

Die Freistellung von Datenanalysen durch die neuen Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b, 60d UrhG)

Erstveröffentlichung in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2021, S. 793-802

In Brüssel werden Querschnittsrichtlinien wie die DSM-RL als Weihnachtsbaum-Richtlinie bezeichnet, an der für jede Interessengruppe ein kleines Geschenk baumelt. Für Wissenschaftler und Unternehmen waren die neuen Art. 3 bzw. 4 DSM-RL ein verfrühtes Weihnachtsgeschenk, die nun in den neuen Schranken § 44b UrhG und § 60d UrhG umgesetzt wurden. Im wissenschaftlichen Bereich schließt das „right to read“ unabdingbar das „right to mine“ ein. Ein erheblicher Fortschritt im Vergleich zum alten § 60d UrhG a. F. ist, dass Forschende die Datenkorpora nach Abschluss eines Forschungsprojekts nicht mehr zwingend löschen müssen. Die private datengetriebene Forschung in Unternehmen war bisher von der Schranke ausgeschlossen. Sie wird nun in § 44b UrhG freigestellt. Rechteinhaber können ihre Inhalte zwar mit einem Nutzungsvorbehalt von der Schranke ausnehmen, müssen dies aber ausdrücklich und im Regelfall mit maschinenlesbaren Mitteln tun.

Urheberrecht; Schranken; Text und Data Mining; Künstliche Intelligenz (KI); Datenanalyse; Trainingsdaten; DSM-RL

I. Big Data, Datenanalyse und KI

Wer Daten auf Festplatten und (Cloud-)Servern speichert, schafft noch keinen Mehrwert. Das gelingt nur dem, der diese Daten klug analysiert und dadurch neue Erkenntnisse gewinnt. Datenanalysen sind in immer größerem Ausmaß die Grundlage für komplexe unternehmerische oder behördliche Entscheidungen sowie für die Entwicklung neuer Anwendungen oder Technologien.¹ Datenanalysen sind nicht nur für die wissenschaftliche Forschung, sondern für alle privaten und öffentlichen Einrichtungen von erheblicher Bedeutung.²

Auch das Programmieren von selbstlernenden Algorithmen erweckt erst dann Künstliche Intelligenz zum Leben, wenn die Algorithmen mithilfe von großen Datensätzen ihre Leistungsfähigkeit trainieren können. Selbstverständlich ist für eine Datenanalyse, für die nicht auf urheberrechtliche Schutzgegenstände zurückgegriffen wird, keine Erlaubnis von

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums sowie Direktor des Instituts für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT) an der Universität Trier. Dieser Beitrag beruht in weiten Teilen auf der Analyse von Art. 3, 4 DSM-RL des Verfassers in ZUM 2019, 684-693 und zeigt, wie die vollharmonisierenden Vorgaben in den neuen §§ 44b und 60d UrhG umgesetzt wurden.

¹ Erwgr. 18 S. 1 DSM-RL.

² Erwgr. 18 S. 1 DSM-RL; Schricker/Loewenheim/Stieper, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 2.

Urhebern und kein Berufen auf Schrankenbestimmungen erforderlich. Dass sowohl der deutsche als auch der europäische Gesetzgeber dies ausdrücklich in den Gesetzesbegründungen hervorgehoben haben,³ zeigt, welche Verunsicherung in manchen Kreisen in Bezug auf die Rechtmäßigkeit von Datenanalysen herrscht.

In vielen Fällen reicht es aber nicht aus, lediglich Maschinendaten zu verwenden, sondern es muss auf Informationen zurückgegriffen werden, die in Texten, Fotos, Videos, Tonaufnahmen und anderen Datensätzen enthalten sind. Diese Datensätze haben gemein, dass sie urheberrechtlich schutzfähig sein können und daher ihre Analyse in fremde Urheberrechte eingreifen kann. Die automatisierte Analyse von urheberrechtlich geschützten Inhalten ist als solche urheberrechtsfrei.⁴ Wenn die Daten aber in urheberrechtlichen Schutzgegenständen gespeichert sind, müssen letztere für jede automatisierte Analyse zumindest kurzfristig in den Arbeitsspeicher eines Computers geladen und dadurch vervielfältigt werden. Das greift in das Vervielfältigungsrecht ein (§ 16 UrhG).⁵ Das algorithmische Minen von Daten fällt in solchen Fällen daher in den Anwendungsbereich des Urheberrechts.⁶ Neben dem Datenschutzrecht⁷ kommt dem Urheberrecht insofern eine maßgebliche Rolle für die Rechtmäßigkeit von Datenanalysen zu.

II. Die Entwicklung der Text und Data Mining-Schranke in Deutschland und der EU

Seit 2016 arbeiten der deutsche und europäische Gesetzgeber daran, die zuvor große Rechtsunsicherheit⁸ für die Datenanalyse zu beseitigen und dadurch die Wettbewerbsfähigkeit von Wissenschaft und unternehmerischer Forschung zu stärken.

Die Kommission schlug schon 2016 mit Art. 3 DSM-RL-E eine verbindliche Text und Data Mining-Schranke für die wissenschaftliche Forschung vor.⁹ Der deutsche Gesetzgeber wollte nicht auf die damals noch unsichere Verabschiedung der DSM-RL warten. Er führte deswegen 2017 im UrhWissG

³ Erwgr. 9 S. 1, 2 DSM-RL; BT-Drs. 19/27426, 88.

⁴ *Schack* GRUR 2021, 904 (907); *Raue* ZUM 2019, 684 (686).

⁵ Das gilt auch entsprechend für die Leistungsschutzrechte, wobei hier insbesondere der Lichtbild-, Tonträger-, Laufbilder- und Datenbankherstellerschutz beachtet werden müssen.

⁶ Dazu *Spindler* GRUR 2016, 1112 (1113 ff.); *Spindler* ZGE 2018, 273 (276); *Raue* CR 2017, 656.

⁷ Dazu *Spindler* GRUR 2016, 1112 (1116 f.); *Spindler* ZGE 2018, 273 (297 f.).

⁸ Vgl. Erwgr. 8 S. 5, 10, 18 DSM-RL sowie die Studie von *Handke/Guibault/Vallbé*, *Is Europe Falling Behind in Data Mining? Copyright's Impact on Data Mining in Academic Research*, 2015, SSRN: 2608513. Ferner *de la Durantaye*, *Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke*, 2014, 238; *Spindler* GRUR 2016, 1112 (1118); *Raue* CR 2017, 656.

⁹ COM(2016) 593 final. Dazu ausführlich *Raue* GRUR 2017, 11 (12-16); *Spindler* ZGE 2018, 273 (290-293).

mit § 60d UrhG a. F.¹⁰ eine Schranke ein, die das Erstellen eines Datenkorpus und dessen Analyse im Wege des Text und Data Minings für die nicht-kommerzielle, wissenschaftliche Forschung freistellte.¹¹

Nicht vom Anwendungsbereich der Schranke gedeckt und daher weiter unregelt war dagegen die datengestützte Forschung in Unternehmen. Hier waren dem deutschen Gesetzgeber allerdings die Hände gebunden, weil die insoweit vollharmonisierenden unionsrechtlichen Vorgaben der InfoSoc-RL und der Datenbank-RL keine entsprechende Schranke enthielten.¹²

Auch der Kommissionsentwurf der DSM-RL beschränkte sich noch auf die Freistellung der nicht-kommerziellen Forschung mit Daten. Die Ausklammerung der datengetriebenen Forschung von Unternehmen ist auf erhebliche Kritik gestoßen.¹³ Die Analyse der Kommission war zutreffend: Eine fehlende Text und Data Mining-Schranke würde die Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Union im weltweiten Forschungswettbewerb erheblich schwächen. Jedoch hätte eine fehlende Schranke nicht nur die universitäre Forschung geschwächt, sondern zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen für die europäische (Daten-)Wirtschaft geführt.¹⁴

Ein Glück für die datengestützte Forschung war, dass sich die politische Aufmerksamkeit und die Grundsatzdiskussionen vor allem auf die Auseinandersetzung um die Plattformhaftung („Uploadfilter“) und das Leistungsschutzrecht für Presseverleger konzentriert hatte. In Art. 3 DSM-RL wurde daher die vorgeschlagene verpflichtende Text und Data Mining-Schranke für die nichtkommerzielle, wissenschaftliche Forschung verabschiedet. Diese wurde in letzter Minute ergänzt durch eine neue, ebenfalls verpflichtende allgemeine Text und Data Mining-Schranke in Art. 4 DSM-RL, die nun auch das kommerzielle Text und Data Mining freistellt.

Weil es sich insoweit um vollharmonisierende Vorgaben des Unionsrechts handelt, stand dem deutschen Gesetzgeber kaum Umsetzungsspielraum zur Verfügung.¹⁵ Der Beitrag geht daher insbesondere auch auf die unionsrechtlichen Vorgaben ein.¹⁶ Der deutsche Gesetzgeber hat die allgemeine

¹⁰ Dazu *Spindler ZGE* 2018, 273 ff.; *Raue CR* 2017, 656 ff.

¹¹ Als Grundlage diente die allgemeine Bildung- und Wissenschaftsschranke in Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL sowie Art. 10 Abs. 1 Vermiet/Verleih-RL, Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 lit. b Datenbank-RL.

¹² *Dreier/Schulze/Dreier, UrhG*, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 2.

¹³ *Spindler ZGE* 2018, 273 (280); *Klett/Schlüter WRP* 2017, 15 (17); *Raue GRUR* 2017, 11 (15 f.). Allgemein für die Öffnung der Text und Data Mining-Schranken für die kommerzielle Forschung: *Cocoru/Boehm*, An analytical review of text and data mining practices and approaches in Europe, 2016, 8; *Hargreaves et al*, Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining, 2014, 14; *de la Durantaye GRUR* 2017, 558 (561 f.); *Schack ZUM* 2016, 266 (269).

¹⁴ *Raue GRUR* 2017, 10 (15 f.); *Raue IIC* 2018, 379 ff.

¹⁵ Zum DiskE: *Raue ZUM* 2020, 172. Zum RegE: *Heesen/Jüngels RuZ* 2021, 45.

¹⁶ Dazu bereits ausführlich *Raue ZUM* 2019, 684-693.

Text und Data Mining-Schranke systematisch stimmig in § 44b UrhG umgesetzt. Dort findet sich in Absatz 1 auch die neue Legaldefinition des Text und Data Minings. Die Text und Data Mining-Schranke für die Wissenschaft steht weiter in § 60d UrhG, wurde aber an die neuen Richtlinienvorgaben angepasst. Diese gesonderte Umsetzung der beiden Richtlinienvorgaben ist sinnvoll, weil sie auf unterschiedlichen unionsrechtlichen Grundlagen beruhen und die unionsrechtlichen Vorgaben so einfacher in der Rechtspraxis berücksichtigt werden können.¹⁷

III. Nach § 44a UrhG freigestellte Handlungen

Forschende in Forschungseinrichtungen und Unternehmen können Datenanalysen auch weiterhin auf § 44a UrhG stützen, soweit dafür lediglich vorübergehende Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher des Computers erforderlich sind.¹⁸ Diese Schranke hat einen eigenständigen Anwendungsbereich für die Datenanalyse, weil Rechteinhaber die Freistellung über § 44b UrhG dadurch verhindern können, dass sie einen Vorbehalt erklären (unten IV. 4. b)). Dieser Vorbehalt wirkt sich allerdings nicht auf die Nutzungshandlungen aus, die schon über § 44a UrhG freigestellt sind.¹⁹

Aus Erwgr. 9 S. 2 DSM-RL ergibt sich zudem, dass die vorübergehende Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Gegenständen, die zu Zwecken des Text und Data Minings vorgenommen wird, als rechtmäßige Nutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b InfoSoc-RL = § 44a UrhG anzusehen und somit vom Urheberrecht ausgenommen ist. Damit hat der Richtliniengeber den Rechtsansichten eine Absage erteilt, die vorübergehende Vervielfältigungen zum Zweck des Text und Data Minings als gesondert freistellungspflichtige Handlungen angesehen haben.²⁰

IV. Die allgemeine Text und Data Mining-Schranke (§ 44b UrhG)

Bisher konnten sich nur Forschende auf die Text und Data Mining-Schranke berufen, die zu nicht-kommerziellen Zwecken forschten. Die neue allgemeine Text und Data Mining-Schranke in § 44b UrhG erweitert den Kreis der Berechtigten auf jedermann und soll insbesondere auch Innovationen in der Privatwirtschaft anregen.²¹ Sie ist verpflichtend von Art. 4 DSM-RL vorgegeben und erkennt an, dass Text und Data Mining-Verfahren nicht nur für die wissenschaftliche Forschung erhebliche Bedeutung

¹⁷ Raue ZUM 2020, 172.

¹⁸ Erwgr. 9 S. 2 DSM-RL. Erwgr. 18 S. 10 DSM-RL stellt zudem klar, dass mit der Einführung von Art. 4 DSM-RL der Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL nicht eingeschränkt werden sollte.

¹⁹ BT-Drs. 19/27426, 88 f.; Erwgr. 18 UAbs. 2 S. 3 DSM-RL.

²⁰ Vgl. zu entsprechenden früheren Ratsdokumenten *Spindler* ZGE 2018, 273 (293 f.).

²¹ BT-Drs. 19/27426, 87; Erwgr. 18 UAbs. 1 S. 4 DSM-RL.

haben, sondern auch von privaten sowie von staatlichen Akteuren zur Analyse großer Datenmengen eingesetzt werden.²²

1. Legaldefinition des Text und Data Minings (§ 44b Abs. 1 UrhG)

§ 44b Abs. 1 UrhG enthält die Legaldefinition des Text und Data Minings, auf die auch § 60d Abs. 1 UrhG verweist, und übernimmt in leicht abgewandelter Form die Definition aus Art. 2 Nr. 2 DSM-RL. Text und Data Mining wird definiert als die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen, insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen. Erfasst wird damit jede Analyse urheberrechtlich geschützten Materials, unabhängig von seiner kategorialen Einordnung. Dazu gehören neben den genannten Texten insbesondere auch Töne, Bilder, Laufbilder und jede andere Form von Daten.²³ Insofern erfasst die griffige Kurzbezeichnung des Text und Data Mining die Analyse jeglicher Daten, die in digitaler Form vorliegen.

Wie schon die Definition („digitalisierten Werke“) vorgibt, erlauben sowohl § 44b Abs. 2 S. 1 UrhG als auch § 60d Abs. 1 UrhG die Digitalisierung von analogen Informationen zum Zweck des Text und Data Minings.²⁴ Nicht gedeckt von den Zwecken der Text und Data Mining-Schranken sind jedoch reine Digitalisierungshandlungen, die ausschließlich darauf gerichtet sind, ein digitales Archiv zu errichten.²⁵

Aus der Definition ergibt sich, dass (selbstverständlich) auch einzelne Werke automatisiert analysiert werden dürfen.²⁶ Deswegen ist die Definition in § 44b UrhG insoweit präziser als der deutsche Richtlinienentwurf.²⁷

2. Persönlicher Anwendungsbereich

Auf die Schranke des § 44b UrhG kann sich jeder berufen, der zum Zweck des Text und Data Minings urheberrechtlich geschützte Gegenstände vielfältigt bzw. aus einer Datenbank entnimmt. Die Schranke stellt damit

²² Erwgr. 18 S. 1 DSM-RL.

²³ Vgl. auch Erwgr. 8 S. 1 DSM-RL.

²⁴ BT-Drs. 19/27426, 88. Das ist richtlinienkonform, *GRUR Stellungnahme* GRUR 2019, 1140 (1141); *Spindler* CR 2019, 277 (279); *Raue* ZUM 2019, 684 (687). So schon zu § 60d UrhG a. F. RegE, BT-Drs. 18/12329, 41; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 4; *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/Hentsch*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 5; *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 10; *Spindler* ZGE 2018, 273 (280).

²⁵ BT-Drs. 19/27426, 88.

²⁶ BT-Drs. 19/27426, 88. So schon zu § 60d UrhG a. F.: *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 6; *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 10; *Raue* CR 2017, 656 (658); *Specht* OdW 2018, 285 (286); *Spindler* ZGE 2018, 273 (280 f.).

²⁷ Ähnlich die englische Richtlinienfassung: „*aimed at analysing text and data in digital form*“.

insbesondere auch Text und Data Mining-Aktivitäten von Unternehmen frei, die zu kommerziellen Zwecken Daten automatisiert analysieren, die in urheberrechtlich geschützten Hüllen gespeichert sind.

3. Freigestellte Handlungen

Unternehmen können Datenanalysen wie bisher auf § 44a UrhG stützen, soweit dafür lediglich vorübergehende Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher des Computers erforderlich sind.²⁸ Für hochwertige Datenanalysen müssen sie das Datenkorpus im Regelfall aber aus unterschiedlichen Quellen zusammenstellen, normalisieren, annotieren und auf sonstige Weise bearbeiten. Dafür ist eine dauerhaftere Abspeicherung erforderlich.²⁹ Darauf gerichtete Vervielfältigungshandlungen stellt nun § 44b Abs. 2 UrhG frei. Der DiskE hatte nur Vervielfältigungen freigestellt, sofern sie für das Text und Data Mining *erforderlich* waren. Weil das Erforderlichkeitskriterium traditionell eng ausgelegt wird,³⁰ war eine entsprechende enge Auslegung der Schranke zu befürchten, die mit den Richtlinienvorgaben unvereinbar gewesen wäre.³¹ Es ist daher zu begrüßen, dass diese Einschränkung im verabschiedeten Text nicht mehr enthalten ist.

Die Vervielfältigungsstücke dürfen allerdings nur so lange aufbewahrt werden, wie dies für die Zwecke des Text und Data Minings notwendig ist. Abs. 2 S. 2 ordnet ausdrücklich an, dass das vervielfältigte Material im Anschluss an das Forschungsprojekt gelöscht werden muss, soweit die Vervielfältigung nicht auf eine andere Schranke oder eine vertragliche Gestattung gestützt werden kann.

Gerade wenn die Erstellung eines qualitativ hochwertigen Datenkorpus großen Aufwand erfordert, kann es also weiterhin sinnvoll sein, Lizenzvereinbarungen mit Rechteinhabern zu schließen. Weil dies aber aufgrund der potenziell sehr vielfältigen Datenquellen mit einer Vielzahl unterschiedlicher Rechteinhaber kaum möglich ist und zudem erhebliche Rechtsunsicherheit produziert, kann gerade diese Löschverpflichtung ein wesentliches Hindernis etwa für die Zusammenstellung hochwertiger Trainingsdatensätze für KI-Algorithmen sein. Es ist zu hoffen, dass Verwertungsgesellschaften entsprechende Lizenzangebote über kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung auf Grundlage der neuen §§ 51 ff. VGG

²⁸ Oben III.

²⁹ Raue IIC 2018, 379 (381); Raue GRUR 2017, 11 (15).

³⁰ Exemplarisch Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 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, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, UrhG § 55a Rn. 7: „nicht der Fall, wenn eine Benutzungshandlung zwar sinnvoll ist, aber nicht notwendig“.

³¹ Raue ZUM 2020, 172 f.

anbieten. Als weiterer Vorteil einer Lizenzvereinbarung kann zudem verhandelt werden, dass ein Referenzdatensatz der Fachcommunity öffentlich zugänglich gemacht werden darf, um die Leistungsfähigkeit von Algorithmen zu vergleichen.

4. Schutzgegenstände

Die Schranke des § 44b UrhG erfasst Vervielfältigungshandlungen von Werken (einschließlich Datenbankwerken). § 44b UrhG stellt – anders als § 60d UrhG³² – aber auch die automatisierte Analyse von Computerprogrammen frei (§ 69a Abs. 4 UrhG). Über die Verweise auf die Schranken für Werke ist § 44b UrhG auch auf die Leistungsschutzrechte insbesondere des Lichtbildners (§ 72 UrhG), der ausübenden Künstler (§ 73 ff. UrhG), des Tonträgerherstellers (§ 85 UrhG) und über die ausdrückliche Erwähnung in § 87c Abs. 1 Nr. 4 UrhG auch auf sui-generis-Datenbanken (§ 87a UrhG) anwendbar.

a) Rechtmäßiger Zugang

Die Schutzgegenstände müssen dem Nutzer zwar rechtmäßig zugänglich,³³ aber noch nicht veröffentlicht sein.³⁴ Über die Kontrolle des Zugangs haben die Rechteinhaber die Möglichkeit, angemessen an der Nutzung ihrer Werke und sonstigen Schutzgegenstände beteiligt zu werden. Rechtmäßiger Zugang besteht daher insbesondere zu Werken, die von einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Rechteinhaber und Nutzer erfasst werden. Außerdem besteht rechtmäßiger Zugang zu Schutzgegenständen, die im Wege des Open Access frei zugänglich gemacht werden oder die frei im Internet zugänglich sind.³⁵

Darüber hinaus muss man im Wege der grundrechtskonformen Auslegung, insbesondere bei journalistischen Tätigkeiten (Art. 11 Abs. 2 GRCh; Art. 10 EMRK; Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), auch geleakte Schutzgegenstände in den Anwendungsbereich der Text und Data Mining-Ausnahme einbeziehen, die von dritter Seite zugänglich gemacht werden und an deren Inhalt ein berechtigtes, anderweitig nicht erfüllbares Informations- und Forschungsinteresse besteht.

b) Kein Vorbehalt des Rechteinhabers (Abs. 3)

Ausgenommen sind nach Abs. 3 S. 1 allerdings solche Schutzgegenstände, für die der Rechteinhaber ausdrücklich und in angemessener Weise einen

³² § 69d Abs. 6 UrhG, dazu unten V.3.

³³ So auch schon als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 60d UrhG a. F., RegE BT-Drs. 18/12329, 41.

³⁴ Schricker/Loewenheim/Stieper, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 10.

³⁵ Zu letzterem Erwgr. 18 UAbs. 2 S. 1 DSM-RL; BT-Drs. 19/27426, 88; Schack GRUR 2021, 904 (907).

Nutzungsvorbehalt erklärt hat. Die Möglichkeit eines Nutzungsvorbehalts stärkt das Selbstbestimmungsrecht der Rechteinhaber und ermöglicht ihnen, weiterhin eigenständige Lizenzen für das Text und Data Mining zu vergeben.³⁶

Der Nutzungsvorbehalt wirkt allerdings nur ex nunc und hat daher keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit bereits abgeschlossener Nutzungsvorgänge.³⁷ Er lässt zudem solche Datenanalysen unberührt, die auf andere Schranken gestützt werden können, insbesondere auf die Schranke der vorübergehenden Vervielfältigung nach § 44a UrhG.³⁸ Auch auf Nutzungshandlungen, die über § 60d UrhG freigestellt sind, wirkt sich der Vorbehalt nicht aus.

Der Nutzungsvorbehalt ist nur wirksam, wenn er ausdrücklich und in angemessener Weise erklärt wird.³⁹ Es hätte die Rechtssicherheit erhöht, wenn der deutsche Gesetzgeber die entsprechende Vorgabe aus Erwgr. 18 S. 3, 4 DSM-RL klarer im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht hätte. Für die Rechtssicherheit datengestützter Forschung hat diese Vorgabe erhebliche Bedeutung, weil es gerade bei einer großen Menge von urheberrechtlich geschützten Schutzgegenständen nahezu unmöglich ist, nur aus den Umständen ersichtliche, konkludente Nutzungsvorbehalte mit hinreichender Sicherheit zu beachten. Darüber hinaus muss der Nutzungsvorbehalt in angemessener Weise kommuniziert werden. Unangemessen wäre etwa ein Nutzungsvorbehalt, der an einer unüblichen Stelle platziert wird, wenn sich entsprechende Konventionen herausgebildet haben.

Ein gelungenes Beispiel für technologie- bzw. umweltsensibles Recht⁴⁰ ist die Vorgabe in Abs. 3 S. 2, dass der Nutzungsvorbehalt in maschinenlesbarer Form erklärt werden muss, wenn Inhalte im Internet ohne Zugangsbeschränkungen öffentlich zugänglich gemacht werden.⁴¹ Text und Data Mining-Aktivitäten von im Internet zugänglichen Inhalten würden praktisch unmöglich gemacht, wenn die Datenanalysten auch solche Vorbehalte beachten müssten, die von Suchalgorithmen nicht selbsttätig erkannt werden können. Der Vorbehalt kann etwa in den Metadaten oder in den Geschäftsbedingungen erfolgen, solange er maschinenlesbar ist.⁴² Darüber

³⁶ Erwgr. 18 S. 2 DSM-RL; *Heesen/Jüngels* RuZ 2021, 45 (46).

³⁷ BT-Drs. 19/27426, 89; *Hofmann* GRUR 2021, 895 (897).

³⁸ BT-Drs. 19/27426, 88 f.; Erwgr. 18 UAbs. 2 S. 3 DSM-RL.

³⁹ BT-Drs. 19/27426, 89; Erwgr. 18 S. 3, 4 DSM-RL.

⁴⁰ Vgl. *Grünberger* ZUM 2015, 273 (277 f.); *Hofmann* ZGE 2016, 482 (487).

⁴¹ Dazu auch Erwgr. 18 S. 6 DSM-RL. In der deutschen Sprachfassung fehlt sinnentstellend ein „nur“. Die englische Sprachfassung lautet: „In the case of content that has been made publicly available online, it should only [sic!] be considered appropriate to reserve those rights by the use of machine-readable means, including metadata and terms and conditions of a website or a service.“

⁴² BT-Drs. 19/27426, 89; Erwgr. 18 S. 6 DSM-RL (auch hier ist die deutsche Sprachfassung unpräzise, vgl. die englische Fassung in Fn. 41).

hinaus darf der Rechteinhaber mit technischen Mitteln verhindern, dass gewerbliche Nutzer den Nutzungsvorbehalt umgehen.⁴³

Aus der Formulierung von Abs. 3 ergibt sich, dass die Beweislast für den fehlenden Vorbehalt dem Nutzer aufgebürdet wird.⁴⁴ Bei einem entsprechenden Vortrag des Nutzers obliegt dem Rechteinhaber aber die sekundäre Darlegungslast, wann und wie er den Vorbehalt erklärt hat.

Nach der Gesetzesbegründung soll ein entsprechender Nutzungsvorbehalt nicht dazu führen dürfen, dass entsprechend gekennzeichnete Inhalte bei anderen Nutzungen, etwa bei der Anzeige von Suchergebnissen, schlechter behandelt werden als Inhalte ohne einen solchen Vorbehalt.⁴⁵ Allerdings lässt sich eine solche Vorgabe nicht aus dem UrhG, sondern bei entsprechender Marktmacht nur aus dem Kartellrecht, aus (mittelbaren) grundgesetzlichen Gleichbehandlungspflichten oder anderen Diskriminierungsverboten ableiten.

5. Keine Vergütungspflicht

Weil das Gesetz keine Vergütungspflicht für die Schrankennutzung anordnet, ist § 44b UrhG im Umkehrschluss eine vergütungsfreie Schranke.⁴⁶ Der Gesetzgeber hat bewusst auf eine solche Vergütungspflicht verzichtet. Zum einen hat auch die DSM-RL eine solche Vergütungspflicht nicht vorgesehen. Zum anderen hätte es die mit der Norm beabsichtigte Rechtssicherheit und Praktikabilität für die Datenanalyse beeinträchtigt, wenn zwischen vergütungsfreien Nutzungen auf Grundlage von § 44a UrhG und vergütungspflichtigen Nutzungen nach § 44b UrhG hätte unterschieden werden müssen.⁴⁷ Darüber hinaus besteht insbesondere deswegen kein Bedürfnis für die Vergütungspflicht, weil es Rechteinhabern ohnehin freisteht, nach § 44b Abs. 3 UrhG einen Vorbehalt zu erklären und auf diesen erst zu verzichten, wenn sie entsprechend vergütet werden.⁴⁸

⁴³ BT-Drs. 19/27426, 89; Erwgr. 18 UAbs. 2 S. 5 DSM-RL. Das ist bei § 60d UrhG anders, siehe unten V.5.

⁴⁴ BT-Drs. 19/27426, 89. Zu Recht kritisch BR-Drs. 142/1/21, 8 f.; *Kleinkopf/Pflüger* ZUM 2021, 643 (646).

⁴⁵ BT-Drs. 19/27426, 89.

⁴⁶ BT-Drs. 19/27426, 88.

⁴⁷ BT-Drs. 19/27426, 88.

⁴⁸ *Schack* GRUR 2021, 904 (907); *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 6.

V. Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (§ 60d UrhG)

1. Grundlagen

a) *Regelungsüberblick*

Wegen § 60d UrhG schließt im Bereich der wissenschaftlichen Forschung das „right to read“ nun unabdingbar das „right to mine“ ein: Wenn Forschende bzw. Forschungsorganisationen sowie Einrichtungen des Kulturerbes rechtmäßigen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten haben, dürfen sie diese mithilfe von Text und Data Mining-Methoden automatisiert analysieren. Die Freistellung umfasst neben der Berechtigung zur automatisierten Analyse auch das Recht, die Quellen vorher zu speichern, zu normalisieren, anzureichern oder sonst zu bearbeiten. Als wichtigste Neuerung der Reform dürfen sie die bearbeiteten Textkorpora nach der Analyse solange aufbewahren, wie dies für Forschungs- bzw. Überprüfungszwecke erforderlich ist. Zudem setzt sich die Ausnahme auch gegen vertragliche Einschränkungen und technische Schutzmaßnahmen durch.

b) *Unionsrechtlicher Hintergrund*

Im Wesentlichen beruht § 60d UrhG auf Art. 3 DSM-RL. Allerdings hat sich der deutsche Gesetzgeber ergänzend auch auf Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL gestützt.⁴⁹ Das war insbesondere deswegen erforderlich, weil Art. 3 DSM-RL den Kreis der Berechtigten auf Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen beschränkt. Art. 5 InfoSoc-RL ermöglicht auch Einzelforschern, sich für ihre Forschung weiter auf die wissenschaftliche Text und Data Mining-Schranke zu berufen, auch wenn sie außerhalb von Forschungseinrichtungen oder Einrichtungen des Kulturerbes stattfindet (§ 60d Abs. 3 Nr. 2 UrhG). Zudem dürfen Forschergruppen auf dieser Grundlage Vervielfältigungen öffentlich zugänglich machen (§ 60d Abs. 4 UrhG).

c) *Rechtfertigung der Ausnahme*

Mit Ausnahme von fiktionalen Geschichten schützt das Urheberrecht keine semantischen Informationen, die in Werken oder sonstigen Schutzgegenständen enthalten sind. Non-fiktionale Informationen sind gemeinfrei.⁵⁰ Daher ist die Extraktion von Informationen aus urheberrechtlich geschützten Gegenständen nicht vom Zuweisungsgehalt des Urheberrechts

⁴⁹ BT-Drs. 19/27426, 95. Das ist nach Erwgr. 5 S. 6, Art. 24 Abs. 2 lit. b, 25 DSM-RL zulässig, *Stieper* GRUR 2020, 1 (4); *Heesen/Jüngels* RuZ 2021, 45 (48).

⁵⁰ Vgl. nur BGH GRUR 1981, 352 (353, 355) – Staatsexamensarbeit; ZUM-RD 2011, 457 Rn. 49 f. – Lernspiele; *Dreier/Schulze/Schulze*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 2

erfasst.⁵¹ Diesen Grundsatz sichert § 60d UrhG für Informationen in digitaler Form ab. Noch deutlicher wird dies in der DSM-RL: Die Freistellung des Text und Data Minings stuft Art. 3 DSM-RL als Ausnahme (exception) des Urheberrechts ein und überlässt es den Mitgliedstaaten nicht, wie bei anderen Schranken üblich, ob sie diese als Ausnahme oder Beschränkung (exception or limitation) umsetzen wollen.⁵²

Weil die Schranke nur eingreift, wenn der Nutzer rechtmäßigen Zugang zu den Inhalten hat, wahrt sie auch die berechtigten Interessen der Urheber. Sie haben weiterhin die Möglichkeit, den Zugang zu ihren Werken zu kontrollieren und von einer Vergütung abhängig zu machen. Die Text und Data Mining-Ausnahme schafft kein Recht auf Zugang, sondern setzt ihn voraus.⁵³ Sie beeinträchtigt daher nicht die originäre Werkverwertung.⁵⁴ Konsequenterweise hat der deutsche Gesetzgeber die Wertung der DSM-RL übernommen, wonach die Schranke nicht vergütungspflichtig ausgestaltet sein soll – und die Vergütungspflicht in § 60 h Abs. 1 UrhG a. F. abgeschafft.

d) Verhältnis zu anderen Normen

§ 60d UrhG schränkt Forschende nicht ein, sich auf andere Schranken des UrhG zu berufen.⁵⁵ Insbesondere können sie sich weiter auf die Schranke für vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG), aber auch auf die allgemeine Text und Data Mining-Schranke stützen. Letzteres kann etwa für Computerprogramme erforderlich sein, deren Analyse von § 44b UrhG, nicht aber von § 60d UrhG freigestellt wird (§ 69d Abs. 6 UrhG). Im Allgemeinen dürfen aus § 44b Abs. 2, 3 UrhG aber keine Einschränkungen für die Wissenschaftsschranke in § 60d UrhG abgeleitet werden.⁵⁶

2. Freigestellte Handlungen

a) Vervielfältigungen (Abs. 1)

Die Schranke stellt alle Vervielfältigungshandlungen der Berechtigten (Abs. 2, 3) frei, die diese zum Zweck des Text und Data Minings für die wissenschaftliche Forschung vornehmen.

Rn. 41, § 24 Rn. 4 m. w. N.; Hofmann GRUR 2021, 895 (897); Schack GRUR 2021, 904 (907).

⁵¹ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 1.

⁵² Dazu Schack GRUR 2021, 904 (907) und allgemein Dreier GRUR Int. 2015, 648 (649 f.); Geiger GRUR Int. 2004, 815 (818).

⁵³ Schricker/Loewenheim/Stieper, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 4.

⁵⁴ Vgl. auch Schack ZUM 2016, 266 (269); de la Durantaye, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, 2014, 240 f.; Schricker/Loewenheim/Stieper, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 3, 6.

⁵⁵ Vgl. auch Erwgr. 5 S. 6 DSM-RL.

⁵⁶ Art. 4 Abs. 4 DSM-RL.

Forschende dürfen daher Datenkorpora aus unterschiedlichen Quellen zusammenstellen, abspeichern und aufbewahren. Neben reinen Vervielfältigungshandlungen dürfen die Berechtigten das Material auch bearbeiten, insbesondere das Datenmaterial normalisieren (§ 23 Abs. 3 UrhG).⁵⁷ Eine solche Standardisierung, Vorstrukturierung oder eine darüber hinausgehende Anreicherung der Datenkorpora ist insbesondere für hochwertige Datenanalysen von enormer Bedeutung.⁵⁸ Aus der Legaldefinition in § 44b Abs. 1 UrhG ergibt sich zudem ausdrücklich, dass die Text und Data Mining-Schranken auch die Digitalisierung analoger Informationen zum Zwecke des Text und Data Minings gestatten.⁵⁹

b) Speicherung und Aufbewahrung (Abs. 5)

Unter Geltung der früheren Fassung von § 60d UrhG mussten Forschende nach Abschluss der Forschungsarbeiten Ursprungsmaterial und Korpus löschen (§ 60d Abs. 3 UrhG a. F.).⁶⁰ Diese wenig forschungsfreundliche Verpflichtung entfällt nun nach § 60d Abs. 5 UrhG: Danach dürfen institutionelle Forscher (Abs. 2, 3 Nr. 1)⁶¹ Vervielfältigungsstücke so lange aufbewahren, wie es für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich ist.

Das ist aus zwei Gründen zu begrüßen: Zum einen erfordern die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, dass Forschende alle Informationen, die für das Zustandekommen eines Forschungsergebnisses relevant sind, nachvollziehbar dokumentieren, archivieren und berechtigten Interessenten zur Überprüfung zugänglich machen.⁶² Zum anderen können so die teilweise aufwendig bearbeiteten Datenkorpora für eine spätere Anschlussforschung genutzt werden.⁶³ Die Forschenden sind aber im Gegenzug verpflichtet, angemessene Sicherheitsvorkehrungen gegen Miss-

⁵⁷ Vgl. auch Erwgr. 8 S. 6 DSM-RL.

⁵⁸ Dazu Raue IIC 2018, 379 (381); Raue GRUR 2017, 11 (15); Triaille/de Meeûs d'Argenteuil/de Francquen, Study on the legal framework of text and data mining, 2014, 47 f.

⁵⁹ Oben Fn. 24.

⁶⁰ Sie durften die Materialien aber an Gedächtnisorganisationen zur dauerhaften Aufbewahrung übermitteln, wobei unklar war, inwiefern diese dem Forscher oder Dritten Zugang zu den Materialien verschaffen durften, dazu Raue CR 2017, 656 (661). Kritik etwa bei Kleinkopf/Jacke/Gärtner MMR 2021, 200.

⁶¹ Nicht aber Einzelforscher nach Abs. 3 Nr. 2.

⁶² 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) (zuletzt abgerufen am 4.8.2021).

⁶³ Dazu bereits Raue ZUM 2019, 684 (688).

brauch zu treffen. Es ist ihnen daher zu empfehlen, diese Daten in Forschungsdatenrepositorien zu speichern, die institutionell sicherstellen können, dass entsprechende Sicherheitsstandards eingehalten werden.⁶⁴

Die Aufbewahrung zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse ist jedenfalls zehn Jahre lang erforderlich.⁶⁵ Solange sollen Forschungsergebnisse und -materialien nach den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis aufbewahrt werden.⁶⁶ Wie lange die Aufbewahrung der Datenkorpora darüber hinaus noch für die wissenschaftliche Forschung erforderlich ist, fällt grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Wissenschaftsfreiheit. Deswegen haben Forschende hier eine Einschätzungsprärogative, die gerichtlich nur eingeschränkt auf Missbrauch überprüft werden kann.⁶⁷ Dafür müssen Forschende allerdings plausibel machen, für welche Forschungsprojekte die Daten noch relevant werden können. Es ist daher zu empfehlen, potenzielle Anschlussforschung in Forschungsdatenpläne zu integrieren und diese in regelmäßigen Abständen zu aktualisieren.

c) Öffentliches Zugänglichmachen des Korpus

§ 60d Abs. 4 UrhG erlaubt den institutionell Berechtigten (Abs. 2, 3 Nr. 1), das Korpus einem bestimmt abgegrenzten Forscherkreis öffentlich zugänglich zu machen. Im Regelfall handelt es sich bei dem Zugänglichmachen für einen solchen abgegrenzten Personenkreis aber ohnehin nicht um ein öffentliches Zugänglichmachen i. S. v. § 19a UrhG.⁶⁸

d) Für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

§ 60d Abs. 1 UrhG stellt alle Handlungen für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung frei, unabhängig davon, ob sie auf dem Gebiet der Natur- oder Geisteswissenschaften stattfinden.⁶⁹ Weder § 60d UrhG noch die DSM-RL definieren den Forschungsbegriff näher. Allerdings kann dafür auf Art. 13 EU-GRCh sowie Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zurückgegriffen werden.⁷⁰ Forschung umfasst danach jede methodische und systematische Tätigkeit mit dem Ziel, in nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen.⁷¹

⁶⁴ Diese Aufbewahrung bei vertrauenswürdigen Stellen wird in Erwgr. 15 S. 3 DSM-RL ausdrücklich benannt, s. a. *Heesen/Jüngels* RuZ 2021, 45 (52). Das kann die Bedenken von *Kleinkopf/Pflüger* ZUM 2021, 643 (646) entkräften.

⁶⁵ Für eine längere Aufbewahrungsdauer *Heesen/Jüngels* RuZ 2021, 45 (50).

⁶⁶ Siehe Fn. 62.

⁶⁷ Vgl. *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 18.

⁶⁸ *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 12; *Spindler* CR 2019, 277 (280); *Raue* CR 2017, 656 (660).

⁶⁹ Vgl. zu letzterem Erwgr. 12 S. 1 DSM-RL.

⁷⁰ *Spindler* CR 2019, 277 (278). Vgl. auch *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 5; *Raue* CR 2017, 656 (657).

⁷¹ *Jarass*, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 8; *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, GRCh Art. 13 Rn. 6. S. auch BVerfGE 35, 79, 113 = NJW 1973, 1176 – Hochschulurteil: „geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer,

Von der Forschungsfreiheit gedeckt sind auch vorbereitende und unterstützende Tätigkeiten.⁷²

e) Keine Quellenangabe erforderlich

Weil Art. 3 DSM-RL keine Urheberbenennung und Quellenangabe mehr verlangt,⁷³ ist § 60d UrhG von der Pflicht zur Urheberbenennung und Quellenangabe in § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG ausgenommen worden.⁷⁴ Das ist sinnvoll. Denn bei der automatisierten, massenhaften Auswertung einer Vielzahl von Quellen wäre dies praktisch kaum durchführbar.⁷⁵ Da die öffentliche Wiedergabe in § 60d Abs. 4 UrhG weiter auf Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL gestützt wird, ist dafür nach § 63 Abs. 2 S. 2 UrhG grds. eine Quellenangabe erforderlich; dies wird jedenfalls bei umfangreichen Korpora regelmäßig unmöglich sein.⁷⁶

3. Erfasste Schutzgegenstände

Dieses Die Ausnahme erfasst zunächst Werke aller Werkkategorien des § 2 Abs. 1 UrhG.⁷⁷ Ausdrücklich ausgenommen sind allerdings Computerprogramme (§ 69d Abs. 6 UrhG). Hintergrund ist, dass Art. 3 Abs. 1 DSM-RL – anders in Art. 4 Abs. 1 – die Computerprogramm-RL nicht aufführt. Zwar legen die Entstehungsgeschichte und Erwgr. 5 S. 2 DSM-RL ein Redaktionsversehen nahe,⁷⁸ der deutsche Gesetzgeber wollte aber wohl nicht das Risiko eingehen, dass der EuGH dies anders sieht. Wissenschaftler können sich insoweit aber auf die allgemeine Text und Data Mining-Schranke in § 44b Abs. 2 UrhG stützen, soweit die Rechteinhaber keinen Vorbehalt erklärt haben.⁷⁹ Darüber hinaus erfasst die Schranke auch alle Leistungsschutzrechte; § 87c Abs. 1 Nr. 5 UrhG ordnet dies für sui-generis-Datenbanken ausdrücklich an.

systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“. Ebenso Schrickler/Loewenheim/*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 13; Dreier/Schulze/*Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 5.

⁷² *Jarass*, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 8; *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, GRCh Art. 13 Rn. 8; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, 2014, 55 m. w. N.

⁷³ Anders als Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL, der zuvor alleinige Grundlage von § 60d UrhG a. F. war.

⁷⁴ Dies galt bei richtlinienkonformer Auslegung auch bislang schon, weil die Quellenangabe beim Text und Data Mining „unmöglich“ i. S. v. Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL war, *Raue* CR 2017, 656 (659); *Spindler* ZGE 2018, 273 (283).

⁷⁵ *Spindler* CR 2019, 277 (281); *Triaille/de Meeûs d'Argenteuil/de Francquen*, Study on the legal framework of text and data mining, 2014, 63; *Raue* CR 2017, 656 (659).

⁷⁶ S. Fn. 74.

⁷⁷ Dass Werke der bildenden Kunst von der Schranke ausgenommen sind, die etwa in Form von Fotos, Filmen oder 3D-Scans automatisiert analysiert werden können, lässt sich der Richtlinie nicht entnehmen, anders offenbar *Spindler* CR 2019, 277 (279).

⁷⁸ Dazu *Raue* ZUM 2019, 684 (689).

⁷⁹ BT-Drs. 19/27426, 95, siehe auch oben V.1.d).

Über den Verweis auf § 44b Abs. 2 S. 1 UrhG ist das Text und Data Mining nur von solchen Schutzgegenständen zulässig, zu denen die Berechtigten rechtmäßigen Zugang haben. Die Schutzgegenstände müssen aber noch nicht veröffentlicht sein.⁸⁰ Rechtmäßiger Zugang besteht etwa zu Werken, die von einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Rechteinhaber und der berechtigten Institution erfasst werden. Dann haben alle Mitglieder der Einrichtung rechtmäßigen Zugang zu diesen Inhalten, soweit die Mitglieder von dem Abonnement erfasst werden.⁸¹ Ebenfalls rechtmäßiger Zugang besteht zu Werken, die im Wege des Open Access frei zugänglich gemacht werden. Zudem besteht rechtmäßiger Zugang zu allen Schutzgegenständen, die im Internet frei zugänglich sind.⁸² Rechtmäßiger Zugang besteht aber auch, wenn etwa analoge Medien rechtmäßig erworben oder per Fernleihe beschafft wurden.⁸³

Darüber hinaus muss man im Wege der grundrechtskonformen Auslegung (Art. 13 GrCh; Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) auch geleakte Schutzgegenstände in den Anwendungsbereich der Text und Data Mining-Ausnahme einbeziehen, die Forschenden von dritter Seite zugänglich gemacht werden und an deren Inhalt ein berechtigtes, anderweitig nicht erfüllbares Forschungsinteresse besteht.

4. *Berechtigte Personen (Abs. 2, 3)*

Den praktischen Nutzen der allgemeinen Text und Data Mining-Schranke in § 44b UrhG schränkt der mögliche Nutzungsvorbehalt des Rechteinhabers in Abs. 2 spürbar ein (oben IV.4.b). Ein solcher Vorbehalt ist bei der wissenschaftlichen Forschung unbeachtlich.⁸⁴ Daher kommt dem persönlichen Anwendungsbereich von § 60d UrhG erhebliche praktische Bedeutung zu.

a) Forschungsorganisation

Von der Schranke freigestellte Forschungsorganisation sind nach der Definition in § 60d Abs. 2 S. 2 UrhG alle Hochschulen (einschließlich ihrer Bibliotheken⁸⁵), Forschungsinstitute und alle sonstigen Einrichtungen, die

⁸⁰ Schrickler/Loewenheim/*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 10.

⁸¹ Erwgr. 14 S. 3 DSM-RL. Insoweit ist die englische Sprachfassung präziser („persons attached thereto and covered by those subscriptions“).

⁸² Erwgr. 14 S. 4 DSM-RL.

⁸³ *Spindler* CR 2019, 277 (280); Schrickler/Loewenheim/*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 4.

⁸⁴ BT-Drs. 19/27426, 88 f.; Erwgr. 18 UAbs. 2 S. 3 DSM-RL.

⁸⁵ BT-Drs. 19/27426, 96; Art. 2 Nr. 1 DSM-RL.

wissenschaftliche Forschung betreiben. Dazu gehören auch Forschungskliniken.⁸⁶ Unschädlich ist, dass die Organisationen neben der wissenschaftlichen Forschung auch Lehre anbieten.⁸⁷ Daher sind auch deutsche (Fach-)Hochschulen als Forschungsorganisationen i. S. d. Richtlinie einzuordnen, soweit bei ihnen die Lehre nicht deutlich im Vordergrund steht.⁸⁸ Keine Forschungsorganisationen sind dagegen Einrichtungen, die sich auf die reine Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse beschränken.⁸⁹

*aa) Nicht-gewinnorientiert oder im öffentlichen Interesse tätig
(Abs. 2 S. 2)*

Unerheblich sind die Rechtsform sowie die Struktur der Forschungseinrichtung.⁹⁰ Allerdings dürfen die Einrichtungen keine kommerziellen Zwecke verfolgen (Nr. 1), also nicht gewinnorientiert arbeiten⁹¹.

Alternativ müssen sie ihre Gewinne vollständig in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren (Nr. 2). Daher dürfen sie für den Zugang zu ihren Forschungsergebnisse Preise verlangen, die über die Kostendeckung hinausgehen, solange sie die Gewinne anschließend in ihre Forschung reinvestieren.⁹² Das unterscheidet § 60d UrhG n. F. auf Grundlage von Art. 3 i. V. m. Art. 2 Nr. 1 DSM-RL von der bisherigen, allein auf Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL gestützten Schranke, die nur die nicht-kommerzielle Forschung freistellte.⁹³

Unabhängig von den genannten Kriterien („oder“) werden auch Forschungseinrichtungen von der Schranke freigestellt, die aufgrund eines mitgliedstaatlichen Auftrags (allein) im öffentlichen Interesse tätig werden (Nr. 3). Gewinnorientierte private Hochschulen oder Forschungsinstitute, die ihre Gewinne nicht vollständig in die Forschung reinvestieren, sind dagegen keine Forschungsorganisationen i. S. v. § 60d Abs. 2 UrhG.⁹⁴

*bb) Beteiligung von Unternehmen, öffentlich-private Partnerschaften
(Abs. 2 S. 3)*

Abs. 2 S. 3 regelt die Zusammenarbeit von Forschungsorganisationen mit privaten Unternehmen im Rahmen von Public Private Partnerships

⁸⁶ BT-Drs. 19/27426, 96; Erwgr. 12 S. 3 DSM-RL.

⁸⁷ BT-Drs. 19/27426, 96; Erwgr. 12 S. 1 DSM-RL; Heesen/Jüngels RuZ 2021, 45 (46).

⁸⁸ Spindler CR 2019, 277 (278).

⁸⁹ Heesen/Jüngels RuZ 2021, 45 (56).

⁹⁰ Erwgr. 12 S. 4 DSM-RL.

⁹¹ Art. 2 Nr. 1 lit. a DSM-RL.

⁹² A. A. Spindler CR 2019, 277 (278).

⁹³ Zu dem Kriterium Spindler CR 2019, 277 (278); Raue CR 2017, 656 (657).

⁹⁴ Spindler CR 2019, 277 (278).

(PPP).⁹⁵ Auch bei diesen Kooperationen sollen sich die Forschungsorganisationen im Grundsatz auf die Ausnahme berufen dürfen, solange die Forschungstätigkeit im Rahmen der PPP durchgeführt wird.⁹⁶ Um von der Schranke freigestellt zu werden, darf das private Partnerunternehmen aber keinen bestimmenden Einfluss auf die Wissenschaftseinrichtung ausüben und so bevorzugten Zugang zu ihren Forschungsergebnissen erhalten. Dabei reicht bereits die Möglichkeit eines bevorzugten Zugangs zu Forschungsergebnissen aus.⁹⁷ Solange diese Vorgaben eingehalten werden, darf die Forschungseinrichtung für die Text und Data Mining-Aktivitäten auf die technischen Möglichkeiten ihrer privaten Partner zurückgreifen und diese sogar die Analysen durchführen lassen.⁹⁸ Ob die Freistellung auch in Fällen gilt, in denen der privatwirtschaftliche Partner vertraglich einen bevorzugten Zugang zu den Forschungsergebnissen erhält, lassen sowohl Richtlinie als auch die deutsche Umsetzung offen. Das ist in Einklang mit den Wertungen von Erwgr. 12 S. 6 und Art. 2 Nr. 1 aE DSM-RL jedoch zu verneinen.⁹⁹

cc) Angehörige der Forschungsorganisationen

Auf die Ausnahme berufen können sich alle, die nach dem jeweiligen Binnenrecht Angehörigen der Forschungsorganisation sind.¹⁰⁰ Unproblematisch ist daher, wenn sich Forschende von anderen Hochschulangehörigen unterstützen lassen, etwa von studentischen Hilfskräften oder von Mitarbeitern der hochschuleigenen Rechenzentren oder Bibliotheken. Darüber hinaus dürfen sie auch private Dienstleister beauftragen.¹⁰¹

b) Einrichtungen des Kulturerbes (Abs. 3 Nr. 1)

Neu ist, dass nun auch Einrichtungen des Kulturerbes von der Schranke privilegiert werden. Sie werden legaldefiniert als Bibliotheken und Museen, sofern sie öffentlich zugänglich sind, sowie Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes. Damit hat der deutsche Gesetzgeber nun klar und überzeugend Stellung bezogen, dass Archive und Einrichtungen des Film- oder Tonerbes (auch von anderen Schranken des Urheberrechts) privilegiert werden, obwohl sie nicht öffentlich zugänglich sind.¹⁰² Unerheblich ist, aus welcher Art von Werken oder sonstigen

⁹⁵ BT-Drs. 19/27426, 96; *Kleinkopf/Pflüger* ZUM 2021, 643 (646).

⁹⁶ Erwgr. 11 S. 2 DSM-RL.

⁹⁷ Erwgr. 12 S. 6 DSM-RL.

⁹⁸ BT-Drs. 19/27426, 96; Erwgr. 11 S. 3 DSM-RL.

⁹⁹ Im Ergebnis ebenso *Spindler* CR 2019, 277 (279).

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/27426, 96; Erwgr. 14 S. 1 DSM-RL.

¹⁰¹ Vgl. Erwgr. 11 S. 3 DSM-RL. Ebenso bei § 60d UrhG a. F., RegE BT-Drs. 18/12329, 41; *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 60d Rn. 5; *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60d Rn. 13 f.

¹⁰² BT-Drs. 19/27426, 96 f. Der Bezugspunkt unterscheidet sich in den unterschiedlichen Sprachfassungen der Richtlinie, dazu *Raue* ZUM 2019, 684 (691).

Schutzgegenständen die Sammlungen bestehen.¹⁰³ Wie bei den Forschungseinrichtungen werden auch Einzelpersonen durch die Schranke freigestellt, wenn sie einer Kulturerbe-Einrichtung angehören und rechtmäßigen Zugang zu den betroffenen Inhalten haben.¹⁰⁴

c) Einzelforscher (Abs. 3 Nr. 2)

Auch Einzelforscher können sich zum Zwecke ihrer nichtkommerziellen Forschung auf § 60d UrhG stützen. Weil sie nicht zum Kreis der Berechtigten von Art. 3 DSM-RL gehören, unterliegen sie den strengeren Anforderungen von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL. Sie dürfen daher zum Beispiel ihre Datenkorpora nicht nach Abschluss der Forschungsarbeiten auf Grundlage von Abs. 5 aufbewahren.

5. Keine Einschränkung durch Lizenzverträge und technische Schutzmaßnahmen

Auch die Freiheiten des § 60d UrhG n. F. können Rechteinhaber nicht vertraglich beschränken. Auf entsprechende vertragliche Beschränkungen können sie sich nach § 60g Abs. 1 UrhG nicht berufen.

Die Schranke setzt sich auch gegen technische Schutzmaßnahmen durch. Der Rechteinhaber muss den Begünstigten die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen, damit diese die Schranke trotz technischer Schutzmaßnahmen nutzen können (§ 95b Abs. 1 Nr. 11 UrhG). Das gilt auch für solche Inhalte, die etwa in Datenbanken öffentlich zugänglich gemacht werden und über technische Schutzmaßnahmen Mining-Aktivitäten verhindern (§ 95b Abs. 3 Nr. 5 UrhG).

6. Maßnahmen der Rechteinhaber zur Wahrung der Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken (Abs. 6)

Rechteinhaber dürfen Maßnahmen ergreifen, um die „Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken“ zu wahren, in denen die Werke oder sonstige Schutzgegenstände gespeichert sind. Sie sollen sich etwa davor schützen können, dass ihre Server durch eine zu große Anzahl von Zugangs- und Download-Anfragen in die Knie gehen.¹⁰⁵ Zudem darf der Rechteinhaber den Kreis der Schrankenberechtigten über IP-Adressen oder andere Formen der Nutzerauthentifizierung verifizieren. Allerdings müssen diese Sicherheitsmaßnahmen verhältnismäßig bleiben und dürfen nicht über das hinausgehen, was für die Verwirklichung dieses Ziels

¹⁰³ BT-Drs. 19/27426, 97; Erwgr. 13 S. 1 DSM-RL.

¹⁰⁴ BT-Drs. 19/27426, 97.

¹⁰⁵ BT-Drs. 19/27426, 98; Erwgr. 16 DSM-RL.

notwendig ist.¹⁰⁶ Zudem dürfen sie einer wirksamen Anwendung der Text und Data Mining-Ausnahme nicht entgegenstehen.¹⁰⁷

VI. Fazit

Die allgemeine Text und Data Mining-Schranke in § 44b UrhG ist eine echte Innovation und schafft so (urheberrechtliche) Rechtssicherheit für kommerzielle Datenanalysen. Die Einschränkungen, insb. die Opt-out-Möglichkeit des Rechteinhabers und die Löschungspflicht nach Abschluss der Forschung, sind allerdings ein erheblicher Hemmschuh. Dies gilt insbesondere für die KI-Entwicklung in Deutschland (und Europa), die auf umfangreiche und hochwertige Trainingsdaten angewiesen ist. Die gefundene Lösung war aber der bestmögliche Kompromiss im Gesetzgebungsverfahren.¹⁰⁸ Immerhin muss der Nutzungsvorbehalt ausdrücklich und im Regelfall in maschinenlesbarer Form erfolgen. Möglicherweise können Verwertungsgesellschaften diesen Hemmschuh dadurch beseitigen, dass sie entsprechende kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung nach §§ 51 ff. VGG anbieten.

§ 60d UrhG dagegen hat lediglich ein Update bekommen. Als Neuerung haben der deutsche und europäische Gesetzgeber für die zunehmenden Kooperationen zwischen öffentlichen Forschungseinrichtungen und privaten Geldgebern einen klareren (und großzügigeren) Rahmen geschaffen und Kulturerbe-Einrichtungen in den Kreis der Schrankenberechtigten aufgenommen. Erfreulich ist zudem, dass die strenge Löschungspflicht des § 60d Abs. 3 UrhG a. F. einer flexibleren Aufbewahrungslösung gewichen ist, die Forschenden jedenfalls zehn Jahre lang ermöglicht, aufwendig aufbereiteten Datenkorpora beizubehalten, wenn sie angemessene Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Nutzungen treffen.

¹⁰⁶ Art. 3 Abs. 3 S. 2 DSM-RL, Erwgr. 16 S. 3.

¹⁰⁷ BT-Drs. 19/27426, 98; Erwgr. 16 S. 3 DSM-RL.

¹⁰⁸ Vgl. zu den restriktiveren Vorschlägen und Vorbehalten gegen die Schranke im Gesetzgebungsverlauf *Spindler ZGE 2018, 273* (293 ff. m. w. N.).