Text und Data Mining

Hendrik Heesen/Leonie Jüngels*

Der Regierungsentwurf der Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b, 60d UrhG-E)

Einleitung

Bis zum 7. Juni 2021 muss der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben der DSM-Richtlinie[1] umsetzen.[2] Um den formellen Gesetzgebungsprozess in Gang zu setzen, hat die Bundesregierung nun den Regierungsentwurf beschlossen. Dieser sieht unter anderem zwei Schranken für das Text und Data Mining (TDM) vor. Im Folgenden soll kurz beschrieben werden, welche Regelungen geplant sind und wie sich diese vom geltenden Recht unterscheiden. Zum Schluss wird kritisch Stellung genommen.

I. Geplante Regelungen

In Zukunft sollen im Wesentlichen zwei Normen des UrhG das TDM regeln. § 44b UrhG-E bestimmt, wann das Mining zu kommerziellen Zwecken erlaubt ist. § 60d UrhG-E privilegiert das Mining für Wissenschaft und Forschung ohne kommerzielle Absichten. Diese beiden, eigentlich zusammengehörenden Normen auseinanderzuziehen und nicht im direkten Zusammenhang zu regeln, wirkt nur auf den ersten Blick unstimmig.[3] Sie wenden sich nämlich an unterschiedliche Personenkreise und stellen verschiedene Anforderungen.

Es wird jeweils die gleiche Handlung freigestellt, nämlich das Text und Data Mining. Dies ist in § 44b I UrhG-E legaldefiniert als „die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbe-

* Der Autor *Heesen* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Recht und Digitalisierung Trier an der Universität Trier. Die Autorin *Jüngels* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums von Herrn Prof. Dr. Benjamin Raue an der Universität Trier.

1 Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.04.2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl. EU 2019 L 130/92.

2 Art. 29 I DSM-RL.

3 *Raue,* ZUM 2020, 172.

 DOI: 10.5771/2699-1284-2021-1-45

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

sondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen". § 60d UrhG verweist auf diese Definition.

1. § 44b UrhG-E

§ 44b UrhG-E stellt das TDM für jedermann frei. Genutzt werden dürfen dabei solche Texte, die bereits rechtmäßig zugänglich sind. Hier gilt weiterhin: „dem right to read folgt das right to mine."[4] Die im Rahmen des TDM erstellten Vervielfältigungen sind zu löschen, sobald sie für das TDM nicht mehr erforderlich sind. Eine dauerhafte Aufbewahrungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen.

Für die Nutzung zum Zwecke des TDM selbst stehen grundsätzlich alle Texte offen, zu denen rechtmäßig Zugang besteht. Rechteinhaber können sich diese Nutzung jedoch vorbehalten. Hierzu müssen sie die für das Mining relevanten Handlungen aktiv verbieten. Es wird folglich ein Opt-Out-Verfahren angewandt. Dadurch wird erreicht, dass die Rechteinhaber Lizenzen für das kommerzielle TDM vergeben können.[5]

2. § 60d UrhG-E

§ 60d UrhG-E wendet sich an jene, die zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung TDM betreiben und dabei keine wirtschaftlichen Absichten verfolgen. Die Berechtigten sind in den Absätzen II und III abschließend aufgezählt. Es handelt sich dabei um Forschungsorganisationen, einzelne Forscherinnen und Forscher sowie Kulturerbe-Einrichtungen. Eine Forschungsorganisation in diesem Sinne ist auch bei Ausübung einer Lehrtätigkeit gegeben.[6] Schädlich ist eine solche erst, wenn die Forschung anderen Aspekten untergeordnet ist.[7]

Die genannten Stellen dürfen Vervielfältigungen denjenigen, mit denen sie zusammen forschen, öffentlich zugänglich machen (§ 60d IV UrhG-E). Auch Dritten darf zur Überprüfung der Qualität der Forschung Zugang gewährt werden. Sobald die gemeinsame Forschung oder die Überprüfung abgeschlossen ist, muss diese Zugänglichmachung beendet werden.

Die Vervielfältigungen dürfen von Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen – nicht aber von einzelnen Forscherinnen und Forschern – solange aufbewahrt werden, wie es für die Forschung oder die Überprüfung der Erkenntnisse erforderlich ist (§ 60d V UrhG-E). Eine dauerhafte Speicherung ist demnach auch für die privilegierten Gruppen nicht vorgesehen.

4 So auch schon *Raue,* CR 2017, 656.
5 Erwgr. 18 UAbs. 1 S. 2 DSM-RL.
6 *Spindler,* CR 2019, 277, 278.
7 *Spindler,* CR 2019, 277, 278, der als Beispiel Schulen nennt.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

II. Unionsrechtlicher Hintergrund

Die bestehende TDM-Schranke aus § 60d UrhG stützt sich auf Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL[8]. Eine im Unionsrecht nicht vorgesehene Schrankenregelung ist dem deutschen Gesetzgeber nicht gestattet.[9] Die Urheberrechtsschranken sind unionsrechtlich abschließend bestimmt. Art. 3 und 4 der DSM-RL sehen nun eine zwingende Schranke für das TDM vor. In Art. 2 Nr. 1–3 DSM-RL werden die hierfür relevanten Begriffe legaldefiniert. Was genau unter TDM zu verstehen ist und was Forschungs- und Kulturerbe-Einrichtungen sind, ergibt sich hier unmittelbar aus der Richtlinie. Diese Begriffe werden auch im UrhG-E verwendet und sind entsprechend richtlinienkonform auszulegen.

Die DSM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten nunmehr zur Umsetzung der TDM-Schranke[10], während die Ausnahme aus der InfoSoc-RL nur fakultativ[11] war. Grenzüberschreitendes TDM konnte so erschwert werden. Insbesondere bei digitalen Arbeitsprozessen sind europaweite Kooperationen aber erwünscht.[12] Darüber hinaus begegnet die DSM-RL der Rechtsunsicherheit, die bei TDM bisher bestand.[13] Das TDM ist eine sowohl für die Forschung als auch für die Digitalwirtschaft unerlässliche Zukunftstechnik. Die EU ist darauf bedacht, diese einheitlich und klar zu regeln.

III. Unterschiede zum geltenden Recht

1. § 44b UrhG-E

§ 44b UrhG-E ist neu; de lege lata gibt es keine Entsprechung für ihn. In das deutsche Urheberrecht wird mithin erstmals eine Schranke für das kommerzielle TDM inkorporiert. TDM wird damit für jedermann möglich.

2. § 60d UrhG-E

Für einen privilegierten Personenkreis war das TDM schon seit dem 01.03.2018 gestattet. Der bestehende § 60d UrhG wird durch das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes angeglichen.

Zunächst wird der Kreis der berechtigten Personen erweitert. Der aktuelle Normtext des § 60d UrhG erlaubt die „wissenschaftlicher Forschung". Damit kommt es

8 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG 2001 L 167/10.
9 Erwgr. 32 InfoSoc-RL.
10 Erwgr. 18 DSM-RL.
11 Erwgr. 34 InfoSoc-RL.
12 Erwgr. 5 DSM-RL.
13 Erwgr. 8 DSM-RL.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

nicht auf einen besonderen Status, sondern die Tätigkeit und deren Zweck an.[14] Die aktuelle Schranke ist auf Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL gestützt. Der dazugehörige Erwgr. 42 stellt ausdrücklich klar, dass es nicht auf die organisatorische Struktur und Finanzierung der fraglichen Einrichtungen ankommt.

De lege ferenda wird ein anderer Weg gewählt. Hier sind die berechtigten Stellen in § 60d II, III UrhG-E einzeln genannt. Neben Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes sind auch Einzelforscherinnen und -forscher aufgeführt. Letztere finden sich nicht in Art. 3 DSM-RL. Die Schranke auch auf sie zu erstrecken, verstößt jedoch nicht gegen das Verbot eigener Urheberrechtsschranken der Mitgliedsländer. Die Tätigkeit von Einzelforscherinnen und -forschern kann nach Art. 25 DSM-RL auch weiterhin über Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL erfasst werden.[15]

Im Unterschied zum aktuellen § 60d UrhG wird die in Abs. 1 S. 2 normierte Beschränkung auf nicht kommerzielle Forschung aufgehoben. Als Alternative zur nicht kommerziellen Forschung sieht § 60d II 2 Nr. 2 UrhG-E nunmehr vor, dass eine Forschungsorganisation auch dann vorliegt, wenn alle Gewinne in die Forschung reinvestiert werden. Es können also Gebühren für den Zugang zu gewonnenen Erkenntnissen erhoben werden, solange diese kostendeckend sind.[16] Nach § 60d II 2 Nr. 3 UrhG-E genügt es zudem, wenn die Forschungseinrichtung im Rahmen eines von einem Mitgliedstaat anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig wird. Die Einrichtungen dürfen hierbei auch die Ressourcen privater Partner für Text- und Data-Handlungen nutzen.[17] Die Grenze dieser Privilegierung ist nach § 60d II 3 UrhG-E jedoch erreicht, wenn die gewerblichen Unternehmen Kontrolle dergestalt ausüben können, dass sie bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen erhalten.

Auch die Regeln zur Aufbewahrung der Korpora werden sich ändern. Bisher müssen die Forscherinnen und Forscher alle Vervielfältigungen und das Korpus nach Abschluss der Forschungsarbeiten löschen. Zulässig ist jedoch eine Übermittlung an die Gedächtnisorganisationen aus §§ 60e und 60f UrhG, die die Korpora dann dauerhaft aufbewahren dürfen. Eine solche dauerhafte Aufbewahrung soll es nach dem Regierungsentwurf nicht geben. Die zur Forschung Berechtigten (mit Ausnahme der Einzelforscherinnen und -forscher) sollen in Zukunft ihre Korpora selbst aufbewahren dürfen. Allerdings gilt das nur solange, wie es zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung oder der Überprüfung der Ergebnisse notwendig ist.

3. § 60h UrhG-E

Als wesentlicher Unterschied zum geltenden Recht wird TDM zu reinen Forschungszwecken fortan vergütungsfrei möglich sein. Der nationale Gesetzgeber hat hier kei-

14 Dreier/Schulze-*Dreier,* UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 5.
15 *Raue,* ZUM 2020, 172, 174; *Stieper,* GRUR 2020, 1, 4.
16 *Raue,* ZUM 2019, 684, 690; a.A. *Spindler,* CR 2019, 277, 278 f.
17 Erwgr. 11 DSM-RL; *Raue,* ZUM 2019, 684, 691; *Spindler,* CR 2019, 277, 279.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

nen Spielraum.[18] Aus der Formulierung „sollten" in Erwgr. 17 der DSM-RL lässt sich nicht auf einen Umsetzungsspielraum schließen, da diese auch bei zwingenden Regelungen üblich ist.[19] Das gilt für die Texte, zu denen bereits ein rechtmäßiger Zugang besteht. Den Rechteinhabern entsteht nur ein minimaler Schaden.[20] Allein der administrative Aufwand, um eine Vergütung zu realisieren, wäre unverhältnismäßig.

4. § 63 UrhG-E

Während der bestehende § 63 I UrhG bei Vervielfältigung und Verbreitung im Rahmen des TDM grundsätzlich eine Quellenangabe verlangt, normiert der geplante § 63 I UrhG-E keine Pflicht. Dieser Unterschied ist nur auf den ersten Blick weitreichend. Nach der richtlinienkonformen Auslegung des § 63 I 3 UrhG im Lichte des Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL kann schon jetzt beim TDM auf die Quellenangabe verzichtet werden.[21] Der Regierungsentwurf sieht vor, dass die Aufzählung in § 63 I 1 UrhG-E nur bis einschließlich § 60c UrhG-E reicht. Somit ist ein Verzicht auf die Quellenangabe in Zukunft auch ohne richtlinienkonforme Auslegung möglich.

5. § 142 UrhG-E

§ 142 UrhG-E wird ein dritter Absatz angefügt, der die in § 142 II UrhG normierte Befristung für Vervielfältigungen und deren Aufbewahrung durch Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen aufhebt. Nicht vom Anwendungsbereich der Entfristung erfasst sind Einzelforscherinnen und -forscher. Dies lässt sich darauf zurückführen, dass die Schranke für Einzelforscherinnen und -forscher auf Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL zurückgeht und nicht auf die DSM-RL. Die aktuelle Befristung ist mit Blick auf die Bestimmungen der DSM-Richtlinie zum wissenschaftlichen Text und Data Mining nicht mehr aufrechtzuerhalten, da diese keine Befristung vorsehen und insoweit vollharmonisierend wirken[22].

IV. Kritik und Desiderate

Der Entwurf ist sinnvoll und entspricht in weiten Teilen dem Regelungszweck der Richtlinie. Dennoch wird empfohlen, stellenweise mit Blick auf den Wortlaut der Richtlinie klarer zu formulieren und gegebene Spielräume besser auszunutzen.

18 *Stieper,* GRUR 2020, 1, 4; a.A. *Spindler,* CR 2019, 277, 281.
19 *Stieper,* GRUR 2020, 1, 4.
20 Erwgr. 17 DSM-RL.
21 *Raue*, CR 2017, 656, 659; *Specht,* OdW 2018, 285, 286.
22 Erwgr. 18 DSM-RL.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

1. Aufbewahrungsdauer bei wissenschaftlicher Forschung

Für TDM zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung sieht § 60d V UrhG-E vor, dass die Korpora so lange aufbewahrt werden dürfen, wie es für „Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich" ist. Art. 3 II DSM-RL sieht die gleiche Zweckbindung für eine Speicherung vor, beschränkt sie jedoch nicht zeitlich. Die deutsche Umsetzung der Schranke ist somit enger, als die Richtlinie es erlaubt.

Es wird vertreten, dass „eine Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse" dauerhaft erforderlich sei.[23] Ob sich so im Wege einer wörtlichen und teleologischen Auslegung argumentieren ließe, dass § 60d V UrhG-E eine dauerhafte Aufbewahrung gestattet, ist zweifelhaft. Bei historischer Betrachtung fällt auf, dass der aktuelle § 60d III UrhG eine dauerhafte Aufbewahrung ausdrücklich gestattet.[24] Da der Gesetzgeber das Wort „dauerhaft" im aktuellen Regierungsentwurf nicht mehr verwendet, obwohl die Richtlinie es gestatten würde, kann dies so ausgelegt werden, dass er eine dauerhafte Aufbewahrung ablehnt.

Es gehört zu den Grundsätzen guter wissenschaftlichen Praxis, dass alle Ergebnisse immer überprüft werden können.[25] Die Deutsche Forschungsgemeinschaft empfiehlt eine Regelaufbewahrungszeit von zehn Jahren.[26] Es ist jedoch nicht abzusehen, inwiefern auch nach zehn Jahren noch ein Kontrollerfordernis auftritt. Ähnlich verhält es sich mit einer möglichen Anschlussforschung.[27] Auch hier lässt sich nicht vorhersagen, ob die erlangten Erkenntnisse nochmal relevant werden. Im schlimmsten Falle müsste der ganze Mining-Prozess noch einmal wiederholt werden. Weil die Grenze der Aufbewahrungsdauer dementsprechend nicht eindeutig bestimmt werden kann, sehen sich die Aufbewahrenden mit Rechtsunsicherheit konfrontiert.[28]

Der Gesetzgeber will durch die Löschpflicht den Interessen der Rechteinhaber Rechnung tragen. Bei zeitlich unbegrenzter Aufbewahrung besteht die Gefahr vom Aufbau paralleler Artikeldatenbanken.[29] In der Folge könnte diese Schattendatenbank anstelle der Originaldatenbank genutzt werden, die erst nach Entrichtung einer Lizenzgebühr zugänglich ist. Die Rechteinhaber werden durch die Löschpflicht jedoch nur spürbar bessergestellt, wenn das entsprechende Abonnement beendet wurde. Par-

23 *Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder,* Stellungnahme RefE, S. 2, abrufbar unter: https://t1p.de/hpwh, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.

24 Wenn auch nur den in 60d III UrhG genannten Institutionen.

25 *Max-Planck-Gesellschaft,* Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, abrufbar unter: https://t1p.de/a7dw, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.

26 *Deutsche Forschungsgemeinschaft,* Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, September 2019, Leitlinie 17, abrufbar unter: https://t1p.de/z8lt, zuletzt abgerufen am 13.01.2021.

27 *Raue/Schöch*, RuZ 2020, 118, 121.

28 *Deutscher Bibliotheksverband,* Stellungnahme DiskE, S. 3, abrufbar unter: https://t1p.de/lav3, zuletzt abgerufen am 13.01.2021.

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

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

alleldatenbanken werden dann zum Problem für Rechteinhaber, wenn kein rechtmäßiger Zugriff mehr auf die Originale besteht. Dies gilt indes unabhängig von einer etwaigen Jahresfrist. Wenn weiterhin rechtmäßiger Zugang besteht, müssten sie ein weiteres Mining zulassen und würden erneut keine Vergütung dafür erhalten. Diese Regelung führt folglich nur zu Mehrarbeit und der fehlenden dauerhaften Überprüfbarkeit.

2. Aufbewahrungsdauer bei kommerzieller Forschung

Bei der Aufbewahrungsdauer von Vervielfältigungen, die nach der Freistellung aus § 44b UrhG-E erstellt werden, hat der deutsche Gesetzgeber weniger Spielraum. Eine Löschpflicht schreibt die Richtlinie vor.[30] Im Regierungsentwurf wird jedoch eine andere Formulierung gewählt als in der Richtlinie. § 44b II UrhG-E gibt vor, dass Vervielfältigungen zu löschen sind, sobald „sie für *das Text und Data Mining* nicht mehr erforderlich sind". Der Richtlinientext ist weiter gefasst. Er schreibt eine Löschung erst vor, wenn die Vervielfältigungen für die „*Zwecke* des Text und Data Minings" nicht mehr erforderlich sind. In der Sache macht das wohl keinen Unterschied. Warum der deutsche Gesetzgeber sich hier vom Wortlaut der Richtlinie entfernt, ist nicht ersichtlich.

Die engere Formulierung in § 44b II UrhG birgt zudem die Gefahr eines Missverständnisses. So könnte man mit Blick auf den Wortlaut annehmen, dass durch das Kriterium „erforderlich" eine über die Zweckbezogenheit hinausgehende Einschränkung gewollt ist.[31] Diese Annahme resultiert aus der traditionell engen Auslegung der „Erforderlichkeit"[32] und lässt sich noch unterstreichen, wenn man exemplarisch das Verständnis des Erforderlichkeitskriteriums aus § 55a S. 1 UrhG hinzuzieht.[33] In diesem Zusammenhang muss über den Zweckbezug hinaus geprüft werden, ob andere zumutbare Maßnahmen getroffen werden können.[34] Gerade diese Einschränkung ist durch die Formulierung in Art. 4 II DSM-RL nicht gedeckt.[35]

30 Art. 4 II DSM-RL.
31 *GRUR,* Stellungnahme DiskE, S. 2, abrufbar unter: https://t1p.de/33zv, zuletzt abgerufen am 07.01.2021; *Kultusministerkonferenz,* Stellungnahme DiskE, S. 4, abrufbar unter: https://t1p.de/fyrb, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.
32 *Raue,* ZUM 2020, 172.
33 *GRUR*, Stellungnahme DiskE, abrufbar unter: https://t1p.de/33zv, S. 2, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.
34 Dreier/Schulze-*Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 55a Rn. 8.
35 *Raue,* ZUM 2020, 172, 173.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

3. Modalitäten der Aufbewahrung

Nach Art. 3 IV DSM-RL müssen die Mitgliedsstaaten darauf hinwirken, dass die Details der sicheren Aufbewahrung geregelt werden. Tatsächlich wäre es wünschenswert, Leitlinien für die Speicherung und Sicherung der Korpora zu haben.[36]

Der Kreis jener, die Vervielfältigungen zu wissenschaftlichen Zwecken aufbewahren dürfen, ist in § 60d V UrhG-E bestimmt. Die Erlaubnis zum Aufbewahren haben alle, die zum Minen berechtigt sind, mit Ausnahme der Einzelforscherinnen und -forscher. Der Grund ist wahrscheinlich, dass einzelne Personen regelmäßig nicht die erforderliche Infrastruktur haben, um eine sichere Aufbewahrung zu gewährleisten. Daraus ist aber nicht zu schließen, dass die von Einzelforscherinnen und -forschern erstellten Korpora nicht aufbewahrt werden dürfen. Sie sollten es nur nicht selbst machen. Im geltenden § 60d III UrhG ist ausdrücklich gestattet, die Vervielfältigungen und Korpora an berechtigte Einrichtungen zu übermitteln. Eine solche Klarstellung wäre auch im aktuellen Entwurf zu begrüßen.[37]

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, ob es privaten Unternehmen gestattet sein sollte, von Berechtigten hergestellte Korpora aufzubewahren. Nach dem Regierungsentwurf soll das nicht der Fall sein. Die Richtlinie ist weniger deutlich. In Art. 3 II DSM-RL werden keine speziellen Organisationen genannt. In Art. 3 IV DSM-RL, der auf Abs. 2 Bezug nimmt, sind jedoch nur Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen benannt. Auch steht nirgendwo ausdrücklich, dass die zum Mining Berechtigten ihre Korpora an Private übermitteln dürfen. Ein anderes Bild kann sich unter Berücksichtigung des Erwgr. 15 der DSM-RL ergeben. Auch hier werden zunächst nur die Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen benannt. In einem weiteren Schritt wird jedoch klargestellt, dass die Mitgliedsstaaten „weitere spezifische Regelungen für die Aufbewahrung der Kopien festlegen" dürfen. Dazu soll es auch gehören, „vertrauenswürdige Stellen zu benennen". Diese Formulierung macht klar, dass der europäische Gesetzgeber auch Einrichtungen, die weder Forschungsorganisation noch Kulturerbe-Einrichtungen sind, als möglicherweise vertrauenswürdig ansieht. Diesem Erwgr. folgend kann der deutsche Gesetzgeber Stellen abseits der in § 60d II, III Nr. 1 UrhG-E aufgeführten zur Aufbewahrung von Vervielfältigungen und Korpora berechtigen. Insbesondere in die aktuelle deutsche Umsetzung der Richtlinie würde sich eine derartige Ausweitung einpassen. Auf diese Weise könnte die Arbeit von Einzelforscherinnen und -forschern unterstützt werden.[38]

36 *Spindler,* Stellungnahme DiskE, S, 2, abrufbar unter: https://t1p.de/cxbh, zuletzt abgerufen am: 07.01.2021.

37 So auch *GRUR,* Stellungnahme DiskE, S. 3, abrufbar unter: https://t1p.de/33zv, zuletzt abgerufen am 07.01.2021; *Steinhauer,* Stellungnahme DiskE, S. 3, abrufbar unter: https://t1p.de/tyad, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.

38 *GRUR,* Stellungnahme DiskE, S. 3, abrufbar unter: https://t1p.de/33zv, zuletzt abgerufen am 07.01.2021; *Spindler,* Stellungnahme DiskE, S. 1, abrufbar unter: https://t1p.de/cxbh, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Diese sind nicht als Umsetzung der DSM-Richtlinie in den Regierungsentwurf aufgenommen worden, sondern stützen sich auf Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL.

4. Zum Mining Berechtigte

Welche Personen von den Erleichterungen für das TDM zu wissenschaftlichen Zwecken profitieren können, ergibt sich aus § 60d II, III UrhG-E. Warum die Aufzählung der Berechtigten in zwei getrennten Absätzen erfolgt, wird nicht ganz klar.[39] Für Einzelforscherinnen und -forscher gelten andere Voraussetzungen als für die Forschungsorganisationen. Sie profitieren von der Forschungsprivilegierung nämlich nur, wenn sie „nicht kommerzielle Zwecke verfolgen". Dies lässt sich auf die engeren unionsrechtlichen Vorgaben für Einzelforscherinnen und -forscher zurückführen, die auf Art. 5 III lit. a InfoSoc-RL gestützt werden müssen.

Darüber hinaus fällt auf, dass die Definition für Forschungsorganisationen in § 60d II UrhG-E unvollständig ist.[40] In der Sache macht das keinen Unterschied, weil die Norm ohnehin im Lichte der Richtlinie auszulegen ist. Maßgeblich ist damit die Definition, die sich in Art. 2 Nr. 1 DSM-RL findet. Möglich ist es, entweder die Definition der DSM-RL exakt in den deutschen Gesetzestext zu übernehmen oder auf eine Ausformulierung zu verzichten. Bei Letzterem müsste der Normanwender auf die Richtlinie zurückgreifen. Die vorhandene Definition hingegen nur teilweise zu übernehmen, wirkt unstimmig. Damit fehlt eine Klarstellung in Bezug auf Forschungsorganisationen mit Lehrtätigkeit.

5. Vergütung

Der Entwurf sieht vor, dass das gesamte TDM vergütungsfrei möglich sein soll. Der deutsche Gesetzgeber setzt dabei die Vorgaben der Richtlinie um. Dass § 60h II Nr. 3 UrhG-E nur auf § 60d I UrhG-E verweist, ist dabei unschädlich. Die übrigen Absätze konkretisieren Abs. 1. Hinzu kommt, dass eine Vergütungspflicht ausdrücklich angeordnet werden müsste. Eine ausdrücklichere Verweisung auf den gesamten § 60d UrhG-E wäre dennoch wünschenswert, um möglichen anderen Interpretationen vorzubeugen.

Die vergütungsfreie Ausgestaltung entspricht dabei auch der Systematik des Urheberrechts. Semantische Informationen werden nämlich grundsätzlich nicht geschützt.[41] Da diese den Urhebern nicht zugewiesen sind, ist es nur konsequent, wenn sie auch digital frei verwendet werden dürfen.[42] Diese Sichtweise untermauert auch Erwgr. 17

39 So auch *Raue,* ZUM 2020, 172, 173 f.
40 *Raue,* ZUM 2020, 172, 174.
41 Vgl. nur BGH, Urt. v. 21.11.1980 – I ZR 106/78, GRUR 1981, 352, 353, 355 – *Staatsexamensarbeit*; Dreier/Schulze-*Schulze*, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 41, § 24 Rn. 4.
42 So auch *Raue,* ZUM 2019, 684, 686.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

DSM-RL: Da den Rechteinhabern durch das Mining allenfalls ein minimaler Schaden entstehe, sollte keine Vergütung gezahlt werden.

6. Öffentliche Zugänglichmachung der Vervielfältigungen

Die Vervielfältigungen dürfen auch nach neuem Recht bestimmten Personen für gemeinsame wissenschaftliche Forschung und Überprüfung der Qualität öffentlich zugänglich gemacht werden. Die aktuelle Regelung in § 60d I Nr. 2 UrhG wird künftig in einem eigenen Absatz (§ 60d IV UrhG-E) geregelt. Warum der deutsche Gesetzgeber mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH zum Öffentlichkeitsbegriff[43] auch im geplanten § 60d IV UrhG-E weiterhin von öffentlicher Zugänglichmachung spricht, bleibt offen. Die ausdrückliche Anordnung schadet indes nicht, sondern trägt zur Rechtsklarheit bei.

Allerdings ist dies nicht mit § 60d V UrhG-E abgestimmt. Hiernach dürfen Vervielfältigungen zur Überprüfung wissenschaftlicher Forschung aufbewahrt werden. Für die Überprüfung muss dem Überprüfenden Zugang zu den Vervielfältigungen gewährt werden. Freilich liegt auch hierin keine öffentliche Zugänglichmachung im Sinne der §§ 15 II 2 Nr. 2, 19a UrhG. Dennoch könnte auch hier eine dem § 60d IV UrhG-E vergleichbare Formulierung gewählt werden, um das Bestehen dieser Möglichkeit klarzustellen.[44] Einer solchen ausdrücklichen Gestattung bedarf es eigentlich nicht. Um unbeabsichtigten Auslegungsergebnissen jedoch zuvorzukommen, sollte einheitlich formuliert werden.

Insgesamt wäre Klarheit des Zusammenspiels von den geplanten Absätzen 4 und 5 des neuen § 60d UrhG-E wünschenswert.[45] Hier sollte insbesondere deutlich gemacht werden, unter welchen Voraussetzungen welche Stelle zur Aufbewahrung und Zugänglichmachung von Vervielfältigungen i.S.d. Abs. 1 befugt ist.[46]

V. Sprachliche Anpassung im Entwurfsprozess

In der Weiterentwicklung der Entwürfe vom Diskussionsentwurf bis zum Regierungsentwurf sind einige begrüßenswerte Klarstellungen zu beobachten. Zum einen betrifft dies den geplanten § 44b III UrhG-E. Während Diskussions- und Referentenentwurf noch von „online veröffentlichten Werken" sprechen, wählt der Regierungsentwurf den passenderen Begriff „online zugänglich[en]". Das ist passender, weil hierdurch be-

43 EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300 = GRUR 2017, 610 Tz. 32 – *Filmspeler*, wonach auf erster Stufe eine unbestimmte Zahl an Personen erforderlich ist.

44 *DBV,* Stellungnahme DiskE, S. 3, abrufbar unter: https://t1p.de/lav3, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.

45 *DBV,* Stellungnahme DiskE, S. 3, abrufbar unter: https://t1p.de/lav3, zuletzt abgerufen am 07.01.2021.

46 S. insoweit auch schon IV. 2.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

tont wird, dass TDM den Zugang zu den Werken voraussetzt. Zudem entsteht dadurch ein einheitliches Konzept mit § 44b II UrhG-E.

Auch die Anwendung des in § 44b III UrhG-E normierten Opt-Out-Verfahrens wird im Regierungsentwurf klarer. Der Diskussionsentwurf sah noch vor, dass Rechteinhaber die Nutzung nach § 44b II 1 UrhG-E „untersagen" können. Durch den jetzt gewählten Begriff „vorbehalten" wird deutlich, dass diese von Beginn an aktiv tätig werden müssen und nicht etwa rückwirkend eingreifen können.

Zum anderen wurde auch § 60d UrhG-E angepasst. Hervorzuheben ist § 60d VI UrhG-E. Hier wird nunmehr zu Recht die Formulierung „Vervielfältigungen nach Absatz 1" gewählt. Darüber hinaus ist § 60d IV UrhG-E im Regierungsentwurf übersichtlicher geworden, indem die Personen, die Zugang erhalten dürfen, nummeriert wurden.

VI. Fazit

Mit einigen geringen Anpassungen kann der Entwurf inhaltlich verbessert und abgerundet werden. Wenn die Vervielfältigungen und Korpora im Anwendungsbereich des § 60d UrhG-E dauerhaft aufbewahrt werden dürften, würden Interessen der Rechteinhaber allenfalls geringfügig beeinträchtigt. Die Forschung würde aber leichter fallen und qualitativ aufgewertet werden. Außerdem sollte der Modus der Aufbewahrung überdacht werden. Der EU-Gesetzgeber lehnt die Aufbewahrung durch private Unternehmen nicht ab. Der deutsche Gesetzgeber könnte die Forschung für Einzelpersonen und kleine Einrichtungen erleichtern. Durch entsprechende Leitlinien könnte bei einer professionellen Aufbewahrung gleichzeitig die Sicherheit erhöht werden. Schließlich könnte noch klarer formuliert werden, dass die Lehrtätigkeit einer Institution i.S.d. Abs. 2 der Berechtigung zum TDM nicht entgegensteht und dass alle TDM-Schranken vergütungsfrei sind. Auch die uneinheitliche Nutzung des Begriffs der öffentlichen Zugänglichmachung könnte derzeit noch für Verwirrung sorgen.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-45 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA