
Professor Dr. Benjamin Raue*

Die geplanten Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b und 60d UrhG-E)

Kommentar zum Diskussionsentwurf des BMJV v. 15.1.2020 zur Umsetzung der DSM-RL**

Erstveröffentlichung in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2020, S. 172-175.

Abstract:

Der Diskussionsentwurf (DiskE) des BMJV schlägt vor, die allgemeine Text und Data Mining-Schranke des Art. 4 DSM-RL in einem neu geschaffenen § 44b UrhG umzusetzen. Die Vorgaben der spezielleren und weitergehenden Schranke für wissenschaftliches Text und Data Mining des Art. 3 DSM-RL sollen durch eine Anpassung der bisherigen Text und Data Mining-Schranke des § 60d UrhG umgesetzt werden.

Der Entwurf ist gelungen. Es wird aber empfohlen, den Normtext an einigen Stellen stärker an den vollharmonisierenden Vorgaben der Richtlinie zu orientieren.

I. Systematik

Die allgemeine Text und Data Mining-Schranke aus Art. 4 DSM-RL will der Entwurf in § 44b UrhG-E gesondert umsetzen. Das ist sinnvoll. Erstens unterstreicht dies den Grundsatz, dass die in urheberrechtlichen Werken enthaltenen Sachinformationen im Grundsatz nicht dem Urheber zugewiesen sind.¹ Zweitens bleibt so die klare Systematik der §§ 60a ff. UrhG erhalten, die spezielle Schranken für Unterricht und Forschung sowie für Einrichtungen des Kulturerbes bereithalten. Zudem wäre eine kombinierte Schranke aus Art. 3 und 4 DSM-RL unübersichtlich geworden und hätte wenig zu der Rechtssicherheit beigetragen, die die Richtlinie schaffen möchte (Erwgr. 10 S. 4; 11; 18 UAbs. 1 S. 4 DSM-RL). Drittens können so die unterschiedlichen unionsrechtlichen Grundlagen der beiden Schranken einfacher zugeordnet werden, zumal für die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung über Art. 3 DSM-RL hinaus weitere

* Der Verfasser ist Inhaber der Professur für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des geistigen Eigentums sowie Direktor des Instituts für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT) an der Universität Trier.

** Der Diskussionsentwurf ist abrufbar unter: https://www.bmjb.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Anpassung%20Urheberrecht%20digitaler%20Binnenmarkt.pdf;jsessionid=5E1EE5CAC6C07BE958DE8F933918698D.2_cid324?_blob=publication-File&v=1.

¹ Dazu etwa Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 1; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 196; Oberfell FS Büscher, 223 (225); Raue ZUM 2019, 684 (686).

Handlungen auf Grundlage von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL freigestellt werden können (Erwgr. 5 S. 6, Art. 24 Abs. 2 lit. b, 25 DSM-RL).²

II. Text und Data Mining (§ 44b UrhG-E)

1. Legaldefinition

§ 44b UrhG-E übernimmt in Abs. 1 in leicht abgewandelter Form die Definition des Text und Data Minings aus Art. 2 Nr. 2 DSM-RL. Sie ist insofern klarer als der deutsche Richtlinienentwurf,³ weil sie deutlich macht, dass selbstverständlich auch einzelne Werke automatisiert analysiert werden dürfen.⁴ Aus der Begründung des DiskE ergibt sich, dass die Werke zu Zwecken des Text und Data Minings auch digitalisiert werden dürfen.⁵

2. Freigestellte Handlungen

§ 44b Abs. 2 UrhG-E stellt Vervielfältigungen von Werken frei, zu denen der Nutzer rechtmäßigen Zugang hat. Der Normentwurf beschränkt dies auf Vervielfältigungen, die für das Text und Data Mining *erforderlich* sind. Bei den Schranken des UrhG wird ein Erforderlichkeitskriterium selten verwendet⁶ und daher traditionell eng ausgelegt.⁷ Deswegen ist eine entsprechende enge Auslegung des § 44b Abs. 2 UrhG-E zu befürchten, die sich wegen des Verweises in § 60d Abs. 1 UrhG-E auch auf diese Norm erstreckt. Eine solche Beschränkung fehlt jedoch im Richtlinienentwurf. Sie kann daher nur aus der Zweckbindung („zum Zwecke des Text und Data Mining“) und dem Drei-Stufen-Test aus Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL abgeleitet werden, auf die Art. 7 Abs. 2 DSM-RL verweist. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind bei der Auslegung der Schranken die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers mit den Nutzerfreiheiten in Einklang zu bringen.⁸ Die

² Stieper GRUR 2020, 1 (4); Raue ZUM 2019, 684 (687).

³ Ähnlich die englische Richtlinienfassung: „aimed at analysing text and data in digital form“.

⁴ Vgl. nur GRUR Stellungnahme, GRUR 2019, 1140 (1141). Zu § 60d UrhG: Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 6; Raue CR 2017, 656 (658); Specht OdW 2018, 285 (286); Spindler ZGE 2018, 273 (280 f.).

⁵ DiskE, 18. Das ist richtlinienkonform, GRUR Stellungnahme GRUR 2019, 1140 (1141); Spindler CR 2019, 277 (279); Raue ZUM 2019, 684 (687). Ebenso zu § 60d UrhG RegE, BT-Drs. 18/12329, 41; Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60d Rn. 5; Raue CR 2017, 656 (658); Spindler ZGE 2018, 273 (280).

⁶ Etwa §§ 45a Abs. 1, 55a S. 1, 58, 60 Abs. 3 Nr. 3, 69e UrhG.

⁷ Exemplarisch Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 55a Rn. 8: „Die Zweckmäßigkeit der Handlung allein reicht noch nicht aus, vielmehr dürfen keine anderen zumutbaren Maßnahmen gegeben sein“, § 58 Rn. 7: „nur dasjenige zulässig ist, was [...] unbedingt notwendig ist“. Wandtke/Bullinger/Lüft, 5. Aufl. 2019, UrhG § 55a Rn. 7: „nicht der Fall, wenn eine Benutzungshandlung zwar sinnvoll ist, aber nicht notwendig“.

⁸ Vgl. nur EuGH ZUM 2019, 759 Rn. 82 – Spiegel Online/Volker Beck m. w. N.

Schranken dürfen daher nicht über das Erforderliche hinausgehen.⁹ Andererseits betont der EuGH regelmäßig, dass die Auslegung „die praktische Wirksamkeit der Ausnahmen und Beschränkungen wahren und ihre Zielsetzung beachten“ muss.¹⁰ Ein wesentliches Ziel beider Text und Data Mining-Schranken liegt darin, die Rechtssicherheit für die digitale Forschung zu erhöhen.¹¹ Um eine solche zweckentsprechende Anwendung der Schranken zu fördern, sollte auf das Erforderlichkeitskriterium verzichtet und die Formulierung der Richtlinie („zum Zwecke des Text und Data Mining“) übernommen werden.

Nach Art. 4 Abs. 3 DSM-RL dürfen die Vervielfältigungsstücke nur solange aufbewahrt werden, wie es für die Zwecke des Text und Data Minings notwendig ist. Dies drückt die deutsche Umsetzung durch die angeordnete Löschungspflicht in § 44b Abs. 2 S. 2 UrhG-E klarer aus.

3. Nutzungsvorbehalt

Die Rechteinhaber sollen für die kommerzielle Forschung Lizenzen für das Text und Data Mining vergeben können (Erwgr. 18 UAbs. 1 S. 2 DSM-RL).¹² Den entsprechenden Nutzungsvorbehalt aus Art. 4 Abs. 3 DSM-RL setzt § 44b Abs. 3 S. 1 UrhG-E um, nach dem Rechtsinhaber die von der Schranke freigestellten Nutzungen untersagen können. Ein solcher Nutzungsvorbehalt ist aber nach Art. 4 Abs. 3 DSM-RL nur wirksam, wenn er „ausdrücklich in angemessener Weise“ erklärt wird. Diese Klarstellung fehlt in § 44b Abs. 3 S. 1 UrhG-E und sollte aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ergänzt werden. Eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung reicht dafür nicht aus.

Hilfreich ist aus diesen Gründen die in § 44b Abs. 3 S. 2 UrhG-E aufgenommene Konkretisierung, dass ein Nutzungsvorbehalt bei online veröffentlichten Werken nur dann wirksam ist, wenn er in maschinenlesbarer Form erfolgt. Diese Regelung ergibt sich aus Erwgr. 18 S. 6 DSM-RL.¹³ Die Begründung stellt zudem klar, dass ein Nutzungsvorbehalt nur für die Zukunft, nicht aber in die Vergangenheit wirkt.¹⁴

⁹ EuGH ZUM 2019, 751 Rn. 49 – Funke Medien/BRD.

¹⁰ EuGH ZUM 2019, 751 Rn. 51 – Funke Medien/BRD; ZUM 2011, 803 Rn. 163 – FAPL/Murphy; ZUM-RD 2014, 613 Rn. 23 – Deckmyn.

¹¹ Erwgr. 10 S. 4; 11; 18 UAbs. 1 S. 4 DSM-RL.

¹² Anders bei der wissenschaftlichen Forschung des Art. 3 DSM-RL, Art. 7 Abs. 1 DSM-RL.

¹³ Die Einschränkung ist in der englischen und französischen Fassung deutlicher als in der deutschen: engl.: „it should only be considered appropriate to reserve those rights by the use of machine-readable means“; frz.: „la réservation de ces droits ne devrait être jugée appropriée que si elle est effectuée au moyen de procédés lisibles par machine“.

¹⁴ DiskE, 18.

4. Vergütung

Nach dem DiskE soll die allgemeine Text und Data Mining-Schranke vergütungsfrei ausgestaltet werden. Der Entwurf begründet dies mit drei zutreffenden Argumenten:¹⁵ Erstens würde andernfalls die vom Unionsgesetzgeber beabsichtigte Steigerung der Rechtssicherheit unterlaufen. Zweitens würde eine Vergütungspflicht die Transaktionskosten für Text und Data Mining-Aktivitäten erheblich erhöhen, weil dann ermittelt werden müsste, ob das Mining vergütungsfrei auf § 44a UrhG oder vergütungspflichtig auf § 44b UrhG-E gestützt werden könnte. Drittens stehe es dem Rechteinhaber nach § 44b Abs. 3 UrhG-E frei, die Schranke abzubedingen, indem er seine Inhalte mit einem Nutzungsvorbehalt versieht. Das ermöglicht ihm, gegebenenfalls gegen ein zusätzliches Entgelt, darauf zu verzichten.

III. Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (§ 60d UrhG-E)

Der Diskussionsentwurf setzt die Vorgaben von Art. 3 DSM-RL schlank um und versucht, die existierenden Regelungen so weit wie möglich beizubehalten. Es ist zu begrüßen, dass die momentanen, geringfügig weitergehenden Befugnisse auf Grundlage von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL beibehalten werden sollen:¹⁶ Zum einen erweitert § 60d Abs. 3 Nr. 2 UrhG-E den Anwendungsbereich der Schranke auf die Forschung zu nicht-kommerziellen Zwecken, die außerhalb von Forschungseinrichtungen oder Einrichtungen des Kulturerbes stattfindet. Zum anderen dürfen die Vervielfältigungen Forschergruppen öffentlich zugänglich gemacht werden (§ 60d Abs. 4 UrhG-E).

1. Berechtigte

§ 60d UrhG-E definiert die Berechtigten (Forschungsorganisationen, die näher aufgezählten Einrichtungen des Kulturerbes und Einzelforscher) in Abs. 2 und 3. Wohl wegen der umfangreichen Definition der Forschungsorganisationen sind diese in Abs. 2 und damit in einem eigenen Absatz geregelt. Die Schrankenberechtigung erstreckt Abs. 3 auch auf Einrichtungen des Kulturerbes und Einzelforscher. Das ist sehr übersichtlich. Systematisch stimmiger wäre es aber, alle Schrankenberechtigten in einem Absatz zusammenzufassen. Zudem könnte man so vermeiden, Einrichtungen des Kulturerbes und Einzelforscher als „ferner“ Berechtigte aufzuführen.

¹⁵ DiskE, 17.

¹⁶ DiskE, 23. Das ist nach Erwgr. 5 S. 6, Art. 24 Abs. 2 lit. b, 25 DSM-RL zulässig, Stieper GRUR 2020, 1 (4).

Laut Begründung ist die Definition der Forschungseinrichtungen aus Art. 2 Nr. 1 DSM-RL „gestraft, ohne den Aussagegehalt zu ändern“.¹⁷ So beschränkt § 60d Abs. 2 UrhG-E Forschungsorganisationen auf Einrichtungen, die „wissenschaftliche Forschung“ betreiben und spart die in der Richtlinie privilegierte „Lehrtätigkeit – auch in Verbindung mit wissenschaftlicher Forschung“ aus. Zwar betreiben auch solche Institutionen „wissenschaftliche Forschung“ im Sinne des Gesetzes.¹⁸ So besteht Einigkeit, dass etwa auch deutsche (Fach-)Hochschulen unter die Definition fallen.¹⁹ Das ergibt sich aber aus der Definition der Richtlinie klarer, weil sie deutlicher macht, dass die Forschung nicht im Mittelpunkt stehen muss. Eine entsprechende Klarstellung bietet sich auch im deutschen Gesetz an.

Der Diskussionsentwurf verzichtet auf den schönen Oberbegriff „Einrichtungen des Kulturerbes“ der DSM-RL und beschränkt sich auf die Aufzählung der öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes und öffentlich zugänglichen Museen. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass sich die deutsche, englische und französische Richtlinienfassung erheblich darin unterscheiden, welche der aufgeführten Einrichtungen öffentlich zugänglich sein müssen. Die französische Sprachfassung bezieht die notwendige öffentliche Zugänglichkeit eindeutig nur auf Bibliotheken, die englische wohl auch auf Museen, die deutsche wohl auf Bibliotheken, Museen und Archive, nicht aber auf die Einrichtungen des Film- oder Tonerbes.²⁰ Dieses Problem kann aber letztlich nicht der deutsche, sondern nur der europäische Gesetzgeber bzw. EuGH lösen.

Art. 3 DSM-RL erfasst nur Angehörige von Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes, nicht aber Einzelforscher. Diese Institutionenfixierung löst der Diskussionsentwurf über den Rückgriff auf Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL.

2. Aufbewahrung der Textkorpora

In der aktuell geltenden Fassung von § 60d Abs. 3 UrhG müssen Forscher nach Abschluss der Forschungsarbeiten Ursprungsmaterial und Korpus löschen.²¹ Diese wenig forschungsfreundliche Verpflichtung entfällt nun nach § 60d Abs. 5 UrhG-E in Umsetzung von Art. 3 Abs. 2 DSM-RL. Das ist aus zwei Gründen zu begrüßen: Zum einen erfordern die Regeln guter wis-

¹⁷ DiskE, 23.

¹⁸ DiskE, 23.

¹⁹ *Spindler* CR 2019, 277 (278); *Raue* ZUM 2019, 684 (690); *GRUR Stellungnahme* GRUR 2019, 1140.

²⁰ Vgl. zu dem Problem bereits bei der InfoSoc-RL und Verwaiste-Werke-RL etwa *Schricker/Loewenheim/Spindler*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 61 Rn. 22.

²¹ Sie dürfen die Materialien aber an Gedächtnisorganisationen zur dauerhaften Aufbewahrung übermitteln, wobei unklar ist, inwiefern diese dem Forscher oder Dritten Zugang zu den Materialien verschaffen dürfen, dazu *Raue* CR 2017, 656 (661).

senschaftlicher Praxis, dass Forscher alle Informationen, die für das Zustandekommen eines Forschungsergebnisses relevant sind, nachvollziehbar dokumentieren, archivieren und berechtigten Interessenten zur Überprüfung zugänglich machen.²² Zum anderen können so die teilweise aufwendig bearbeiteten Datenkorpora für eine spätere Anschlussforschung genutzt werden.²³ Die Forscher sind aber im Gegenzug verpflichtet, angemessene Sicherheitsvorkehrungen gegen Missbrauch zu treffen.

Wie § 44b Abs. 2 UrhG-E (oben 2.b) ist § 60d Abs. 5 UrhG-E durch das Erforderlichkeitskriterium („solange ... erforderlich sind“) enger formuliert als die Richtlinie, die eine Zweckbindung ausreichen lässt. Auch hier wäre es sinnvoller, die Formulierung der Richtlinie („zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung“) zu übernehmen.

3. Vergütung

Die Richtlinie gibt in Erwgr. 17 vor, dass die Mitgliedstaaten keinen Ausgleich für Rechteinhaber vorsehen „sollen“, weil den Rechteinhabern nur ein minimaler Schaden entstehe.²⁴ Deswegen ergänzt der DiskE die vergütungsfreien Nutzungen des § 60h UrhG um das Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung.²⁵

IV. Inkrafttreten

Der neue § 44b UrhG-E sowie der angepasste § 60d UrhG-E sollen erst ab dem 7.6.2021 gelten (Art. 3 DiskE). Dieses späte Inkrafttreten ist unvermeidbar, da die DSM-RL nach Art. 26 DSM-RL erst ab diesem Datum Anwendung findet und vorher die unionsrechtliche Basis für die Einführung der Schranken fehlt.²⁶

V. Empfehlungen

Der Entwurf der Text und Data Mining-Schranken ist gelungen. Es wird dennoch folgende stärkere Orientierung an den Vorgaben der DSM-RL empfohlen, die insoweit vollharmonisierend ist:

²² Vgl. etwa *DFG*, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Kodex, 2019, Leitlinie 12, 13, 17 sowie *Max-Planck-Gesellschaft*, Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis (https://www.mpg.de/229457/Regeln_guter_wiss_Praxis_Volltext-Dokument_.pdf) (Stand: 29.1.2020).

²³ Dazu bereits *Raue* ZUM 2019, 684 (688).

²⁴ Umstritten ist, ob diese Formulierung den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum lässt. Dagegen *Stieper* GRUR 2020, 1 (4); dafür *Spindler* CR 2019, 277 (281).

²⁵ Auch bisher schon für die Vergütungsfreiheit *de la Durantaye* GRUR 2017, 558 (562); *de la Durantaye*, Wissenschaftsschranke, 240 f.; *Schack*, ZUM 2016, 266 (269); *Schack* ZUM 2017, 802 (806); *Raue* ZUM 2019, 684 (687); a. A. *Wandtke* MMR 2017, 367 (368); *Wandtke* NJW 2019, 1841 (1842). Differenzierend *GRUR Stellungnahme*, GRUR 2019, 1140 (1142).

²⁶ DiskE, 15.

- § 44b Abs. 2 S. 1 UrhG sollte lauten: „Zulässig sind Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken zu *Zwecken des Text und Data Mining*.“
- § 44b Abs. 3 S. 1 UrhG sollte lauten: „Rechtsinhaber können Nutzungen nach Absatz 2 Satz 1 untersagen, *indem sie das Werk ausdrücklich und in angemessener Weise mit einem Nutzungsvorbehalt versehen*.“
- § 60d Abs. 2 S. 1 UrhG sollte lauten: „Zu Vervielfältigungen berechtigt sind Forschungsorganisationen. Forschungsorganisationen sind Hochschulen, Forschungsinstitute oder sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung *oder Lehrtätigkeit in Verbindung mit wissenschaftlicher Forschung* betreiben, [...].“
- § 60d Abs. 5 UrhG sollte lauten: „Berechtigte nach Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Nummer 1 dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung *zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, auch zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse*, aufbewahren.“

Ferner sollte überlegt werden, ob nicht alle Schrankenberechtigte in einem Absatz zusammengefasst und zudem Bibliotheken, Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes und Museen unter dem Oberbegriff der „Einrichtungen des Kulturerbes“ aufgeführt werden.