Zuge des UrhWissG wurde allerdings, wie bereits kurz thematisiert wurde, in § 23 UrhG ein S. 3 eingefügt, der die Anwendung der Norm auf „*ausschließlich technisch bedingte Änderungen*" in den Fällen der §§ 60d Abs. 1, 60e Abs. 1, 60 f Abs. 1, 2 UrhG ausschloss.

Entgegen der ersten Vermutung ändert diese Norm an der Unterscheidung von Bearbeitungen und Umgestaltungen von Vervielfältigungen nichts: Zwar wird der Regelungsgehalt des Satzes teilweise so verstanden, dass er die Voraussetzungen der unfreien Bearbeitung einschränke bzw. dass gesetzgeberisch klargestellt werden sollte, dass im Rahmen des TD-

821 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 282. Ebenso *Specht*, OdW 2018, S. 285, 286. Insbesondere benennt die Gesetzesbegründung auch den Scan von Bibliotheksliteratur als erlaubt, BT-Drs. 18/12329, S. 41.

822 S. dazu bereits S. 131 ff.

823 BT-Drs. 18/12329, S. 41.

824 Auch *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 60d Rn. 11 will nur wahllose oder zufällige Vervielfältigungen ausnehmen.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ms gerade keine Bearbeitungen erfolgen (und diese in Konsequenz auch nicht erlaubt sind).[825] Für diese Annahme spricht auch der Wortlaut, der besagt, dass § 23 S. 1 und 2 UrhG auf ausschließlich technisch bedingte Änderungen i. R. d. §§ 60d Abs. 1, 60e Abs. 1 UrhG und § 60f Abs. 2 UrhG nicht anzuwenden sei. Deswegen entsteht der Eindruck, technisch bedingte Bearbeitungen stellten entgegen der Annahme der nur deklaratorischen Bedeutung der Vorgängernorm in keinem Fall Bearbeitungen dar.[826] Doch sind mit den §§ 60e Abs. 1, 60f Abs. 2 UrhG, auf die § 23 S. 3 UrhG a. F. verweist, ebenso Archivierungszwecke adressiert, bei denen gerade nur Formatumwandlungen erfolgen, bei denen die Veränderungen, wenn sie denn überhaupt die schutzfähigen Elemente des Werks betrifft, so geringfügig sind, dass es sich um eine Vervielfältigung handelt.[827] Damit adressiert die Norm, wenn es denn um eine Herstellung eines veränderten körperlichen Werkstücks handelt, ohnehin Vervielfältigungen i. S. d. § 16 UrhG. Die Systematik spricht also dafür, dass auch in Bezug auf § 60d Abs. 1 UrhG a. F. diejenigen Verwertungshandlungen gemeint sind, die im Urheberrecht ohnehin als Vervielfältigungen eingeordnet werden.[828] Auch die Gesetzesbegründung hierzu fiel denkbar kurz aus und meint mit § 23 S. 3 UrhG a. F. in erster Linie Formatänderungen.[829] Es ist anzunehmen, dass die Gesetzesbegründung eine deutlich umfassendere Begründung enthielte, wenn entweder das Verständnis der Bearbeitung eingeschränkt würde oder klargestellt werden sollte, dass beim TDM nach Auffassung des Gesetzgebers gerade keine Bearbeitungen vonstattengehen (was auch eine Einschränkung der erlaubten Verwertungshandlungen im TDM zur Folge hätte).

Vorzuziehen ist insofern die Auslegung des § 23 S. 3 UrhG a. F., nach der der Satz klarstellt, dass Digitalisierungen bzw. die Transformation in ein maschinenlesbares Format Vervielfältigungen sind.[830] Auch technisch

825 So etwa *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 282, der der Auffassung ist, die Schaffung des § 23 S. 3 UrhG a. F. manifestiere die gesetzgeberische Rechtsauffassung, dass beim TDM keine Bearbeitungen vonstatten gingen. Ebenso *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 11; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 60d Rn. 14.

826 Dieser Auffassung sind *Heinze/Wendorf* in Ebers/Heinze/Krügel, Künstliche Intelligenz und Robotik § 9 Rn. 28.

827 So bereits o. S. 130 ff.; ebenso die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drs. 18/12329, S. 41.

828 S. o. S. 131 ff.

829 BT-Drs. 18/12329, S. 33, 41.

830 Der gleichen Auffassung sind *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 7; *Wirth*, ZUM 2020, S. 585, 587.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bedingte Fehler sind nicht generell nach § 23 S. 3 UrhG als Vervielfältigung einzuordnen, es bedarf diesbezüglich einer Differenzierung im Einzelfall. Auf Rechtsfolgenebene ist jedenfalls die erstmalige Herstellung von Bearbeitungen gem. § 23 S. 1 UrhG a. F. freigestellt.

Im Kontext des Unionsrechts, das die Herstellung eines neuen Werkstücks in veränderter Form als Vervielfältigung ansieht, muss entsprechend der bisherigen Erwägungen[831] dafür eine Ausnahme oder Beschränkung eingreifen. Dafür kann ebenso wie für (nicht wesentlich geänderte) Vervielfältigungen Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL herangezogen werden. Das hat zur Folge, dass, was der deutsche Gesetzgeber ausschließlich als Legitimation heranzog, um (unwesentlich veränderte) Vervielfältigungen zu erlauben, im Grundsatz ebenso für (wesentlich) veränderte Vervielfältigungen, d. h. für Bearbeitungen, gelten kann.

3. Weiterverwendung von Bearbeitungen

Weiter steht infrage, ob § 60d UrhG a. F. auch die Weiterverwertung von Bearbeitungen bzw. im unionsrechtlichen Sinne ändernder Vervielfältigungen ermöglicht, wie es insbesondere im Text-Mining notwendig sein kann. Die Verwertung von Bearbeitungen ist nach der erläuterten Grundkonzeption des Rechts nicht vorgesehen.[832] Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des § 60d UrhG a. F. allerdings von umfangreichen Vorverarbeitungsschritten aus. Insofern war ihm bewusst, dass die einzelnen Fassungen der Datensätze weiterverarbeitet werden. Die Gesetzesbegründung enthält dazu auch explizit die Annahme, dass aus den Vervielfältigungen *„weitere Vervielfältigungen in umgewandelter Form erstellt werden können"*.[833] Deswegen kann § 60d UrhG so verstanden werden, dass er auch die weitere Verwertung von im Zuge des TDMs bearbeiteten Werken erlaubt.[834] Gleichwohl begegnet dieses Verständnis Rechtsunsicherheiten, die im insoweit ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzgebers begründet liegen.

---

831 Vgl. dazu S. 133 ff.

832 Dazu bereits S. 145 f.

833 BT-Drs. 18/12329, S. 41.

834 Ebenso *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 15; anderer Auffassung ist *Stieper*, der davon ausgeht, dass ein Bearbeitungsrecht von § 60d UrhG a. F. nicht geregelt ist, *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 1, sowie davon, dass die Vorverarbeitungsschritte keine Bearbeitungen i. S. d. § 23 S. 3 UrhG a. F. darstellten; *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 1113 f. geht davon aus, dass im TDM keine Bearbeitungen erfolgen.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Öffentliche Zugänglichmachungen, § 19a UrhG

§ 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 UrhG erlaubt, das erstellte Korpus zur gemeinsamen wissenschaftlichen Forschung an einen *„bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen"* öffentlich zugänglich zu machen. Nicht erfasst ist hingegen die Zugänglichmachung der unveränderten Ursprungsmaterialien.[835] Insbesondere das Kriterium eines bestimmt abgegrenzten Personenkreises widerspricht bereits der Anforderung an eine Öffentlichkeit, dass es sich um eine *„unbestimmte Zahl potentieller Leistungsempfänger"*[836] handeln muss. Auch die Gesetzesbegründung erkennt diesbezüglich an, dass eine Öffentlichkeit gerade bei Forschungsgruppen schon in den meisten Fällen nicht betroffen ist.[837]

Nicht ausdrücklich erlaubt wird außerdem die mit einer öffentlichen Zugänglichmachung einhergehende Vervielfältigung,[838] stattdessen wird streng zwischen Vervielfältigungen, die dem TDM dienen, und der öffentlichen Zugänglichmachung, die der gemeinsamen Forschung dient, getrennt. Eine öffentliche Zugänglichmachung ohne die einhergehende dauerhafte Vervielfältigung ist technisch gesehen schwierig zu bewerkstelligen, wenn die Inhalte dem Empfänger zugleich zu Zeiten seiner Wahl zugänglich sein sollen. Besonders irreführend erscheint das unter dem Gesichtspunkt, dass die gemeinsame Forschung mangels Öffentlichkeit nur in den seltensten Fällen eine öffentliche Zugänglichmachung (oder öffentliche Wiedergabe) mit sich bringt, die öffentliche Zugänglichmachung zumeist aber gerade urheberrechtliche Vervielfältigungen beinhaltet. Auf § 60d UrhG Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UrhG kann die mit der gemeinsamen Forschung einhergehende Vervielfältigung aufgrund seiner strengen Zweckeingrenzung nicht gestützt werden.

Grundsätzlich ist die mit einer öffentlichen Zugänglichmachung einhergehende Vervielfältigung eine eigenständige Verwertungshandlung, die

---

835 BT-Drs. 18/12329, S. 41.

836 S. dazu bereits Fn. 632

837 BT-Drs. 18/12329, S. 41; das merken ebenso *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 8; *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 12.

838 Das wurde auch in der Evalutationsstudie des UrhWissG, die im Sinne des § 142 UrhG durch das BMJ durchgeführt wurde, als von den betreffenden Interssenträgern bemängelt aufgeführt, vgl. Bundesregierung, Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer (rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen) Erlaubnis, z. B. im Form einer Schrankenbestimmung, bedarf.[839] Das bedeutet allerdings nicht, dass die betreffende Vervielfältigung explizit im Normwortlaut aufgeführt sein muss. In manchen Fällen kann eine Verwertungshandlung, die zwingend mit einer von einer Schranke erlaubten Verwertungshandlung einhergeht, von der betreffenden Schrankenbestimmung (mit-)abgedeckt sein, das entschied der BGH nach Vorlage an den EuGH in der Rechtssache *TU Darmstadt/Eugen Ulmer KG*. Dabei ging es (neben der bereits dargelegten richtlinienkonformen Auslegung) darum, ob § 52b S. 1 UrhG a. F., der seinem Wortlaut nach ebenfalls nur öffentliche Zugänglichmachungen an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken erfasste, über den Wortlaut hinaus auf die entsprechenden, zur öffentlichen Zugänglichmachung notwendigen Vervielfältigungen im Rahmen einer Digitalisierung analoger Werkexemplare erweitert werden kann.[840] In diesen Entscheidungen wurde eine Annex-Kompetenz zur Vervielfältigung begründet, da sonst der Zweck der Ermächtigungsnorm der InfoSoc-RL leerliefe.[841] Der BGH nahm bei seiner Entscheidung eine unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung vor, die auf einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage basiert.[842]

Insofern erfordert § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UrhG eine Auslegung, die auch die mit der öffentlichen Zugänglichmachung einhergehende Vervielfältigung im Rahmen einer Annexkompetenz erlaubt, um eine

---

839 *V. Ungern-Sternberg* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 19a Rn. 64; BGH, Urt. v. 19.1.2017 – I ZR 242/15 – *East Side Gallery* = GRUR 2017, S. 390, 391 Rn. 17; BGH, Urt. v. 10.1.2019 – I ZR 267/15 – *Cordoba II* = GRUR 2019, S. 813, 818 Rn. 50.

840 BGH, Beschl. v. 20. 9. 2012 – I ZR 69/11 – *Elektronische Leseplätze I* = GRUR 2013, S. 503, 505 Rn. 19 ff.; EuGH, ECLI:EU:C:2014:2196 – *Eugen Ulmer* = GRUR 2014, S. 1078, 1080 Rn. 36 ff.

841 EuGH, ECLI:EU:C:2014:2196 – *Eugen Ulmer* = GRUR 2014, S. 1078, 1080 Rn. 36 ff.; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 52b Rn. 14; so auch der BGH in seiner Vorlage, BGH, Beschl. v. 20. 9. 2012 – I ZR 69/11 – *Elektronische Leseplätze I* = GRUR 2013, 503, S. 505 Rn. 20 f. und so auch die Intention des Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. 16/1828, S. 26; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 44.

842 BGH, Urt. v. 16.4.2015 - I ZR 69/11 – *Elektronische Leseplätze II* = GRUR 2015, S. 1101, S. 1103 Rn. 27 ff. Nach dem aktuellen Urheberrecht basiert die Befugnis zur Zugänglichmachung nunmehr auf § 60e Abs. 4 S. 1 UrhG, die Befugnis zur Erstellung der Vervielfältigung hingegen auf § 60e Abs. 1 UrhG, *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 60e Rn. 18; BT-Drs. 18/12329, S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Funktionsfähigkeit der Norm zu gewährleisten.[843] Das ist möglich: § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 UrhG a. F. setzt Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL um, der sowohl Vervielfältigungen als auch öffentliche Zugänglichmachungen erfasst. Deswegen ist keine Kumulation von unionsrechtlichen Ermächtigungsnormen erforderlich, um Vervielfältigungen zu Überprüfungszwecken zu ermöglichen. Allerdings ist die Befugnis, die Korpora für die gemeinsame wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, defizitär, denn ohne die Möglichkeit, auch Vervielfältigungen vorzunehmen, ist eine öffentliche Zugänglichmachung nur unter Inanspruchnahme verhältnismäßiger technischer Mittel möglich. Das hat zur Folge, dass die Regelung nur eine unzureichende Umsetzung der unionsrechtlichen Ermächtigungsnorm darstellt. Insofern lässt die Umsetzung die unionsrechtliche Ermächtigungsnorm des Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL, die sowohl Vervielfältigungen als auch öffentliche Zugänglichmachungen miteinbezieht, weitestgehend leerlaufen.

Deshalb muss § 60d Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 UrhG a. F. dergestalt fortgebildet werden, dass er auch die mit der öffentlichen Zugänglichmachung einhergehende Vervielfältigung, § 16 Abs. 1 UrhG, erlaubt. Diesbezüglich bestehen sowohl die planwidrige Regelungslücke als auch die vergleichbare Interessenlage: § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UrhG a. F. erfasst nur die öffentliche Zugänglichmachung, nicht aber die Vervielfältigung zu Zwecken wissenschaftlicher Überprüfungen. Jedoch bestand grundsätzlich ein Wille zur unionsrechtskonformen Umsetzung der Wissenschaftsschranke der InfoSoc-RL, Art. 5 Abs. 3 lit. a.[844] Auch die Interessenlage unterscheidet sich nicht, denn die ausdrücklich erlaubte öffentliche Zugänglichmachung hat sogar einen größeren Rezipientenkreis als die Vervielfältigung, die nicht an Mitglieder der Öffentlichkeit bereitgestellt wird. Wenn also schon öffentliche Zugänglichmachungen als vereinbar mit den Interessen der Urheber eingeordnet werden, muss das erst recht für die Vervielfältigungen gelten.

Für die gemeinsame wissenschaftliche Forschung gilt insofern, dass, wenn schon die öffentliche Zugänglichmachung, § 19a UrhG, erlaubt ist, dasselbe für die Vervielfältigung, § 16 Abs. 1 UrhG, gelten muss.

---

843 Dadurch ergibt sich eine Parallele zur sog. Terminal-Schranke des § 60e UrhG, das auch das Recht zur Vervielfältigen als Annex an ein ausdrücklich eingeschränktes Recht der öffentlichen Wiedergabe versteht, *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 60 Rn. 18.

844 BT-Drs. 18/12329, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. Nutzbarkeit von Datenbankwerken und Datenbanken

In Bezug auf Datenbanken und Datenbankwerke verfolgte der Gesetzgeber eine besondere Regelungsweise, indem er ihre Nutzbarkeit in § 60d Abs. 2 UrhG a. F. durch gesetzliche Fiktionen ermöglichte.[845] Angestrebt wurde, mit § 60d Abs. 2 UrhG a. F. das vertragliche Aushebeln von TDM im Kontext von Datenbanken zu unterbinden.[846]

Die Schaffung nationaler Erlaubnisse zur Benutzung von Datenbankwerken ermöglicht Art. 6 Abs. 2 lit. b Alt. 2 Datenbank-RL, der alle Rechte des Urhebers aus Art. 5 Datenbank-RL einschränkt, d. h. Vervielfältigungen, Bearbeitungen sowie öffentliche Wiedergabehandlungen ermöglicht. Statt diese Benutzungshandlungen wie im Falle anderer Werkkategorien auch zu ermöglichen, soll die Nutzung von Datenbankwerken im TDM gem. § 60d Abs. 2 S. 1 UrhG a. F. als übliche Benutzung i. S. d. § 55a S. 1 UrhG gelten. Dadurch sind sowohl Bearbeitungen als auch Vervielfältigungen eines Vervielfältigungsstückes eines Datenbankwerkes, das durch den Eigentümer eines mit Zustimmung des Urhebers durch Veräußerung in den Verkehr gelangte, i. R. d § 60d UrhG erlaubt. Nicht möglich ist demgegenüber eine öffentliche Zugänglichmachung.

Auch die Nutzung unwesentlicher Teile von Datenbanken gilt gem. 60d Abs. 2 S. 2 UrhG a.F. als normale Auswertung i. S. d. § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG. Die Verwertung ganzer Datenbanken bzw. wesentlicher Datenbankteile ist indes gem. § 87c Abs. 1 Nr. 4 UrhG ermöglicht worden. Und auch bei Datenbanken gilt eine erhebliche Einschränkung in der weiteren Nutzung, denn nur unwesentliche Teile von Datenbanken, die in den Korpora enthalten sein sollten, dürfen öffentlich zugänglich gemacht werden, etwas anderes gilt hingegen für wesentliche Teile von Datenbanken § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG a. F.[847] Das hat freilich nicht zur Folge, dass Korpora mit Datenbankwerken und Datenbanken nicht gemeinsam beforscht werden dürften, wie die Auslegung der Öffentlichkeit innerhalb von Forschungsgruppen zeigt.

845 BT-Drs. 18/12329, S. 41.
846 BT-Drs. 18/12329, S. 41.
847 *Anton* in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 60d Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

VI. Einschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts

Die Urheberpersönlichkeitsrechte finden sich im Anwendungsbereich urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen in den §§ 62, 63 UrhG wieder. Das Entstellungsverbot (§ 14 UrhG) wird dabei durch das Änderungsverbot gem. § 62 UrhG verdrängt,[848] während das Namensnennungsrecht des Urhebers in der Verpflichtung zur Quellenangabe, § 63 UrhG a. F., konkretisiert ist.

1. Änderungsverbot, § 62 UrhG

§ 62 UrhG besagt in Abs. 1 S. 1, dass Werke in Ausübung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen nicht abgeändert werden dürfen. Von diesem Änderungsverbot werden in den weiteren Absätzen mit dem Ziel, Änderungen, die sich innerhalb des Zwecks der urheberrechtlichen Schranke bewegen, freizustellen, Ausnahmen gemacht.[849] Im Bereich der erstmaligen Änderung eines Werkstücks oder der Herstellung geänderter Werkstücke wird § 62 UrhG in seiner Reichweite durch die Herstellungsfreiheit der Bearbeitung beschränkt.[850] Insofern ist die Zulässigkeit von Änderungen gem. § 62 UrhG nur insofern zu problematisieren, wie es um die Weiterverwertung geänderter Werke geht.

Für § 60d UrhG a. F. ist diesbezüglich nur § 62 Abs. 1 S. 2 UrhG einschlägig. Dieser ermöglicht über einen Verweis auf § 39 UrhG solche Änderungen, derer sich der Urheber nach Treu und Glauben nicht verwehren kann (§ 39 Abs. 2 UrhG). In Auslegung des Schrankenzwecks und der Frage danach, welche Mittel und Maßnahmen erforderlich und zumutbar sind, muss insofern eine Abwägungsentscheidung erfolgen.[851] Ergänzend wird teilweise auf die Kriterien des § 14 UrhG zurückgegriffen.[852] Dort müssen das „*Bestands- und Integritätsinteresse*" des Urhebers mit den Nut-

848 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 62 Rn. 1.

849 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 62 Rn. 1; *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 62 Rn. 9 ff.

850 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 62 Rn. 4; *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 62 Rn. 8.

851 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 62 Rn. 12.

852 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 39 Rn. 18. In der Literatur wird jedenfalls auf Tatbestandsebene vermehrt von einem weitgehenden Gleichlauf der gesetzlichen Regelungen der §§ 14, 62 UrhG ausgegangen, vgl. *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 62 Rn. 1, der auf § 14 verweist,

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zungsinteressen abgewogen werden.[853] Die Interessen der Rechteinhaber sind dabei nur dann überhaupt möglicherweise beeinträchtigt, wenn das entstellte Werk der Öffentlichkeit sichtbar gemacht wird.[854] Über den Umfang des Rückgriffs auf § 14 UrhG herrscht Uneinigkeit, denn § 62 und § 14 UrhG setzen unterschiedliche Maßstäbe an: § 14 UrhG setzt voraus, dass die Interessen berechtigt sein müssen und erfordert eine Interessenabwägung, während §§ 62 Abs. 1 S. 2, 39 Abs. 2 UrhG, wie bereits dargestellt, verlangt, dass sich der Urheber der Änderung nach Treu und Glauben nicht verwehren kann. Nach einer engen Auslegung wäre § 62 UrhG sogar strenger als § 14 UrhG, obwohl es gerade um vom Gesetzgeber als wichtig anerkannte Nutzungen an Werken geht und § 14 UrhG grundsätzlich keine rechtlich als legitim anerkannten Nutzerinteressen erfordert.[855] Andere wollen den Maßstab des § 14 UrhG als die absolute Grenze des § 62 UrhG betrachten.[856]

Innerhalb von Forschungsgruppen ist im Regelfall keine Öffentlichkeit betroffen, weswegen die Urheberinteressen in diesen Nutzungsbereichen schon nicht betroffen sind, schließlich werden die Werke nicht in der Öffentlichkeit anders wahrgenommen, als der Urheber das beabsichtigt hat. Wenn doch Korpora oder Korpusauszüge an einen Personenkreis gelangen, der zur Öffentlichkeit zählt, muss in der Interessenabwägung jedenfalls die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit deutlich ins Gewicht fallen. Das wird dadurch bestärkt, dass es der Schrankenzweck beinhaltet, dass Änderungen an dem Werk vorgenommen werden. Daneben könnte ein Erst-Recht-Schluss erwogen werden: Wenn schon Bearbeitungen erlaubt sind, müssen es erst recht Änderungen sein.[857]

Es ist auch zu untersuchen, ob diese Interessenabwägung in unionsrechtskonformer Weise erfolgen muss. Zwar ist das Urheberpersönlich-

---

oder *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 5. Aufl. 2017, § 62 Rn. 1 mit Verweis auf die BT-Drs. IV/270, S. 43, 76

853 *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn. 26; BGH, Urt. v. 29.04.1970 - I ZR 30/69 – *Maske in Blau* = GRUR 1971, S. 35, 37; BGH, Urt. v. 31.05.1974 - I ZR 10/73 – *Schulerweiterung* = GRUR 1974, S. 675, 976 BGH, Urt. v. 01.10.1998 I ZR 104/96 – *Treppenhausgestaltung* = GRUR 1999, S. 230, 231 f.; BGH, Urt. v. 19. 3. 2008 - I ZR 166/05 – *St. Gottfried* = GRUR 2008, S. 984, 986 Rn. 25.

854 *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 14 Rn. 8; *Dustmann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 14 Rn. 16; so auch schon das RG, Urt. v. 8.6.1912 - I 382/11 – *Felseneiland mit Sirenen* = RGZ 79, S. 397, 402.

855 Sehr restriktiv *A. Nordemann* in Fromm/Nordemann, UrhG, § 62 Rn. 7 f.

856 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 62 Rn. 7.

857 So *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 26a.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:58
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keitsrecht nicht harmonisiert,[858] doch kann eine Restriktion von Änderungen die effektive Umsetzung des Unionsrechts gefährden. Dabei ist die Reichweite der Ausnahme oder Beschränkung, in diesem Fall der Wissenschaftsschranke der InfoSoc-RL, Art. 5 Abs. 3 lit. a, entscheidend.[859] Der Richtliniengeber belässt mit dem Passus „*soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist*" einen Umsetzungsspielraum. Weil es sich darüber hinaus nicht um verpflichtende, sondern um fakultative Vorgaben handelt, die, wie der § 60d UrhG a. F., bereits sehr weitreichend normiert sind, steht das nationalstaatliche Änderungsverbot der effektiven Umsetzung dieser Schranke bzw. einem europäischen Binnenmarkt nicht entgegen.[860] Das spricht gegen eine unionsrechtskonforme Auslegung der Interessen i. R. d. §§ 62, 39 Abs. 2 UrhG.

Auf Rechtsfolgenebene stellt sich die Frage, ob eine Übertretung des Änderungsverbots auch eine Übertretung der Schranke selbst zur Folge hat.[861] Das würde wiederum bedeuten, dass eine Nutzung im Bereich des TDMs, die zu große Änderungen beinhaltet, insgesamt nicht mehr von § 60d UrhG gedeckt ist. Eine solche Abwägungsentscheidung an das grundsätzliche Eingreifen einer urheberrechtlichen Schranke zu koppeln kann aber nicht intendiert sein. Insofern liegt in der Übertretung des Änderungsverbots zwar eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts, es wird aber nicht der gesamte TDM-Prozess rechtswidrig.

2. Pflicht zur Quellenangabe, § 63 UrhG

Die Verpflichtung zur Quellenangabe gilt nach dem Wortlaut des § 63 UrhG auch im Bereich des TDMs sowohl in Bezug auf Vervielfältigungen als auch in Bezug auf öffentliche Zugänglichmachungen. Ein Verstoß hat zur Folge, dass die jeweilige Verwertungshandlung als rechtswidrig anzusehen ist.[862] Eine Ausnahme ist nur für die Fälle vorgesehen, in denen die Quelle auf dem benutzten Werkstück nicht angegeben und dem

858 Vgl. dazu bereits Fn. 517.
859 Vgl. dazu Fn. 545.
860 Diese Diskussion verhält sich allerdings mit der Umsetzung der verpflichtenden DSM-RL anders, s. dazu S. 246 ff.
861 So *Peukert* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 5. Aufl. 2017, § 62 Rn. 23; anderer Auffassung ist *Schulze* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 62 Rn. 24; OLG Hamburg, Urt. v. 05.06.1969 - 3 U 21/69 – *Heintje* = GRUR 1970, S. 38, 39 f.; *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 62 Rn. 30.
862 *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 60d Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nutzer auch nicht anderweitig bekannt ist.[863] Diese Ausnahme beruht auf der Vorgabe des Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL, nach der die Quellenangabe nicht notwendig ist, wenn sie unmöglich ist. Trotz der großen Datenmengen, die in den Korpora enthalten sind, ist die Angabe der Quellen noch technisch möglich, wenn auch äußerst zeitintensiv.[864]

VII. Die TDM-Analyse im engeren Sinne

Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die TDM-Analyse als solche keine urheberrechtlich relevante Handlung darstelle.[865] Korrekterweise können mit der Analyse vorübergehende Vervielfältigungen einhergehen. Diese sind entsprechend der bisherigen Ausführungen gem. § 44a Nr. 2 UrhG rechtmäßig.[866]

VIII. Vertragliche und technische Abweichungsmöglichkeiten

In Bezug auf die Schranken des 4. Unterabschnitts des 6. Abschnitts des UrhG – bis auf die in § 60g Abs. 2 UrhG genannten – wurde normiert, dass sich Rechteinhaber nicht auf zum Nachteil der Schrankenbegünstigten abweichende Vereinbarungen berufen können. Die vertragsfeste Ausgestaltung des TDMs findet allerdings keine Parallele in der Durchsetzungsfähigkeit der Schranke gegen technische Schutzmaßnahmen: Die Schranke des § 60d UrhG setzt nicht gegen technische Schutzmaßnahmen durch, § 95b Abs. 1 UrhG a. F., wenn die Werke auf vertraglicher Grundlage öffentlich zugänglich gemacht werden. Diese Einschränkung basiert auf

---

863 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 659 erweitert diese Eingrenzung in richtlinienkonformer Auslegung auf Fälle der faktischen Unmöglichkeit.

864 *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 799: *„praktisch kaum durchführbar"*; *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 659: aufgrund der Datenmenge *„kaum handhabbar"*; Spindler, CR 2019, S. 277, 281 Rn. 21: *„Kaum durchführbar, es sei denn, es handelt sich um überschaubare Datenmengen oder solche von einem oder wenigen Urhebern"*; ebenso *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 283; nicht ganz eindeutig Europäische Kommission, Generaldirektion und Dienstleistungen/*Trialle/de Meeûs d´Argenteuil/Francquen*, Study on the legal framework on text and data mining (TDM), S. 63, die aber mit Verweis auf das britische Recht die Sinnhaftigkeit der Quellenangaben anzweifeln.

865 BT-Drs. 18/12329, S. 40.

866 S. dazu bereits S. 163 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Vorgabe der InfoSoc-RL, Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4,[867] sie war auf Grundlage der InfoSoc-RL gleichwohl nicht zu überwinden.[868] Gerade bei einem digitalen Verfahren wie dem TDM erscheint diese Eingrenzung aus praktischer Perspektive äußerst hinderlich. Des Weiteren muss das TDM nur insoweit ermöglicht werden, wie auch der reguläre Zugang durch Dritte, etwa wegen übermäßiger Beanspruchung der Bandbreite, nicht beeinträchtigt ist.[869]

IX. Vergütungspflicht, § 60h UrhG

§ 60d UrhG a. F. ist gem. § 60h UrhG a. F. „*angemessen*" zu vergüten. Keine Vergütung fällt danach nur an, wo sie durch eine vertragliche Regelung abbedungen wurde.[870] Es ist anzunehmen, dass die Vergütungspflicht der Rechtsberuhigung diente, gleichwohl ist sie nach Anwendung des Drei-Stufen-Tests nicht erforderlich.[871] Die Höhe der „*angemessenen Vergütung*" kann freilich angesichts der geringen Beeinträchtigung der Verwertungsinteressen bzw. des Primärmarktes[872] eng ausgelegt werden. Insofern muss die Vergütungspflicht, zumal sie jedenfalls im Bereich staatlicher Einrichtungen durch die Bundesländer übernommen wird,[873] nicht zwingend als eine gravierende Fehlregelung verstanden werden.

867 Ebenso bereits in *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, S. 643, 647.
868 Ebenso *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 658.
869 BT-Drs. 18/12329, S. 41.
870 In dem Bereich ist eine vertragliche Abweichung möglich, denn es handelt es sich um eine vertragliche Regelung zugunsten der Forschenden, vgl. *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 288.
871 S. dazu bereits o. S. 196 ff.
872 S. dazu bereits o. S. 196 ff.
873 Bezüglich der Höhe der Vergütung derjenigen TDM-Nutzungen, die zwischen dem 01.03.2018 und dem 07.06.2021 galten, sind Uneinigkeiten der betroffenen Interessenträgern sichtbar geworden, die in einem Schiedsstellenverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt ausgetragen wurden, vgl. VG Wort, Stellungnahme zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschafts-Urheberrechts (§§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes) (31.8.2021), S. 8; Kultusministerkonferenz, Stellungnahme des Hochschulausschusses der Kultusministerkonferenz im Rahmen der Öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschafts-Urheberrechts (§§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes) (27.08.2021), S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

X. Geltungsdauer

Die Normen des UrhWissG wurden durch § 142 Abs. 2 UrhG a. F. befristet, um sie nach fünfjähriger Geltungsdauer hinsichtlich ihrer Praxistauglichkeit, der Adäquanz der Vergütungsregelungen sowie den wirtschaftlichen Auswirkungen zu evaluieren.[874] Gerade angesichts langfristiger Forschungspläne erscheint die Aussicht auf ein Auslaufen der Erlaubnisnorm äußerst rechtsunsicher. Gleichwohl war bereits 2017 absehbar, dass die Normen ohnehin in naher Zukunft einer erneuten Überarbeitung zu unterziehen sind.

XI. Bewertung

Wie thematisiert wurde, vermag es ein inhaltlich abschließender und hinreichend rechtssicherer Rechtsrahmen, Anreize für das TDM zu setzen. Mit § 60d UrhG a. F. gelang dies dem deutschen Gesetzgeber jedenfalls teilweise. Im Wesentlichen sind alle Handlungen, die den Rechteinhabern durch das UrhG zugewiesenen Rechte betreffen, abgedeckt. Positiv zu bewerten ist insbesondere, dass die Schrankenbestimmung vertragsfest ausgestaltet wurde. Ob die Vergütungspflicht ein derart großes Hemmnis darstellt, wie teils vertreten wurde, ist viel eher auf Wertungsebene anzunehmen als auf Grundlage praktischer Auswirkungen.

Gleichwohl sind einige Kritikpunkte zu verzeichnen, die das „*right to mine*" noch von dem „*right to read*" abgrenzen. Ein großer Teil der Kritik basiert auf dem Vorwurf, dass die Erlaubnisnorm nicht die notwendige Rechtssicherheit biete.[875] Dem ist insbesondere deswegen zuzustimmen, weil nicht explizit aufgeführt wurde, dass zu dem Gesamtprozess des TDM auch die Vorverarbeitung von Datensätzen für das Training im maschinellen Lernen zählt und ob auch die Analyse dem Training im maschinellen Lernen dem Begriff des TDMs entspricht. Außerdem ist auch die Weiterverwertung von Bearbeitungen nicht rechtssicher möglich, was insbesondere Unsicherheiten bei umfangreichen Vorverarbeitungsschritten

874 BT-Drs. 18/12329, S. 49. Diese Evaluation erfolgte schließlich im April 2022, vgl. Bundesregierung, Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes.

875 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 60d Rn. 7; *Spindler*, GRUR 2016, S. 1112, 119 in Bezug auf die damals geplante Regelung auf EU-Ebene.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aufwirft. Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass die Einschränkung der Erlaubnis auf die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung teils die praktische Wirksamkeit der Erlaubnisnorm infrage stelle.[876] Gerade aus innovationspolitischer Sicht sollten private Träger nicht aus der TDM- und damit aus der KI-Forschung exkludiert werden.[877] Daraus schlussfolgernd wurde zurecht eine Abwanderung relevanter Wettbewerber befürchtet.[878] Auf Grundlage der InfoSoc-RL war für den deutschen Gesetzgeber gleichwohl keine weitergehende Erlaubnisnorm umsetzbar.[879] Dasselbe gilt bzgl. der Durchsetzbarkeit von Schranken gegen technische Schutzmaßnahmen in interaktiven Online-Systemen. Weitere Einschränkungen bilden vor allem die Regularien des primär nationalstaatlich geregelten Urheberpersönlichkeitsrechts, insbesondere die Pflicht zur Quellenangabe, § 63 UrhG, sowie das Änderungsverbot, § 62 UrhG. Diesbezüglich wäre es auf nationaler Ebene schon 2017 möglich gewesen, eine Rechtssicherheit herzustellen und explizite Ausnahmen für das TDM zu schaffen.

Letztlich ist das Forschen mit TDM an urheberrechtlichen Schutzgegenständen auch trotz der expliziten Norm kaum ohne rechtliche Individualberatung, etwa durch die Justiziariate der Forschungseinrichtungen, möglich. Insbesondere, wenn die genutzten Werke oder Schutzgegenstände umfangreich verändert werden sollen, erfordert die Rechtmäßigkeit eine umfassendere Begründung als den bloßen Verweis auf § 60d UrhG a. F. Diese Rechtssicherheiten können sich negativ auf Planung, Gestaltung und Durchführung und damit auch das wissenschaftliche Potenzial von Forschungsvorhaben auswirken. Nicht erforderlich ist jedoch, jede rechtliche Begründung auch im Normtext oder in der Gesetzesbegründung zu verankern. Insofern kann auch nicht der Anspruch erhoben werden, jede rechtliche Begründung ausdrücklich zu normieren. Alternativ können be-

876 *Schack*, ZUM 2017, S. 802, 806; *Schack*, ZUM 2016, S. 266, 269; *Stieper* in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl, 2020, § 60d Rn. 2; *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 15; *de la Durantaye*, ZUM 2016, S. 475, 561; allgemein aus europäischer Perspektive *Cocoru/M. Boehm*, An analytical review of text and data mining practices and approaches in Europe (1. Mai 2016), S. 16 f.; Europäische Kommission, Generaldirektion für Forschung und Innovation/*Guibault et al*., Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of text and data mining (2014), S. 40 f.; *Klett/Schlüter*, WRP 2017, S. 15, 17 Rn. 13.

877 Vgl. Fn. 876.

878 *B. Raue*, CR 2017, S. 656, 657; *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 280; *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 15 f.

879 Das betont auch *Spindler*, ZGE 2018, S. 273, 280.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stimmte Erwägungen aber jedenfalls in der Gesetzesbegründung Anklang finden.

Insgesamt stellt die Schaffung TDM-Schranke des § 60d UrhG im europäischen Vergleich einen wichtigen Schritt dar, um den Schrankenkatalog den Erfordernissen digitaler Forschung und Innovation und den systematischen und teleologischen Gründen gerecht zu werden. Der Gesetzgeber schuf damit einen nach seinen damaligen Möglichkeiten äußerst weitreichenden Rechtsrahmen, der es vermag, das TDM in weitem Umfang zu ermöglichen. Insofern wurde § 60d UrhG a. F. nicht ohne Grund als *„die einzig echte Neuerung des UrhWissG"*[880] bezeichnet.

B. Die Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt

Die Ziele der DSM-RL decken sich weitgehend mit denen, die mit dem UrhWissG verfolgt wurden, teilweise geht die Richtlinie aber auch über die Ziele, die mit dem deutschen UrhWissG verfolgt wurden und die sich vorwiegend auf die Zugänglichkeit von Wissen bezogen, hinaus, indem sie stärker die Regulierung von Innovation adressiert: Unter Bewahrung eines hohen Schutzniveaus sollten dabei die Ausnahmen und Beschränkungen an ein digitales Umfeld angepasst werden, insbesondere Nutzungen im Bereich von Bildung, Wissenschaft und Forschung, die über die zuvor geltenden unionsrechtlichen Normen nicht bzw. nicht eindeutig abgedeckt sind.[881] Durch die Schaffung neuer und verpflichtender Erlaubnisnormen auf Unionsebene sollte also einer bestehenden Rechtsunsicherheit entgegengewirkt werden.[882] Insofern basiert auch die DSM-RL auf der Prämisse, dass ein restriktiver bzw. ein unsicherer Rechtsrahmen die Innovation negativ beeinträchtigen kann und die Schaffung adäquater Erlaubnisnormen gleichzeitig zu Innovation motivieren kann.[883] Erklärtes Ziel der DSM-RL ist es aber auch, *„Anreize für Innovation, Kreativität, Investitionen und die Produktion neuer Inhalte, auch im digitalen Umfeld"* zu setzen.[884] Dabei betont die Richtlinie, dass sich das Recht den technologi-

880 *Bullinger* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 60d Rn. 1.
881 DSM-RL Erw. 5.
882 DSM-RL Erw. 3, 6.
883 Vgl. dazu bereits S. 191 ff.
884 DSM-RL Erw. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Entwicklungen anpassen müsse, um diese nicht zu behindern.[885] Zu diesen innovationsrelevanten Techniken zählt die DSM-RL gerade das TDM, so bezeichnet sie das TDM als die *„vorherrschende Technik in der Digitalwirtschaft"*.[886] Als die wesentlichste Änderung im Vergleich zum zuvor geltenden Rechtsrahmen ist Art. 4 DSM-RL zu benennen, der die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet, bestimmte Verwertungshandlungen für TDM unabhängig von nicht-kommerziellen, wissenschaftlichen Zwecken zu erlauben. Aus systematischer Perspektive zeigt sich eine wertungsmäßige Privilegierung des TDMs, indem sie Art. 3 DSM-RL als eine Ausnahme einordnet.[887] Ob sich die Bestrebungen in der konkreten Ausgestaltung fortsetzen, wird nachfolgend überprüft.

I. Harmonisierungsgrad

Die DSM-RL überschneidet sich in manchen Bereichen mit den Vorgaben der InfoSoc-RL, d. h. sie sieht verpflichtend vor, was auf Grundlage der InfoSoc-RL bereits freiwillig möglich war. Art. 24 Abs. 1 lit. a, b, Abs. 2 lit a, b und Art. 25 DSM-RL erlauben es darüber hinaus, auf Grundlage der InfoSoc-RL und der Datenbank-RL weiterreichende Regelungen zu treffen. Das hat zur Folge, dass die DSM-RL kein Maximalniveau vollharmonisiert, sondern ein verpflichtendes Mindestniveau sichert.[888] Dieser Harmonisierungsgrad zeigt die wertungsmäßige Privilegierung des TDMs: Durch die Vorgabe eines verpflichtenden Mindeststandards wird einerseits ein flächendeckender rechtssicherer Rahmen und damit auch grenzüberschreitende Rechtssicherheit gewährleistet. Aufgrund der Möglichkeit der Mitgliedsstaaten, die Normen überschießend umzusetzen, können sogar darüberhinausgehende Regelungen getroffen werden, die das TDM in noch größeren Umfang freistellen.

885 DSM-RL Erw. 3.
886 DSM-RL Erw. 8.
887 *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 686.
888 *Stieper*, GRUR 2020, S. 1, 3 spricht von einem verpflichtenden *„Kernbereich";* ebenso *T. Dreier*, GRUR 2019, S. 771, 772.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Privilegierte Technologien

Mit der DSM-RL wird explizit die Technologie des TDM adressiert. Auch daran wird sichtbar, dass ein rechtssicherer Rahmen angestrebt wird, um erstens bestehenden Rechtsunsicherheiten und ihren negativen Auswirkungen entgegenzuwirken und zweitens Anreize für bestimmte Prozesse zu setzen. Freilich ist eine Ausnahme oder Beschränkung, die sich auf eine konkrete Technologie bezieht, nur eingeschränkt entwicklungsoffen.[889] Dennoch liegt der DSM-RL insgesamt ein weites Verständnis vom TDM zugrunde. Die Legaldefinition des Art. 2 Nr. 2 DSM-RL versteht darunter eine „*Technik für die automatisierte Analyse von Texten und Daten in digitaler Form, mit deren Hilfe Informationen unter anderem, aber nicht ausschließlich, über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können*". Ähnlich beschreibt die DSM-RL das TDM auch in den Erwägungsgründen, die sich auf die automatische Auswertung digitaler Informationen, u. a. auch großer Datensätze, zur Erlangung neuer Erkenntnisse bezieht.[890] Das Training im maschinellen Lernen ist dabei nicht ausdrücklich als eine Ausprägung des TDMs adressiert. Nach einer Auslegung, die erfordert, dass das TDM unmittelbare Erkenntniszwecke erfordert, wären diese Prozesse nicht erfasst. Gerade das weite Verständnis der englischen Sprachfassung, die das TDM als jegliche automatische Analysemethode mit den benannten Zwecken bezeichnet, spricht aber für ein Begriffsverständnis des TDM, das auch das Training von Modellen mittels maschinellen Lernens inkludiert.[891] Dasselbe gilt aufgrund des innovationspolitischen Ziels, das die DSM-RL verfolgt. Insofern ist davon auszugehen, dass die DSM-RL unter das TDM auch das Training von KI-Algorithmen fasst.

III. Privilegierte Personenkreise

Eine wesentliche Neuerung, die die DSM-RL mitbringt, ist die Erweiterung des zum TDM berechtigten Personenkreises.

---

889 Das kritisieren *Margoni/Kretschmer*, A deeper look into the EU Text and Data Mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology (2021), S. 4, 7, 14 und schlagen eine Ausnahme für „*computer uses*" vor.

890 DSM-RL Erw. 8.

891 *Margoni/Kretschmer*, A deeper look into the EU Text and Data Mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology (2021), S. 4, 6 f.; ähnlich auch *Spindler*, CR 2019, S. 277, 278 Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Text- und Data-Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, Art. 3 DSM-RL

Art. 3 DSM-RL betrifft laut seiner Überschrift das TDM zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung. Statt die Ausnahme allgemein an die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung zu knüpfen, werden allerdings ausschließlich Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes, nicht die Gesamtheit der wissenschaftlichen Forschung, erfasst. Diese begünstigten Personenkreise sind in Art. 2 DSM-RL legaldefiniert. Demnach sind Forschungsorganisationen Hochschulen, Hochschulbibliotheken, Forschungsinstitutionen und sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung oder Lehre betreiben, Art. 2 Abs. 1 lit. a DSM-RL. Einrichtungen des Kulturerbes sind weiter öffentlich zugängliche Bibliotheken oder Museen, Archive sowie Einrichtungen, die im Bereich des Film- oder Tonerbes tätig sind, Art. 2 Nr. 3 DSM-RL. Individualforschung wird insofern nicht verpflichtend begünstigt, wobei die Mitgliedsstaaten auf Grundlage der Art. 24 Abs. 2 lit. b, Art. 25 DSM-RL sowie der InfoSoc- und der Datenbank-RL weitere Regelungen treffen können.[892]

Statt strikt an nicht-kommerzielle Zwecke anzuknüpfen, wie es etwa noch in der InfoSoc-RL[893] und den daraus resultierenden nationalen Rechtsnormen der Fall war, legt die DSM-RL Art. 3 ein neues Verständnis des uneigennützigen Handelns zugrunde. Während die Einrichtungen des Kulturerbes nur öffentlich zugänglich sein müssen, d. h. auch kommerzielle Zwecke verfolgen dürfen, wird bei Forschungsorganisationen daran angeknüpft, dass sie entweder in ihrer Tätigkeit nicht gewinnorientiert sind, alle Gewinne in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren oder im öffentlichen Interesse aufgrund eines mitgliedsstaatlich anerkannten Auftrags tätig sind. In Bezug auf Kooperationen mit privaten Geldgebern darf einem Unternehmen, die Einfluss auf die Organisation haben, kein bevorzugter Zugang zu den Forschungsergebnissen zukommen. Insofern zeigt sich eine Parallele zum § 60d UrhG auf dem Stand des UrhWissG, bei der der deutsche Gesetzgeber die nicht-kommerziellen Zwecke erweitert

892 *Stieper*, GRUR 2020, S. 1, 40; anderer Auffassung noch *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 691; anders schließlich *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 797 f.

893 In der InfoSoc-RL wird bei nicht-kommerziellen Zwecken grundsätzlich auf eine Gewinnerzielungsabsicht abgestellt, vgl. *Leenen* in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, Art. 5 InfoSoc-RL Ausnahmen und Beschränkungen Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ausgelegt hat, um Kooperationen von privaten und öffentlichen Trägern in einem gewissen Rahmen zu ermöglichen.

2. Text- und Data-Mining ohne Zweckbindung, Art. 4 DSM-RL

Mit Art. 4 DSM-RL normierte der Richtliniengeber auch eine verpflichtende Erlaubnis des TDMs, die nicht an nicht-kommerzielle oder wissenschaftliche Zwecke gebunden ist. Durch Art. 4 DSM-RL werden also auch private Unternehmen sowie die Presse sowie gewinnorientierte, private Universitäten gefasst.[894] Richtigerweise können auch kommerzielle Forschungsorganisationen je nach ihrer Organisationsform nicht-kommerzielle Forschung betreiben, es ist also – wie Art. 2 Nr. 1 lit. a DSM-RL besagt („*die in ihrer Tätigkeit nicht gewinnorientiert ist*") – an die konkrete Tätigkeit anzuknüpfen. Auf Grundlage der Legaldefinition von Forschungsorganisationen sind jedenfalls Unternehmen ausgenommen, die bevorzugten Zugriff zu den Forschungsergebnissen haben.

IV. Erfasste Schutzgegenstände

Inhaltlich beziehen sich Art. 3, 4 DSM-RL auf rechtmäßig zugängliche Werke, was eine gleiche wertungsmäßige Einordnung, wie sie § 60d UrhG vornimmt, impliziert. Durch den Verweis auf Art. 5 lit. a und 7 Abs. 1 Datenbank-RL sind daneben auch Datenbankwerke und Datenbanken erfasst. Daneben sind auch Presseerzeugnisse adressiert, die ebenso in der DSM-RL unter Schutz gestellt wurden, Art. 15 Abs. 1 DSM-RL. Art. 4 Abs. 1 DSM-RL bezieht auch die Vervielfältigung (Art. 5 Abs. 1it. A Computerprogramm-RL), die Übersetzung, Bearbeitung, das Arrangement sowie andere Bearbeitungen von Computerprogrammen sowie deren Vervielfältigungen (Art. 5 Abs. 1 lit. b Computerprogramm-RL) ein. In den Erwägungsgründen spezifiziert die Richtlinie das Kriterium dergestalt, dass unter den rechtmäßigen Zugang auch Open Access Veröffentlichungen, Abonnements sowie frei verfügbare Inhalte aus dem Internet fallen sollen.[895]

894 *Spindler*, CR 2019, S. 277, 288 Rn. 9.
895 DSM-RL Erw. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

V. Erfasste Verwertungshandlungen

Die DSM-RL geht richtigerweise davon aus, dass das TDM aufgrund der Vorverarbeitungsschritte urheberrechtlich relevant ist, die Analyse selbst hingegen nur vorübergehende Vervielfältigungen mit sich bringt, die auf Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL, d. h. die Erlaubnis zur Vornahme vorübergehender Vervielfältigungen, gestützt werden können.[896] Mit Art. 3 und 4DSM-RL soll sie die entsprechenden Verwertungshandlungen erlauben. Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 DSM-RL beziehen sich auf Art. 2 der InfoSoc-RL, d. h. auf Vervielfältigungen, sowie Art. 5 lit. a und Art. 7 Abs. 1 Datenbank-RL, d. h. auf das Vervielfältigungs- und das Entnahmerecht von Datenbankwerken und Datenbanken. Durch den Verweis auf Art. 15 DSM-RL gelten diese Rahmenbedingungen ebenso für Presseerzeugnisse.

Auch der DSM-RL liegt die Intention zugrunde, umfangreiche Vorverarbeitungsschritte zu erlauben. Auch die erstmalige Digitalisierung ist erfasst, denn diese dient auch letztlich dem Zweck, TDM-Analysen vorzunehmen.[897] Das gilt, obwohl sich die Legaldefinition des TDMs auf die Analyse digitaler Werke bezieht.[898] Insbesondere angesichts der angestrebten Stärkung der Erlaubnisnormen sowie des Ziels der Unterstützung von Innovation sind Art. 3, 4 DSM-RL in dieser Hinsicht weit auszulegen.[899]

Explizit erwähnt die DSM-RL die „*Normalisierung*“, die für das TDM notwendig sein kann und erlaubt werden soll.[900] Diese Normalisierung ist als Vereinheitlichung der beforschten Daten oder Texte zu verstehen, d. h. die (OCR-)Digitalisierung, Segmentierung und Annotation. In der Annahme, dass eine Normalisierung wesentlich abgeänderte Vervielfältigungen, die nach deutschem Urheberrecht als Bearbeitungen gelten, beinhalten kann, muss die DSM-RL dergestalt ausgelegt werden, dass sie nicht nur

896 DSM-RL Erw. 8 S. 6, Erw. 9 S. 1, 2; *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 794 f.
897 *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 687; *Spindler*, CR 2019, S. 277, 279 Rn. 13.
898 Das räumt auch *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 687 f. ein.
899 *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 687; *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 14 f. Alternativ könnte die Erlaubnis der Digitalisierung im nationalen Recht auch auf eine überschießende Umsetzung auf Grundlage von Art. 24, 25 DSM-RL gestützt werden. Das beträfe dann freilich nur die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung.
900 DSM-RL Erw. 8 S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

identische Vervielfältigungen, sondern auch abgewandelte Vervielfältigungen erlaubt, die im deutschen Urheberrecht unter § 23 UrhG fallen.[901]

Öffentliche Wiedergaben sind allerdings nicht benannt und müssen im nationalen Recht deswegen in überschießender Umsetzung auf die InfoSoc-RL und Datenbank-RL gestützt werden. Das hat erstens eine Begrenzung auf Werke, Art. 5 Abs. 1 lit. a InfoSoc-RL, eingeschlossen Datenbankwerken, Art. 6 Abs. 2 lit. b Datenbank-RL, und zweitens eine Begrenzung auf die nicht-kommerzielle, wissenschaftliche Forschung zur Folge. Nicht möglich ist es demgegenüber, auf nationaler Ebene auch eine Erlaubnis zu schaffen, Datenbanken für das TDM – auch nicht zu nicht-kommerziellen, wissenschaftlichen Forschungszwecken – öffentlich zugänglich zu machen.[902] Daran zeigt sich, dass die überschießende Umsetzung der DSM-RL durch das sonstige Richtlinienrecht stark beschränkt ist, das gilt insbesondere durch das Datenbankherstellerrecht.

VI. Vergütung

Nicht nur aufgrund der systematischen Einordnung sowie des Harmonisierungsgrads zeigt sich eine deutliche Privilegierung des TDMs. Auch auf Ebene der Vergütung erfahren die Schrankenbestimmung eine Privilegierung: Die DSM-RL betont, dass grundsätzlich ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Rechteinhaber und den Schrankenberechtigten erzielt werden soll.[903] Gleichzeitig schließt sie sich der wohl überwiegenden Auffassung an, dass der bei dem TDM möglicherweise entstehende Schaden minimal sei und die Mitgliedsstaaten explizit keinen Ausgleich für die in der DSM-RL vorgesehenen Ausnahmen einführen sollen.[904] Aus dieser Formulierung ist nicht zu schlussfolgern, dass die Vergütungspflicht den Mitgliedsstaaten grundsätzlich offen stünde,[905] denn die Richt-

---

901 *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 687; ebenso bereits zum Richtlinienentwurf *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 15, vgl. dazu S. 213 f.

902 Das ergibt sich daraus, dass Art. 9 Datenbank-RL nur die Entnahme aus Datenbanken ermöglicht.

903 DSM-RL Erw. 6.

904 DSM-RL Erw. 17; ebenso *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 686.

905 So *Wandtke*, NJW 2019, S. 1841, 1842, der betont, dass die Richtlinie die Vergütungsfrage jedenfalls offenließe; ähnlich *Spindler*, CR 2019, S. 277, 281; *Dusollier*, Common Mark. Law Rev. 2020, S. 979, 986: „*Member States are not allowed to set up a compensation scheme to accompany such exception, as the harm potentially inflicted upon rightholders is deemed to be minimal*".

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

linien sind stets im Konjunktiv formuliert.[906] Aufgrund der Möglichkeit, dass im Bereich des Art. 4 DSM-RL vertragliche Abweichungen möglich sind,[907] sowie in Bezug auf Verwertungshandlungen, die auf Grundlage einer überschießenden Umsetzungen der DSM-RL geregelt werden können, lässt sie gleichwohl die Möglichkeit, in bestimmten Teilbereichen eine Vergütung vorzusehen, auch wenn dies aus Primärmarktperspektive nicht notwendig ist.[908]

VII. Vertragliche und technische Abweichungsmöglichkeiten

Die deutliche Privilegierung des TDMs setzt sich auf Ebene der Durchsetzbarkeit der Schranken gegenüber Verträgen und technischen Schutzmaßnahmen fort. So gibt Art. 7 Abs. 1 DSM-RL vor, dass vertragliche Abweichungen von der Vorgabe des Art. 3 DSM-RL nicht durchsetzbar sein sollen. Damit wird jedenfalls das nicht-kommerzielle wissenschaftliche TDM vertragsfest ausgestaltet. Etwas anderes gilt für nicht-zweckgebundenes TDM, Art. 4 DSM-RL. Diesbezüglich besagt Art. 4 Abs. 3 DSM-RL, dass die Ausnahme oder Beschränkung nur dann Anwendung findet, wenn der Rechteinhaber sein Werk nicht mit einem Vorbehalt versehen hat. Auch vertragliche Abreden können hierfür in Betracht kommen.[909] In der deutschen Sprachfassung enthält die Norm, dass der Nutzungsvorbehalt *„ausdrücklich in angemessener Weise, etwa mit maschinenlesbaren Mitteln im Fall von online veröffentlichten Inhalten"* erfolgen müsse. Die englische und die französische Sprachfassung verlangen hingegen verpflichtend, dass der Vorbehalt bei einer Online-Quelle maschinenlesbar sein muss. Es ist also als Wille des Unionsrechts zu verstehen, dass bei der TDM-Nutzung von Inhalten, die online veröffentlicht sind, nur maschinenlesbare Vorbehalte beachtet werden müssen.[910] Die Nutzungsvorbehalte bzw. deren Einhal-

906 *Stieper*, GRUR 2020, S. 1, 4. Auch *Bottis/Papadopoulos/Zampakolas/Ganatsiou*, OJPP 2019, S. 369, 372 betonen den verpflichtenden Charakter von europäischen Regularien, die mit dem Duktus „*sollen*" (englisch „*shall*") formuliert sind.

907 Vgl. dazu S. 235 ff.

908 Das ermöglicht auch InfoSoc-RL Erw. 36. Für *„rechtspolitisch fragwürdig"* hält es *Stieper*, GRUR 2020, S. 1, 4, wenn Mitgliedsstaaten von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

909 DSM-RL Erw. 18 UAbs. 2.

910 *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 693.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung dürfen zudem durch technische Maßnahmen abgesichert werden.[911] Folglich lässt es das EU-Recht zu, dass Rechteinhaber für kommerzielles TDM entgegen der eigentlichen Vergütungsfreiheit das TDM an ihren Schutzgegenständen doch lizenzieren.[912]

Wissenschaftliches, nicht kommerzielles TDM kann gem. Art. 3 Abs. 3 DSM-RL nur eingeschränkt werden, indem die Rechteinhaber Maßnahmen ergreifen, um die „*Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken zu wahren, in denen die Werke oder sonstige Schutzgegenstände gespeichert sind*". Diese Maßnahmen dürfen aber nur das zur Erreichung dieses Ziels notwendige Maß umfassen und die Erlaubnis des TDMs nicht unterlaufen.[913]

Auch im Bereich technischer Schutzmaßnahmen verfolgt die DSM-RL mit Art. 7 Abs. 2 S. 2 die Zielsetzung, die Wahrnehmung der vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen nicht zu behindern.[914] Durch diese Änderung wird die zuvor geltende Ausnahme der Schrankendurchsetzung im Falle von Schutzgegenständen, die in interaktiven Systemen auf Vertragsgrundlage bereitgestellt werden (§ 95b Abs. 3 UrhG a.F.), zugunsten von TDM nach Art. 3, 4 DSM.RL aufgegeben. Damit sind die Art. 3, 4 DSM-RL systematisch so eingeordnet, dass sie sich gegen technische Schutzmaßnahmen und in großem Umfang auch gegen vertragliche Abweichungen durchsetzen.

VIII. Bewertung

Obwohl auf nationaler Ebene bereits auf Grundlage von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL zugunsten der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung Erlaubnisnormen zugunsten des TDMs geschaffen werden konnten, stellt die DSM-RL das Ziel und die Notwendigkeit deutlicher in den Vordergrund, das Urheberrecht an die Erfordernisse der digitalen Wissenschaft und Wirtschaft anzupassen. Anhand der DSM-RL wird insbesondere sichtbar, dass Schranken in größerem Umfang priorisiert werden, das gilt aufgrund ihres verpflichtenden Charakters, aber auch wegen der Durchsetzungsfähigkeit gegenüber technischen Schutzmaßnahmen und teils auch gegenüber Verträgen.

911 DSM-RL Erw. 18 UAbs. 2 S. 5.
912 DSM-RL Erw. 18 UAbs. 2; *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 693.
913 DSM-RL Erw. 16.
914 DSM-RL Erw. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine besondere Rolle nimmt dabei auch die verpflichtende Erlaubnis von Vervielfältigungen nach dem Verständnis des Unionsrechts ein, das auch diejenigen abgewandelten Vervielfältigungen einbezieht, die im deutschen Recht als Bearbeitungen betrachtet werden. Das setzt Maßstäbe für die nationale Ausgestaltung der Reichweite der Schrankenbestimmung. Ein Hemmnis bildet jedoch das Datenbankherstellerrecht, das auch nicht zu Zwecken der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung für öffentliche Zugänglichmachungen eingeschränkt werden darf, d. h. bei dem gemeinsame Forschung erschwert wird, bei der es nicht immer zweifelsfrei festgestellt werden kann, ob sie einen Personenkreis betrifft, der zur Öffentlichkeit zählt. Das bildet eine starke Einschränkung von datenbasierter Forschung.

Insgesamt wird der Wille des Richtliniengebers erkennbar, das TDM und die Ausgestaltung von Beschränkungen des Urheberrechts zu stärken. Auch durch die Möglichkeit der überschießenden Umsetzung bietet die DSM-RL gute Voraussetzungen für die Mitgliedsstaaten, diese Schranken nicht nur richtlinienkonform umzusetzen, sondern ihre Spielräume zu nutzen.

C. Das Gesetz zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

Mit dem UrhDBMG wurden teilweise diejenigen Spielräume genutzt, die die DSM-RL bietet, wie sich im Folgenden zeigen wird. Systematisch hatte die neue Pflicht, das TDM für Personenkreise zu erlauben, die nicht zur nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung zählen, zur Folge, dass die Erlaubnisnorm des § 60d UrhG a.F. umstrukturiert werden musste. Weil im 4. Unterabschnitt des 6. Abschnitts des UrhGs sonst nur weitestgehend nicht-kommerzielle Zwecke begünstigt werden, die aus übergeordneten, z. B. kulturpolitischen, Gründen erlaubt sind, entschloss sich der Gesetzgeber, Art. 4 DSM-RL in einem neuen § 44b UrhG umzusetzen – überschrieben mit „*Text und Data Mining*“ – , während § 60d UrhG – überschrieben als „*Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung*“ – ebenfalls reformiert wurde. Dieser verweist wiederum teilweise auf § 44b UrhG, geht dabei allerdings über seine Vorgaben hinaus. § 44b UrhG betrifft nunmehr das TDM, das außerhalb von Wissenschafts- und Kulturerbe-Einrichtungen sowie Individualforschern erfolgt.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Privilegierte Technologien

Bedacht sind wie bereits zuvor TDM-Verfahren, die zur Erlangung neuer Erkenntnisse aus Datensammlungen genutzt werden, denn aus technischer Sicht versteht § 44b Abs. 1 UrhG unter TDM die *„automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen"*. Das stellt eine beinahe wörtliche Umsetzung der Definition des Art. 2 Nr. 2 DSM-RL dar.

Insgesamt ist die neue Rechtslage als technologieneutraler einzustufen als ihre Vorgängerfassung, so wurde auch TDM erlaubt, das nicht als Forschung einzuordnen ist.[915] Zwar könnte aus der Zweckbindung *(„um daraus Informationen zu gewinnen")* in § 44b Abs. 1 UrhG geschlussfolgert werden, dass mit dem TDM stets eigene Erkenntnisziele verfolgt werden müssen. Ein eigenes Erkenntnisstreben durch das TDM ist aufgrund des neuen § 44b UrhG gleichwohl nicht erforderlich. Das bedeutet freilich nicht, dass nur i. R. d. § 44b UrhG Modelle mit maschinellem Lernen trainiert werden dürfen, wie eine weitere gesetzliche Klarstellung bestätigt: *„Die Regelungen […] erweitern außerdem die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände mittels Text und Data Mining für die wissenschaftliche Forschung und für sonstige Zwecke, um so Innovationen zu fördern […]. Diese ist für das maschinelle Lernen als Basis-Technologie für Künstliche Intelligenz von besonderer Bedeutung"*.[916] Insofern wird anerkannt, dass die TDM-Schranke auch im Kontext des Trainings von Modellen mittels maschinellen Lernens gilt,[917] was die bereits vertretene Auffassung unterstützt, dass sich die Schranke nicht nur auf TDM-Forschungen mit einem unmittelbaren Erkenntnisstreben stützt.

Außerdem ist der Begriff des Korpus nicht mehr ausdrücklich im Gesetzeswortlaut genannt. Damit wird deutlich, dass das TDM nicht nur für solche Analysen gilt, die sich von dem Begriff des Korpus adressiert sehen, weil er für sie gebräuchlich ist.

---

915 Vgl. die Diskussion, ob jedes TDM als Forschung im weitesten Sinne einzuordnen ist auf S. 78 ff.

916 BT-Drs. 19/27426, S. 60.

917 Ebenso *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Privilegierte Personenkreise

§ 60d UrhG privilegiert nicht mehr allgemein die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung, sondern – wie Art. 3 DSM-RL vorgibt – Forschungseinrichtungen, Kulturerbe-Einrichtungen und private Forschung für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung. Im Gegensatz zur zuvor geltenden Rechtslage wird also gerade bei den Forschungsorganisationen nicht mehr formell an den Status bzw. den Zweck einer nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschungstätigkeit im Einzelfall, sondern an die Identität oder an die organisatorische Zugehörigkeit einer Person angeknüpft.

Forschungsorganisationen sind in Abs. 2 S. 1, 2 als „*Hochschulen, Forschungsinstitute oder sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, sofern sie 1. nicht kommerzielle Zwecke verfolgen, 2. sämtliche Gewinne in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren oder 3. im Rahmen eines staatlich anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig sind*“ legaldefiniert. Dazu zählen auch Hochschulbibliotheken.[918] Durch das Alternativverhältnis der Voraussetzungen in S. 3 ist das TDM damit auch innerhalb von Forschungsorganisationen nicht streng an nicht-kommerzielle Zwecke gebunden.[919] Public-Private-Partnerschaften sind in Umsetzung des Art. 2 Nr. 1 DSM-RL sowie Erw. 12 S. 7 DSM-RL insoweit zulässig, wie den privaten Akteuren kein bestimmender Einfluss auf die Forschung sowie ein Erstzugriff auf die Forschungsergebnisse zukommt (S. 3). In diesem Fall können sich die Betreffenden aber auf § 44b UrhG stützen, müssen dann aber freilich dessen Anforderungen und Grenzen einhalten.

Zu Kulturerbe-Einrichtungen gem. § 60d Abs. 3 Nr. 1 UrhG zählen öffentlich zugängliche Bibliotheken und Museen sowie Archive und Einrichtungen des Film- und Tonerbes (letztere unabhängig von kommerziellen oder nicht-kommerziellen Zwecken)[920]. Bibliotheken sind auch nach diesem Verständnis Bibliotheken, die Forschungseinrichtungen angegliedert sind sowie solche von Bildungseinrichtungen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.[921] Die Nennung der Kulturerbe-Einrichtungen erweitert im Vergleich zur Vorgängernorm den Personenkreis erheblich, denn obwohl diese sich auch bereits zuvor unter der Voraussetzung, dass sie das TDM zu Zwecken der nicht-kommerziellen, wissenschaftliche Forschung

---

918 BT-Drs. 19/27426, S. 96.
919 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 60d Rn. 5.
920 BT-Drs. 19/27426, S. 97.
921 BT-Drs. 19/27426, S. 97.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

betrieben, auf § 60d UrhG a. F. berufen konnten,[922] gehen ihre neuen Befugnisse über diejenigen, die sie dadurch bereits hatten, hinaus. Sie sind nicht mehr streng an nicht-kommerzielle Zwecke gebunden, sondern müssen nur öffentlich zugänglich sein. Hochschulbibliotheken können sich sowohl auf Abs. 2 als auch auf Abs. 3 Nr. 1 berufen. Möglicherweise könnte in diesem Fall eine funktionsbezogene Auslegung herangezogen werden – ist die Bibliothek primär als Teil einer Forschungsorganisation oder als Bibliothek tätig? In der Praxis könnte der Wertungswiderspruch zu Unsicherheiten führen, zumeist dürften die betreffenden Bibliotheken aber ohnehin beide Anforderungen erfüllen. Spielräume gäbe es insoweit nur bei Kooperationen mit privaten Trägern.

In Abs. 3 Nr. 2 wird schließlich auch (nicht kommerzielle) Individualforschung benannt.

Im Gegensatz zur Vorgängernorm lässt § 60d UrhG in seiner neuen Fassung auch TDM zu allgemeinen nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Zwecken unabhängig von einer institutionellen Anbindung vermissen. Unsicher ist z. B., ob etwa ausgegliederte Forschungsabteilungen der Privatwirtschaft bereits als „*sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben*" und die eine der Voraussetzungen des S. 3 erfüllen (§ 60d Abs. 2 Nr. 3 UrhG) gelten. Dagegen spricht, dass private Träger gerade nur dann in Kooperation mit Forschungseinrichtungen inkludiert werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die gesetzliche Systematik geht also davon aus, dass private Unternehmen nicht von § 60d UrhG erfasst sind. Diejenigen Personenkreise, die die dargelegten Voraussetzungen nicht erfüllen, können sich auf den allgemeineren § 44b UrhG berufen, der Art. 4 DSM-RL umsetzt. Auf dieser Grundlage sind bestimmte Verwertungen urheberrechtlicher Schutzgegenstände für das TDM auch ohne die Erfüllung der altruistischen Zwecke der Wissenschaft möglich, freilich in eingeschränktem Umfang.

III. Erfasste Schutzgegenstände

§§ 44b, 60d UrhG UrhG erfassen grundsätzlich alle Werkekategorien, eingeschlossen Datenbankwerke. Nutzbar sind auch Presseerzeugnisse, weil

922 Anderer Auffassung ist *Döhl*, RuZ 2020, S. 195, 208 f. , der schreibt, die Einrichtungen seien erst jetzt zum eigenständigen TDM ermächtigt und zuvor als „*Servicedienstleister*" berufen.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 87i UrhG auf den gesamten 6. Abschnitt des 1. Teils verweist.[923] Für Computerprogramme ist hingegen nur § 44b UrhG anwendbar, nicht § 60d UrhG, was sich aus §§ 69a Abs. 4, 69d Abs. 4, 6 UrhG ergibt.[924] Über den Verweis in § 87c UrhG sind auch Datenbanken sui generis einbezogen.

IV. Rechtmäßiger Zugang

Wie die bisherige deutsche Regelung des § 60d UrhG a. F. sowie der Vorgaben der Art. 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 DSM-RL sind die Erlaubnisse bestimmter Verwertungshandlungen gem. §§ 60d, 44b UrhG an einen rechtmäßigen Zugang zu den Schutzgegenständen gebunden. Im Gegensatz zu § 60d UrhG a. F. ist diese Voraussetzung allerdings ausdrücklich im Normtext aufgenommen. Das schafft eine größere Rechtsklarheit.

Etwas anderes gilt bzgl. der genauen Ausgestaltung des rechtmäßigen Zugangs. So begründet zwar der Zugang über eine Lizenz einen rechtmäßigen Zugang.[925] Eine nähere Erläuterung lässt die neue Gesetzeslage allerdings vermissen. Dass das Kriterium auch nach den neuen Regelungen nicht zu eng verstanden werden darf, ergibt sich aber dadurch, dass ein rechtmäßiger Zugriff der Gesetzesbegründung zufolge dann vorliegt, wenn der Nutzer der Organisation angehört, die das Abonnement abgeschlossen hat,[926] nicht aber gefordert wird, dass das Abonnement auch explizit Nutzungen nach § 60d UrhG erfasst.[927] Dasselbe ergibt die Wertung der an späterer Stelle erläuterten[928] Vertrags- und Technikfestigkeit der Schranken, die durch das europäische Recht vorgegeben waren – wenn technische Schutzmaßnahmen und in weiten Teilen auch Verträge das TDM nicht verhindern dürfen, können diese Mechanismen auch nicht durch eine Einschränkung des rechtmäßigen Zugangs umgangen werden.

Unsicherheiten entstehen aufgrund des Kriteriums des rechtmäßigen Zugangs weiterhin u. a. bei geleakten und sonstigen Daten, die online

923 Das war durch die ausdrückliche Aufnahme in Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 auf Art. 15 DSM-RL möglich sowie den Verweis in Art. 15 Abs. 3 DSM-RL auf Art. 5 InfoSoc-RL.

924 Das wird teils als „*Redaktionsversehen*" eingeordnet, *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 60d Rn. 8; *B. Raue*, ZUM 2019, S. 684, 689.

925 BT-Drs. 19/27426, S. 88.

926 BT-Drs. 19/27426, S. 96.

927 BT-Drs. 19/27426, S. 97.

928 Vgl. dazu S. 235 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

frei zugänglich sind, die allerdings ohne Zustimmung des Urhebers veröffentlicht wurden. Die Gesetzesbegründung lässt den Rückschluss zu, die Rechtmäßigkeit als „*Urheberrechtmäßigkeit*" auszulegen, so enthält sie wörtlich: „*Unter Urheberrechtsaspekten »rechtmäßig zugänglich« kann ein Werk beispielsweise sein […]*".[929] Aus diesem Grund wird sich teilweise dafür ausgesprochen, neben der bisher erläuterten Auslegung entsprechend der Freiheit von Wissenschaft und Forschung des § 60d UrhG in Bezug auf § 44b UrhG die Pressefreiheit, Art. 11 Abs. 2 GRCH, Art. 10 EMRK, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG heranzuziehen.[930] Das ist allerdings nicht notwendig: Entsprechend der bisherigen Ausführungen kann nur ein offensichtlich rechtswidriger Zugang als Maßstab des unrechtmäßigen Zugangs gem. §§ 44b, 60d UrhG gesehen werden.[931] Darüber hinaus wird vom Gesetz oder der Gesetzesbegründung nicht ausdrücklich gefordert, dass die Werke, die i. R. d. TDM genutzt werden sollen, bereits veröffentlicht wurden oder erschienen sind.[932] Das gilt insbesondere für das Unionsrecht, d. h. die DSM-RL erfordert nur einen formell-rechtmäßigen Zugang, nicht aber einen urheberrechtmäßigen Zugang. Eine engere Auslegung des Verständnisses der deutschen Erlaubnisnormen liefe insofern dem Unionsrecht zuwider.

V. Erlaubte Verwertungshandlungen

Die neuen Normfassungen gehen abgesehen von manchen kommerziellen Nutzungshandlungen kaum über diejenigen hinaus, die bereits das alte Recht bot. In mancher Hinsicht enthält es allerdings Klarstellungen, die die Rechtssicherheit erhöhen und insofern Hemmnisse abbauen können.

1. Vervielfältigungen, § 16 UrhG

Vervielfältigungen (§ 16 UrhG) für das TDM sind sowohl zu nicht-kommerziellen, wissenschaftlichen als auch zu sonstigen Zwecken des TDMs

929 BT-Drs. 19/27426, S. 88.
930 *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 796; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 8.
931 S. zur alten Rechtslage und der gleichen Auslegung S. 206 ff.
932 *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 796; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von den neuen Schranken erfasst, §§ 44b Abs. 2, 60d Abs. 2, 3 UrhG. Relevant ist dabei die Zweckbindung der Vervielfältigungen: Die Gesetzesbegründung fordert explizit, dass die Vervielfältigungen dem TDM dienen und nicht das Ziel verfolgen dürfen, digitale Parallel-Archive anzulegen.[933] Durch die Legaldefinition des TDMs in § 44b Abs. 1 UrhG sowie die Gesetzesbegründung wird zudem klargestellt, dass das TDM auch an digitalisierten Werken erfolgen kann.[934] Nicht ganz unerheblich ist dabei, ob dies bereits auf Grundlage der DSM-RL verpflichtend war oder überschießend umgesetzt wurde, schließlich wäre im letzten Falle nur die Digitalisierung im Wissenschaftskontext möglich, aber gerade nicht i. R. d. § 44b UrhG. Diesbezüglich erfolgte allerdings kein weiterer Verweis auf die InfoSoc-RL. Das führt zu der Schlussfolgerung, dass auch der deutsche Gesetzgeber der Auffassung ist, dass auch der Richtliniengeber mit seiner weiten Ermöglichung von Vervielfältigungen zu Zwecken des TDM auch die Digitalisierung ganzer Werke ermöglichen wollte.

2. Bearbeitungen, § 23 UrhG

Bearbeitungen von Werken sind seit der Urheberrechtsreform demgegenüber rechtssicherer möglich als zuvor.

Zwar wurde § 23 S. 3 UrhG a. F. mit der Umsetzung der DSM-RL in § 23 Abs. 3 UrhG n. F. verschoben, ohne dass er inhaltlich klargestellt wurde. Ausschließlich im Bereich von Computerprogrammen, § 69d Abs. 4 UrhG, ist das Bearbeitungsrecht des Urhebers zugunsten von TDM i. R. d. § 44b UrhG eingeschränkt. Die Gesetzesbegründung enthält weiter die Formulierung, dass solche Bearbeitungen und Umgestaltungen, die ausschließlich technisch bedingt sind, nicht einwilligungsbedürftig sind.[935] Dabei sollte die Neuerung nichts an der bisherigen Rechtslage ändern, sondern diese neu systematisiert aufrecht erhalten.[936] Dafür spricht auch, dass die Gesetzesbegründung besagt, dass technisch bedingte Bearbeitungen und Umgestaltungen, die im Rahmen des TDMs erfolgen und ausschließlich technisch bedingt sind, nicht unter § 23 Abs. 1, 2 UrhG zählen, während der Gesetzeswortlaut nur von Än-

933 BT-Drs. 19/27426, S. 88.
934 BT-Drs. 19/27426, S. 88.
935 BT-Drs. 19/27426, S. 79.
936 BT-Drs. 19/27426, S. 79. Der gleichen Auffassung ist *Brinkhus*, RuZ 2021, S. 56, 58 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derungen, nicht aber von Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen spricht. Gerade dieser Vergleich zeigt, dass der Begriff der Bearbeitung nicht eingeschränkt werden sollte. Und auch die explizite Einführung des §§ 69d Abs. 4, 69c Nr. 2 UrhG eines Bearbeitungsrechts von Computerprogrammen i. R. d. TDMs gem. § 44b UrhG ändert daran nichts, denn diese gesonderte Erwähnung ist nur darauf zurückzuführen, dass das Bearbeitungsrecht in der Computerprogramm-RL explizit geregelt ist, während es in der InfoSoc-RL als abgewandelte Vervielfältigung betrachtet wird.

Allerdings verpflichtet die DSM-RL die Mitgliedsstaaten dazu, Vervielfältigungen für das TDM zu erlauben, wozu im unionsrechtlichen Sinne auch mehr als wesentlich veränderte Vervielfältigungen, d. h. Bearbeitungen, zählen.[937] §§ 44b, 60d UrhG müssen also in unionsrechtskonformer Auslegung so verstanden werden, dass sie auch die Herstellung wesentlich abgewandelter Vervielfältigungen erlauben, die im deutschen Urheberrecht als Bearbeitungen eingeordnet werden.

3. Weiterverwendung von Bearbeitungen

Die §§ 60d, 44b UrhG müssen ebenso die weitere Verwertung von wesentlich veränderten Vervielfältigungen, d. h. von Bearbeitungen, erfassen: Diese bereits in Bezug auf die Vorgängernorm trotz bestehender Rechtsunsicherheiten geltende Auffassung[938] muss erst recht für die neue Norm gelten, denn diese dient der Umsetzung unionsrechtlich verpflichtender Schranken, die auch wesentlich abgeänderten Vervielfältigungen, die im deutschen Urheberrecht als Bearbeitungen gelten, adressieren.[939]

4. Öffentliche Zugänglichmachungen, § 19a UrhG

Öffentliche Zugänglichmachungen sind in der DSM-RL nicht ausdrücklich benannt und können deswegen im nationalen Recht nur in überschießender Umsetzung, d. h. gestützt auf Art. 24 Abs. 2 lit. b, Art. 25 DSM-

937 Zum unionsrechtlichen Verständnis von Vervielfältigungen vgl. bereits S. 143 ff.

938 Vgl. dazu bereits S. 216 ff.

939 Ebenso zur alten Normfassung auf Grundlage des freiwilligen Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL *B. Raue*, GRUR 2017, S. 11, 15, der gleichzeitig fordert, dass Bearbeitungen ausdrücklich freigestellt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

RL i. V. m. Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL, erlaubt werden. Das grenzt die Zwecke auf die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung ein. Die Regelung schließt jedenfalls Computerprogramme als Untersuchungsgegenstand im TDM aus, sobald in größeren Gruppen gemeinsam geforscht werden soll, denn diese dürfen nur i. R. d. § 44b UrhG genutzt werden. Ob dies überhaupt eine Einschränkung des kommerziellen TDM zur Folge hat, ist fraglich, schließlich ist in den meisten kleineren bis mittleren Forschungsgruppen keine Öffentlichkeit betroffen.[940]

Weiterhin ist nicht vorausgesetzt, dass sich die Erlaubnis des TDM auch auf die mit der öffentlichen Zugänglichmachung einhergehende Vervielfältigung beziehen muss, z. B. bei dem Speichern auf einem Server oder in einer Cloud, weswegen auch an dieser Stelle eine Annexkompetenz zur Vervielfältigung an die Erlaubnis zur öffentlichen Zugänglichmachung herzuleiten ist.[941]

5. Nutzbarkeit von Datenbankwerken und Datenbanken

Datenbankwerke sind als Werke in §§ 60d, 44b UrhG adressiert. Die DSM-RL erfasst durch ihre Einschränkung von Art. 5 lit. a Datenbank-RL die Vervielfältigung von geschützten Datenbanken bzw. Datenbankteilen, nicht hingegen verpflichtend die Erlaubnis ihrer Bearbeitung. Auf Grundlage von Art. 24 Abs. 1 lit. a, Art. 25 DSM-RL sowie Art. 6 Abs. 2 lit. b Datenbank-RL ist jedoch grundsätzlich eine überschießende Umsetzung zugunsten der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung möglich. Ob der deutsche Gesetzgeber das bezweckte, ist anzuzweifeln, schließlich nimmt er Datenbankwerke auch weiterhin aus den frei herstellbaren Bearbeitungen aus, § 23 Abs. 2 UrhG, obwohl es möglich gewesen wäre, die Bearbeitung für das wissenschaftliche, nicht-kommerzielle TDM zu inkludieren. Jedoch wollte der deutsche Gesetzgeber auch Normalisierungen erlauben, die umfassende Änderungen beinhalten können. Das spricht wiederum für ein Verständnis, dass auch die Bearbeitung von Datenbankwerken erlaubt werden sollte. Auch aufgrund der Einordnung von wesentlich veränderten Vervielfältigungen als Bearbeitungen ist anzunehmen, dass auch die Bearbeitung von Datenbankwerken erlaubt sein sollte.

Für öffentliche Zugänglichmachungen ergibt sich ein differenziertes Bild: Während § 60d Abs. 4 UrhG auch für Datenbankwerke gilt, dürfen

940 S. dazu bereits S. 167 f.
941 Vgl. dazu bereits S. 217.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

leistungsschutzrechtlich geschützte Datenbanken auch nach der neuen Normfassung des § 60d UrhG nur vervielfältigt, nicht aber öffentlich zugänglich gemacht werden, § 87c Abs. 1 Nr. 5 UrhG.[942] Auch diesbezüglich konnte der nationale Gesetzgeber keine andere Regelung treffen: Die DSM-RL ermöglicht zwar Entnahmen aus Datenbanken, schafft aber keine Ausnahme oder Beschränkung für die öffentliche Wiedergabe. Auch auf Grundlage von Art. 25 DSM-RL und der Datenbank-RL ist diesbezüglich keine überschießende Umsetzung möglich. Das hat zur Folge, dass auch Datenbanken rechtssicher nur in kleinen Gruppen beforscht werden können.

VI. Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts

Teilweise wurden auch die §§ 62, 63 UrhG, die das Urheberpersönlichkeitsrecht im Bereich urheberrechtlicher Schranken konkretisieren, reformiert. Ein relevanter Unterschied ergibt sich aber in erster Linie in der Auslegung dieser Normen aufgrund des verpflichtenden Charakters der Art. 3, 4 DSM-RL, der eine Neubewertung des Spannungsverhältnisses zwischen verpflichtenden EU-rechtlichen Ausnahmen und Beschränkungen und nationalstaatlich geregeltem Urheberpersönlichkeitsrecht und dem Grundsatz der effektiven Umsetzung des Unionsrechts erfordert.

1. Änderungsverbot, § 62 UrhG

In Bezug auf Änderungen i. S. d. § 62 UrhG wurden im Zuge der Umsetzung der DSM-RL keine Reformen vorgenommen. Aufgrund des verpflichtenden Charakters der Art. 3, 4 DSM-RL ist – jedenfalls in deren Anwendungsbereich – eine unionsrechtskonforme Auslegung des Umfangs, in dem Änderungen gem. § 62 UrhG zulässig sind, erforderlich, der auch Änderungen, die im TDM-Prozess im Rahmen der von der DSM-RL adressierten Verwertungshandlungen erfolgen, beinhaltet, wie es bei der fakultativen Wissenschaftsschranke des Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL kaum

942 Dasselbe gilt für TDM außerhalb dieser privilegierten Zwecke, das auf § 44b UrhG gestützt wird, diesbezüglich ergibt aber die DSM-RL ohnehin keine Möglichkeit, sie öffentlich zugänglich zu machen, und es ist auch keine überschießende Umsetzung möglich, weil die Datenbank-RL dabei an nicht-kommerzielle Forschungszwecke anknüpft.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu begründen war.[943] Die Interessenabwägung, die in Anwendung des § 39 Abs. 2 UrhG vorgenommen wird, muss also im Sinne dieses verpflichtenden Unionsrechts vorgenommen werden, sodass das nationalstaatlich geregelte Urheberpersönlichkeitsrecht nicht dem zwingenden Unionsrecht widerspricht.

2. Pflicht zur Quellenangabe, § 63 UrhG

Die Pflicht zur Quellenangabe (§ 63 UrhG) wurde – im Gegensatz zum Änderungsverbot (§ 62 UrhG) – im Rahmen des UrhDBMGs ausdrücklich eingeschränkt. In § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG, der sich auf Vervielfältigungen bezieht, ist § 60d UrhG nun nicht mehr genannt, auch § 44b UrhG wurde nicht eingefügt. Insofern müssen die Quellen bei Vervielfältigungen i. R. d. TDM nicht angegeben werden. Etwas anderes gilt allerdings für die öffentliche Zugänglichmachung, § 63 Abs. 2 UrhG: Ausgenommen sind, wie bereits dargelegt, nur Fälle, in denen die Quellenangabe nicht möglich ist. Das verursacht den Wertungswiderspruch, nach dem bei öffentlichen Zugänglichmachungen die Quellen anzugeben ist, die in den Korpora, d. h. den Vervielfältigungen, eigentlich nicht enthalten sein müssten. Wenn die Verpflichtung zur Quellenangabe schon für die Vervielfältigung entfallen ist, ist es unmöglich, diese Quellenangaben in die Korpora für die öffentliche Zugänglichmachung wiederherzustellen.

VII. Die TDM-Analyse im engeren Sinne

In Bezug auf die TDM-Analyse im engeren Sinne enthalten die neuen Normfassungen keine Veränderung, d. h. es gilt weiterhin die Maßgabe, dass der Gesetzgeber (auch auf Grundlage der DSM-RL) davon ausgeht, dass die TDM-Analyse als solche nicht urheberrechtlich relevant ist. Eine Urheberrechtmäßigkeit ergibt sich stattdessen aus § 44a Nr. 2 UrhG, der die vorübergehenden Vervielfältigungen, die während der Analyse erfolgen, freistellt.

943 Vgl. dazu bereits S. 221 f.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

VIII. Vergütung, § 60h UrhG

In Umsetzung der DSM-RL wurde das TDM zu einem großen Teil vergütungsfrei ausgestaltet, indem einerseits § 44b UrhG grundsätzlich vergütungsfrei erlaubt wird und andererseits die Vergütung für Vervielfältigungen im Rahmen des § 60d UrhG durch die Einfügung des Abs. 2 Nr. 3 aus § 60h UrhG ausgenommen wurden. Nach der gesetzlichen Systematik sind öffentliche Zugänglichmachungen aber weiterhin vergütungspflichtig, sofern diese denn erfolgen.[944] Das war aufgrund von Erwägungsgrund 17 der DSM-RL gesetzgeberisch intendiert.[945] Die Bedeutung und damit die finanzielle Belastung der Einrichtungen bzw. deren Träger ist gleichwohl als äußerst niedrig einzuordnen, schließlich erfolgen in gemeinsamen Forschungsarbeiten im TDM in aller Regel keine öffentlichen Zugänglichmachungen.

IX. Vertragliche und technische Abweichungsmöglichkeiten

Entsprechend der Vorgaben der DSM-RL haben sich auch die Rahmenbedingungen, innerhalb derer Rechteinhaber vom TDM abweichen können, teilweise geändert.

Jedenfalls i. R. d. § 60d UrhG ist das TDM weitestgehend technik- und vertragsfest ausgestaltet. Im Bereich des § 60d UrhG gilt weiterhin der § 60g UrhG, nach dem die Schranke nicht zum Nachteil des Schrankenbegünstigten vertraglich abdingbar oder zu beschränken ist. Rechteinhaber haben nur die Möglichkeit, die Funktionsfähigkeit ihrer Systeme vor übermäßiger Belastung aufgrund systematischer Abfragen zu schützen, § 60d Abs. 6 UrhG. Die diesbezüglichen Maßnahmen dürfen allerdings nicht den erforderlichen Rahmen überschreiten[946] und fungieren insofern nicht als Mittel, um das wissenschaftliche, nicht-kommerzielle TDM an ihren Inhalten systematisch zu unterbinden.

---

944 So auch der Evaluierungsbericht des BMJ, Bundesregierung, Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S. 60.

945 Evaluierungsbericht des BMJ, Bundesregierung, Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S. 60.

946 BT-Drs. 19/27426, S. 98.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Anwendungsbereich des § 44b UrhG ist es Rechteinhabern hingegen erlaubt, einen (für die Zukunft geltenden)[947] Vorbehalt auszusprechen, § 44b Abs. 3 S. 1 UrhG. Ohne Zweifel stellt dies eine erhebliche Einschränkung kommerzieller Datenanalysen dar,[948] gleichwohl ist Art. 4 Abs. 3 DSM-RL in dieser Hinsicht bindend. Eingeschränkt wird die Möglichkeit, einen Vorbehalt auszusprechen, durch das Kriterium der Angemessenheit der Form, in der der Vorbehalt erfolgen muss. Dieses Kriterium der Angemessenheit hat der deutsche Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich kodifiziert, aber in die Gesetzesbegründung aufgenommen.[949] Unangemessen wäre es, den Nutzungsvorbehalt an eine für den jeweiligen Rezipienten unübliche Stelle zu positionieren.[950] Bei online zugänglichen Werken muss der Vorbehalt also zwingend in maschinenlesbarer Form erfolgen. Unter den Vorbehalt fallen jedenfalls Angaben im Quelltext,[951]

947 BT-Drs. 19/27426, S. 89; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 9; *Heesen/Jüngels*, RuZ 2021, S. 45, 55; *Stieper*, ZUM 2021, S. 776, 777; *Hofmann*, GRUR 2021, S. 895, 897.

948 *M. Hartmann/Jacobsen*, MMR-Aktuell 2021, S. 441332 befürchten, dass langfristig alle relevanten Anbieter einen entsprechenden Vorbehalt anbringen werden, weil sie persönlich von dem TDM jedenfalls nicht profitieren.

949 *„Ein Nutzungsvorbehalt muss ausdrücklich erklärt werden und in einer Weise erfolgen, die den automatisierten Abläufen beim Text und Data Mining angemessen ist. Im Fall von online zugänglichen Werken ist der Vorbehalt deshalb gemäß Absatz 3 Satz 2 nur dann wirksam, wenn er in maschinenlesbarer Form erfolgt (vergleiche ErwG 18 Unterabsatz 2 Satz 2 DSM-RL). Er kann auch im Impressum oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthalten sein, sofern er auch dort maschinenlesbar ist. Denn Sinn und Zweck der Regelung ist es, einerseits Rechtsinhabern die Möglichkeit zu eröffnen, die Nutzung auf Basis der gesetzlichen Erlaubnis zu untersagen. Gleichzeitig bezweckt die Regelung, bei online zugänglichen Inhalten sicherzustellen, dass automatisierte Abläufe, die typisches Kriterium des Text und Data Mining sind, tatsächlich auch automatisiert durchgeführt werden können*“, BT-Drs. 19/27426, S. 88 f.

950 *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793 ff. nennt in diesem Kontext das Beispiel, dass ein Nutzungsvorbehalt nicht ausdrücklich erklärt wird oder an einer unüblichen Stelle plaziert wird, die es erschwert oder unmöglich macht, den Vorbehalt wahrzunehmen.

951 Ebenso *M. Hartmann/Jacobsen*, MMR-Aktuell 2021, S. 441332.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen,[952] aber auch robot.txts sowie CAPTCHA-Programme.[953]

Sowohl bei dem menschlichen als auch bei maschinellen Rezipienten muss dabei an den durchschnittlichen Empfänger angeknüpft werden. Nicht ausreichend wäre deswegen ein Vorbehalt, der als Bild eingebettet ist, statt in HTML-kompatibler Textform, auch wenn dieser theoretisch durch die heutige Technologie auch im weitesten Sinne maschinenerkennbar wäre.[954] Gerade bei der Programmierung und Nutzung von Web-Crawlern sind insofern ebenso ausreichende technische Vorsorgemaßnahmen zu treffen, dass die Vorbehalte auch Beachtung finden. Aus dem Zweck der Vorbehaltsmöglichkeit, den Rechteinhaber zu schützen, ergibt sich im Umkehrschluss, dass dieser auch vertraglich darauf verzichten kann. Das ist gerade dann denkbar, wenn er entgegen der Rechtslage eine Vergütung erhält. Das kann gerade dann in Betracht kommen, wenn die Korpora auch projektübergreifend genutzt werden sollen.[955]

Kritikwürdig ist allerdings die Beweislastverteilung, die sich aus der Formulierung des § 44b Abs. 3 S. 1 UrhG ergibt („*wenn der Rechteinhaber sich diese nicht vorbehalten hat*“) und die auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannt wird.[956] Gerade bei Daten, die in größerem Umfang aus dem Internet gewonnen wurden, ist der Nachweis, dass ein derartiger Vorbehalt nicht bestanden hat, faktisch nicht zu erbringen.[957] Auch hinsichtlich der Zweckrichtung der Vorgabe, dass ein solcher Vorbehalt in angemessener Weise erklärt worden sein muss, erscheint die Beweislastverteilung widersprüchlich, schließlich soll das TDM gerade nicht durch unangemessene Vorbehaltserklärungen behindert werden. Gerade das wird aber durch die Beweislastverteilung herbeigeführt, obwohl dem Rechte-

952 BT-Drs. 19/27426, S. 89. Zwar kommt bei einem einfachen Abrufen einer Webseite kein Vertrag zustande, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen miteinbeziehen könnte, darauf macht auch *Gausling*, CR 2021, S. 609, 610 Rn. 9 aufmerksam. Allerdings genügt i. R. d. § 44b ausdrücklich ein Vorbehalt; ebenso *ders*., ZUM 2021, S. 793, 797 f. Trotz der insofern eindeutigen Gesetzesbegründung anderer Auffassung bzgl. Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist *Gausling*, CR 2021, S. 609, 611 Rn. 13.

953 Vgl. dazu S. 50.

954 *M. Hartmann/Jacobsen*, MMR-Aktuell 2021, S. 441332.

955 Davon geht auch *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 795 f. aus; ebenso *Schack*, GRUR 2021, S. 904, 907.

956 BT-Drs. 19/27426, S. 89; *Stieper*, ZUM 2021, S. 776, 778.

957 So bereits in *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, S. 643, 646. Zustimmend *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

inhaber dann die sekundäre Darlegungslast obliegt.[958] Das hat auch der Bundesrat kritisiert.[959]

Die Bundesregierung brachte in ihrer Gegenäußerung zum Ausdruck, dass die Beweislastverteilung ihrer Auffassung nach eine Vorgabe von Art. 4 Abs. 3 DSM-RL darstelle,[960] demzufolge Art. 4 DSM-RL Anwendung findet, wenn nicht entsprechende Nutzungsvorbehalte angebracht wurden. Aus dieser Formulierung könnte zwar grundsätzlich geschlossen werden, dass der Schrankenbegünstigte die für ihn günstige Tatsache – das Nichtvorliegen eines Vorbehalts – beweisen muss. Ob die DSM-RL allerdings in Bezug auf das TDM auch beweisrechtliche, d. h. nicht nur materiell-rechtliche, Vorgaben treffen wollte, wird anhand der Erwägungsgründe nicht klar. Dagegen spricht, dass die DSM-RL das materielle Urheberrecht reguliert. Im Bereich der Verantwortlichkeit von Plattformbetreibern werden zwar auch „*wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren*" vorgesehen, Art. 17 Abs. 9 DSM-RL. Vorgesehen sind in Art. 6 und 8 lediglich allgemeine Bestimmungen in Bezug auf Sanktionen und Rechtsbehelfe, allerdings keine Vorgaben zur Beweislast. Insofern wird hier davon ausgegangen, dass die DSM-RL in Art. 4 Abs. 3 DSM-RL keine Beweislastverteilung einführen sollte. Das wird auch dadurch gestärkt, dass die Erwägungsgründe keine Ausführungen zur Beweislastverteilung machen.

Mit der Umsetzung des Art. 7 DSM-RL wurde das Hemmnis der Beständigkeit technischer Schutzmaßnahmen gegenüber dem TDM in digitalen Systemen auf Vertragsbasis, das zuvor in § 95b Abs. 3 UrhG a. F. großteils überwunden.[961] Konsequenz des neuen § 95b Abs. 3 Nr. 1, 5 UrhG ist, dass im Fall des § 44b UrhG und im Fall des § 60d UrhG zugunsten von Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen eine Schrankendurchsetzung gegenüber technischen Schutzmaßnahmen erfolgt, sofern ein rechtmäßiger Zugang zu den Werken besteht. Nach dieser gesetzgeberischen Ausgangslage könnte das § 44b UrhG also in digitalen Systemen auf Vertragsbasis nicht technisch, stattdessen aber vertraglich verhindert werden. Damit entspricht die Ausgangslage einer stärkeren Technikfestigkeit als einer Vertragsfestigkeit. Diesen Widerspruch löst der Gesetzgeber auf, indem er in der Gesetzesbegründung auf Erw. 18 UAbs. 2 S. 5 DSM-RL verweist, nach dem Rechteinhaber mittels bestimmter (technischer)

958 *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 797; *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 9.
959 BR-Drs. 142/21 (Beschluss), S. 8 f.
960 BT-Drs. 19/28171, S. 26.
961 So bereits in *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, S. 643, 647.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Maßnahmen dafür sorgen dürfen, dass ihre Vorbehalte auch Beachtung finden.[962] Damit wird erstmals ein Gleichlauf von technischen Schutzmaßnahmen im Bereich interaktiver Vertragsmodelle und den Vertragsinhalten hergestellt.

X. Geltungsdauer

Kernpunkt der öffentlichen Diskussion,[963] zentrale Forderung der Vertreter der Rechtswissenschaft[964] und Kernanliegen des Bundesrats[965] stellte die Frage nach der Befristung bzw. Entfristung der Normen des 4. Unterabschnitts des 6. Abschnitts des UrhGs dar. Noch im Regierungsentwurf war in § 142 Abs. 3 UrhG-E normiert, dass nur diejenigen Erlaubnisnormen unbefristet gelten sollten, die durch die DSM-RL verpflichtend einzuführen waren.[966] Auf der Grundlage des schließlich unbefristet geltenden UrhDBMGs ist es auf Grundlage des § 60d UrhG möglich, langfristige Forschungsprojekte zu planen und umzusetzen. Insofern trägt die Entfristung zu einer deutlichen Verbesserung der Rechtssicherheit bei.

---

962 BT-Drs. 19/27426, S. 89.

963 U. a. die Kultusministerkonferenz, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts; Stellungnahme der Kultusministerkonferenz (05.11.2020), S. 1; Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen, Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts (05.11.2020), S. 1; Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts (06.11.2020), S. 5.

964 *Freischem/Würtenberger*, GRUR 2021, S. 37, 38 f.

965 BR-Drs. 142/21 (Beschluss), S. 2 f., 18.

966 Damit sollte wohl vermieden werden, dass im Falle des Fristablaufs ein unionsrechtswidriger Zustand einträte, so schon in *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, S. 643, 644 f.; Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen, Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts (05.11.2020), S. 1; *Steinhauer*, RuZ 2021, S. 5, 17. Dazu zählten dementsprechend auch die Vorgaben von Art. 3 DSM-RL. Auf Forderung des Bundesrats modifizierte der Bundestagsausschuss für Recht und Verbraucherschutz den Gesetzesentwurf der Bundesregierung dergestalt, dass er – wie bereits im Referentenentwurf vorgesehen gewesen war – § 142 Abs. 2 UrhG einschränkungslos aufhob, vgl. Ausschuss-Drs. 19(6)249, Ausschuss-Drs. 19(18)351, S. 5, 66.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

XI. Bewertung

Das Umsetzungsgesetz der DSM-RL enthält einige wesentliche Neuerungen, die Innovationshemmnisse abbauen, Rechtsunsicherheiten entgegenwirken sowie Anreize setzen können. Als wichtigste und wesentliche Neuerung muss die Erlaubnis für nicht-zweckgebundenes TDM, § 44b UrhG, gelten. Auch die Erleichterungen in der Namensnennungspflicht, § 63 UrhG und die Einschränkung der Zulässigkeit technischer Schutzmaßnahmen bringen Verbesserungen mit sich. Auf Grundlage des insofern verpflichtenden Unionsrechts muss das deutsche Umsetzungsrecht außerdem so verstanden werden, dass auch die Erstellung und Weiterverwertung wesentlich abgewandelter Vervielfältigungen nun auch unter einer größeren Rechtssicherheit möglich ist. Eine deutliche Verbesserung stellt die Erfassung von wesentlich veränderten Vervielfältigungen, d. h. von Bearbeitungen dar, die sich aus einer unionsrechtskonformen Auslegung ergibt.

In Bezug auf die weiterhin bestehenden Defizite sind Regelungen, die der nationale Gesetzgeber hätte regeln können, von solchen, für die der nationale Gesetzgeber aufgrund des übergeordneten Unionsrechts keine Spielräume hatte, zu unterscheiden.

Zu denjenigen Schwächen, die durch Spielräume des Unionsrechts vermeidbar wären, zählt die gewählte Systematik. Die Aufteilung von §§ 44b, 60d UrhG ist zwar sinnvoll, um Abgrenzungsschwierigkeiten zu § 44a UrhG zu begegnen und die kommerziellen von den wissenschaftlichen und jedenfalls nur eingeschränkt kommerziellen Zwecken des § 60d UrhG zu trennen.[967] Fragen wirft allerdings die Aufteilung der Personenkreise in § 60d Abs. 2 und 3 UrhG auf, denn es wird nicht klar, wieso die Forschungseinrichtungen in Abs. 2 und die Kulturerbe-Einrichtungen und die Individualforschung in Abs. 3 aufgeführt werden. Wissenschaftliche Zwecke liegen bei allen Personenkreisen gleichermaßen vor (Abs. 1). Weiter gehen die Befugnisse dieser Einrichtungen in Bezug auf Vervielfältigungen (§ 16 UrhG) nicht über die hinaus, die auch kommerziellen Interessenträgern zugutekommen, weswegen unklar ist, wieso die Vervielfältigungen in § 60d UrhG gesondert erlaubt sind.

967 *Dreier* in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 44b Rn. 5; vgl. auch *B. Raue*, ZUM 2021, S. 793, 794 f.; *B. Raue*, ZUM 2020, S. 172, 172; BT-Drs. 19/27426, S. 88. Anderer Auffassung mit Hinweis auf das Vorliegen von Forschungszwecken im weitesten Sinne ist *Stieper*, ZUM 2021, S. 776, 777.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weiter ist zu kritisieren, dass die Gesetzesbegründung eine explizite und ausdrückliche Erwähnung, dass das TDM auch dem Training von Modellen im Maschinellen Lernen dienen kann, vermissen lässt und weiterhin aus einem technologischen Verständnis hergeleitet werden muss. Das hätte ebenso jedenfalls in der Gesetzesbegründung erwähnt werden könnten. Zwar ist die Anwendbarkeit der TDM-Normen auf KI-Technologien durch die Aufnahme der Bedeutung des TDMs für die Fortentwicklung im Bereich der KI in die Gesetzesbegründung rechtssicherer möglich als zuvor. Auf Kosten der Entwicklungsoffenheit wurde die Norm zwar technologiespezifisch formuliert, sie erfasst, wie dargelegt, dennoch einen weiten Bereich des TDM-Feldes. Von einem durchweg techniksensiblen und innovationsfreundlichen Urheberrecht ist die neue Rechtslage allerdings weiterhin entfernt.

Unionsrechtlich nach der vertretenen Auslegung des Richtlinientextes und den Erwägungsgründen nicht verpflichtend vorgegeben war etwa die Beweislastverteilung, die § 44b Abs. 3 UrhG bestimmt.

Auch wäre eine ausdrückliche Einschränkung der §§ 62, 63 UrhG betreffend die verschiedenen Ausprägungen des Urheberpersönlichkeitsrechts sinnvoll, um einen reibungslosen Ablauf zu gewährleisten, der keinen Widersprüchen dahingehend begegnet, welche Besonderheiten im ersten Schritt nicht notwendig sind, im zweiten Schritt aber streng nach dem Gesetzeswortlaut zu beachten wären. Auch die Möglichkeit der Herstellung und vor allem der Weiterverwendung von Werken, die mit einer unionsrechtskonformen Auslegung des Vervielfältigungsbegriffs und der jeweiligen Schranke erzielt werden kann, begegnet entsprechenden Unsicherheiten.

Als wesentliches Problem muss jedoch die Uneinheitlichkeit der Reichweite der verschiedenen Richtlinien und den daraus resultierenden uneinheitlichen Rahmen zugunsten verschiedener Schutzgegenstände bezeichnet werden, in erster Linie Werke im klassischen Sinne, Datenbankwerke und Datenbanken, weiter aber auch Computerprogramme, was im Wesentlichen auf die heterogenen unionsrechtlichen Grundlagen zurückzuführen ist, die für die verschiedenen Schutzrechte nur Ausnahmen und Beschränkungen in unterschiedlicher Reichweite zulassen. Aus Laienperspektive ist es auf dieser Grundlage nur schwer zu überblicken, welche Verwertungen welcher Schutzgegenstände erlaubt sind, gerade wenn in Korpora auch unterschiedlich geschützte Inhalte verarbeitet und analysiert werden sollen. Insofern ist es zu bedauern, dass davon abgesehen wurde, gerade die Datenbank-RL stärker einzuschränken, deren ökonomisch mo-

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tiviertes Leistungsschutzrecht sich (jedenfalls in diesem Umfang) aus ökonomischer Perspektive nicht halten lässt.

§ 10 Ergebnis des zweiten Teils

Der TDM-Forschungs- bzw. Analyseprozess bringt Handlungen mit sich, die das Urheberpersönlichkeitsrecht berühren und die Verwertungsrechte des Urhebers und anderer Rechteinhaber betreffen. Die Art und der Umfang hängen freilich mit der konkreten Ausgestaltung der Vorverarbeitung der analysierten Inhalte sowie den jeweiligen Schutzgegenständen zusammen. Sie liegen also in der Differenzierung begründet, worin im Einzelfall die persönliche geistige Schöpfung zu sehen ist. Eine teleologische Reduktion der urheberrechtlichen Verwertungshandlungen kann schon aufgrund zwingenden Unionsrechts nicht vorgenommen werden, obwohl viele systematische und teleologische Aspekte dafür sprechen. Im Gegensatz zu den Vorverarbeitungsschritten, die insofern im Grundsatz entweder einer Zustimmung oder einer gesetzlichen Erlaubnis bedürfen, wenn urheberrechtliche Schutzgegenstände genutzt werden, erfolgen bei der TDM-Analyse im engeren Sinne nur vorübergehende Vervielfältigungen, die von § 44a Nr. 2 UrhG freigestellt sind.

Ein adäquater Rechtsrahmen, d. h. eine passende urheberrechtliche Schrankenbestimmung zugunsten des TDMs, kann zum einen über negative Auswirkungen des Urheberrechts auf Wirtschaft und Wissenschaft hinweghelfen und praktischen Problemen im Bereich von Lizenzierungen begegnen. Zum anderen hat er das Potenzial, Anreize zu setzen und damit wissenschaftlichen Fortschritt zu begünstigen. Angesichts der fehlenden Primärmarktrelevanz bei Ankoppelung der Erlaubnis an das Kriterium des rechtmäßigen Zugangs ist eine Freistellung auch den Interessen der Rechteinhaber angemessen.

Das Urheberrecht deckt den Forschungsprozess des TDMs im Wesentlichen vollständig ab. Es ist nachvollziehbar und den Ansprüchen der Adressatenkreise angemessen, dass die Normtexte technologiespezifisch formuliert wurden. Dass die konkrete Technologie angesprochen wird, vereinfacht die Auffindbarkeit der Norm und schafft Rechtssicherheit. Insbesondere die letzte Reform hat diesbezüglich einige Unsicherheiten ausgeräumt und den Adressatenkreis erheblich erweitert, indem neben Akteuren der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung auch TDM ohne diese strenge Zweckbindung erlaubt wurde (§ 44b UrhG).

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Manche Regelungsbereiche bzw. manche Verwertungshandlungen oder Handlungen, die das Urheberpersönlichkeitsrecht betreffen, lassen sich allerdings nur durch eine ausführlicher begründete Rechtsauslegung abdecken. Das zeigt auch die Evaluierungsstudie des BMJ, die das UrhWissG in seiner 2021 reformierten Fassung und damit auch die §§ 44b, 6d0d UrhG auf seine Praxistauglichkeit hin untersuchte und die die Norm zwar überwiegend sinnvol und als gelungen bewertet, aber gleichzeitig zahlreiche kleinere Regelungsdefizite aufführt.[968] Insgesamt ist die notwendige Rechtssicherheit in Bezug auf sämtliche Vorgänge, die TDM-Analyseverfahren und -Forschungen sowie die jeweiligen Vorbereitungshandlungen mit sich bringen, noch nicht vollständig erreicht.

Insgesamt zeigt sich, dass es ein passender Rechtsrahmen erfordert, die sich aus Harmonisierungsdefiziten ergebenden Widersprüche als Folgen der Richtlinien, die alle nur Teilbereiche des Urheberrechts betreffen und nicht kohärent formuliert sind, aufzulösen. Gesetzesreformen auf nationaler Ebene können hingegen nur eingeschränkt Lösungen bieten. Auch mit dem Verordnungsentwurf des Data Acts,[969] d. h. eines Datengesetzes, der am 23.02.2022 von der Europäischen Kommission veröffentlicht wurde, sind keine Verbesserungen zu erwarten: Zwar ist bezweckt, dass Datensätze, die aus Anwendungen, die für das sog. *Internet der Dinge* bzw. *Internet of things*[970] relevant sind, stammen, nicht dem Datenbankherstellerrecht unterliegen, sodass die Daten nutzbar sind.[971] Doch stellt

968 Bundesregierung, Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S. 52 ff.

969 Europäische Kommission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on dair access to and use of data (Data Act), COM(2022) 68 final (23.02.2022)..

970 Das Internet der Dinge bezeichnet eine vernetzte Informationsinfrastruktur, Menschen und Objekte miteinander und mit dem Internet vernetzt, d. h. für Mensch-Maschine-Interaktionen relevant sind und z. B. sensorbasiert Informationen sammeln, verarbeiten und weitergeben. Dabei entstehen große Datenmengen, aus denen wiederum (auch mit Data Mining) Erkenntnisse gezogen werden können, vgl. *Kuiler* in: Schintler/McNeely (Hrsg.), Encyclopedia of Big Data, S. 596597 f.

971 *„Zudem werden im Datengesetz bestimmte Aspekte der 1990 erlassenen Datenbankrichtlinie überarbeitet, um Investitionen in die strukturierte Darstellung von Daten zu schützen. So wird präzisiert, dass Datenbanken, die Daten von Geräten und Objekten des Internets der Dinge enthalten, keinem gesonderten Rechtsschutz unterliegen sollten. Dies garantiert, dass sie zugänglich sind und genutzt werden können.*“, vgl.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Verordnungsentwurf nur klar,[972] dass maschinengenerierte Datensätze nicht als Datenbanken geschützt sind, weil bei diesen die Erzeugung, nicht aber die Zusammenstellung bzw. Sammlung die wesentliche Investition erforderte.[973]

Europäische Kommission, Pressemitteilung: Datengesetz: Kommission schlägt Maßnahmen für eine faire und innovative Datenwirtschaft vor (23.02.2022).

972 Europäische Kommission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on dair access to and use of data (Data Act), COM(2022) 68 final (23.02.2022), S. 3.

973 Europäische Kommission, Pressemitteilung: Datengesetz: Kommission schlägt Maßnahmen für eine faire und innovative Datenwirtschaft vor (23.02.2022), S. 4, 9 sowie Erw. 84 und Art. 35.

https://doi.org/10.5771/9783748935360-129, am 31.07.2024, 14:21:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb