

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
§ 1 – Einleitung	25
§ 2 – Methodik und Ablauf der Untersuchung	29
A. Methodik der Untersuchung	29
I. Praktisches rechtsvergleichendes Anliegen dieser Arbeit	29
II. Konkrete rechtsvergleichende Methodik	30
III. Vergleichsgegenständliche Rechtsordnungen	30
IV. Methodische Besonderheiten bei der Einbeziehung unionsrechtlicher Rechtsquellen	31
1. Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung	31
a) Rechtskreiszuordnung der Unionsrechtsordnung	31
b) Nationale Herangehensweise an das Unionsrecht	32
2. Folgen für den Rechtsvergleich	32
a) Grundsätzliche Einbeziehbarkeit sekundären Unionsrechts in die Rechtsvergleichung	32
b) Maßgeblichkeit des vollharmonisierenden Sekundärrechts	34
B. Ablauf der Untersuchung	34
I. Festlegung des rechtstatsächlichen Untersuchungsgegenstands	35
II. Europäische Betrachtung des Untersuchungsgegenstands	35
III. U.S.-amerikanische Betrachtung des Untersuchungsgegenstands	35
IV. Rechtsvergleichende Betrachtung und rechtspolitische Erwägungen	36
§ 3 – Das Text und Data Mining als rechtstatsächlicher Betrachtungsgegenstand	37
A. Datenökonomie und Daten in der Wissenschaft	37
I. Digitalisierung und Datengenerierung	37

II. Die Datenökonomie	39
III. Datenbasierte Wissenschaft	40
B. Rechtstatsächlicher Betrachtungsgegenstand: Das Text und Data Mining	
I. Datenanalyse als Voraussetzung zur Nutzung von Daten	41
II. Begriff und Definitionsmerkmale des Text und Data Mining	42
1. Text und Data Mining als computergestütztes Werkzeug zur Mustererkennung	42
2. Text und Data Mining als <i>Advanced Analytics</i> -Methode	44
3. Text und Data Mining als Methode zur <i>Big Data</i> Analyse	44
4. Text und Data Mining als Prozess	46
III. Der konkrete Ablauf von Text und Data Mining Prozessen: Das CRISP-DM Modell	46
a) Schritt 3: Data Preparation	48
b) Schritt 4: Modeling	49
§ 4 – Das Text und Data Mining im europäischen Urheberrecht und dem europäischen Recht der Datenbanken	51
§ 4 Kapitel 1 – Eingriffe in das Urheberrecht und in das Datenbankherstellerrecht beim Text und Data Mining	53
A. Zuweisungsgehalt und Schutzreichweite betroffener Immaterialgüterrechte	53
I. Urheberrecht	53
1. Völkerrechtliche Verträge	54
2. Inhalt des Urheberrechts nach der Konzeption des UrhG	54
a) Unterscheidung zwischen Form und Inhalt in der deutschen Rechtsprechung	55
b) Partieller Ideenschutz bei Schriftwerken	55
c) Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse	56
3. Inhalt des Urheberrechts nach der Rechtsprechung des EuGH	57
a) Der europäische Werkbegriff	58

b) Schutzumfangsbestimmung durch den EuGH	59
II. Urheberrecht an Datenbankwerken	60
1. Harmonisierter Begriff der Datenbankwerke	60
2. Inhalt des Urheberrechts an Datenbankwerken	61
III. Datenbankherstellerrecht	62
IV. Zwischenfazit	63
B. Eingriffscharakter des Text und Data Mining	64
I. Vervielfältigungen beim Text und Data Mining	64
1. Das Vervielfältigungsrecht des Urhebers	64
a) Definitionsbestandteile des Vervielfältigungsbegriffs	65
b) Vervielfältigungen in veränderter Form	65
2. Vervielfältigungen nach Phasen des CRISP-DM	66
a) Vervielfältigungen bei Schritt 4 im CRISP-DM (Modeling)	67
b) Vervielfältigungen bei Schritt 3 im CRISP-DM (Data Preparation)	67
aa) Technische Betrachtungsweise	68
(1) Unbeachtlichkeit des Zwecks der Vervielfältigung	68
(2) Auffassung des deutschen Gesetzgebers im UrhWissG	69
bb) Wertende Ansätze	70
(1) Funktionsorientierte Auslegung der Verwertungsrechte	70
(2) Erfordernis der <i>Nutzung des Werks als Werk</i>	73
(3) De minimis Grenze	75
cc) Stellungnahme	75
3. Zwischenfazit	77
II. Entnahmehandlungen beim Text und Data Mining	77
1. Das Entnahmerecht des Datenbankherstellers	78
2. Entnahmehandlungen nach Phasen des CRISP-DM	79
a) Entnahmehandlung bei Schritt 4 im CRISP-DM (Modeling)	79
aa) Analyse als Entnahmehandlung	80
bb) Analyse als bloße Konsultation der Datenbank	81
cc) Stellungnahme	82
b) Entnahmehandlungen bei Schritt 3 im CRISP-DM (Data Preparation)	84

3. Zwischenfazit	85
C. Ergebnis	85
§ 4 Kapitel 2 – Regelungsregime der InfoSoc-RL und der Datenbank-RL sowie rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftähnliche Bewertungsansätze	87
A. Rezeptionsfreiheit und Text und Data Mining Prozesse	87
I. Dogma des freien Werkgenusses	88
II. Text und Data Mining als bloße Rezeptionshandlung?	89
1. Werkgenuss im digitalen Bereich	89
2. Bedeutung für das Text und Data Mining	90
B. Erlaubnistatbestände für Text und Data Mining Prozesse	90
I. Harmonisierte sekundärrechtliche Schrankenregelungen	91
1. Urheberrecht: Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL	91
a) Vorübergehender Charakter der Vervielfältigungen im Rahmen des Data Preparation-Vorgangs	91
b) Fehlende eigenständige wirtschaftliche Bedeutung der Vervielfältigung	92
2. Urheberrecht an Datenbanken: Art. 6 Abs. 1 Datenbank-RL	93
a) Begriff der <i>üblichen</i> bzw. <i>normalen</i> Benutzung	94
b) Bedeutung für das Text und Data Mining	94
aa) Text und Data Mining als übliche bzw. normale Benutzung	94
bb) Zweckbestimmung ausschlaggebend	95
cc) Stellungnahme	95
3. Datenbankrecht sui generis: Freiheit der Benutzung un wesentlicher Teile	96
a) Freiheit der Benutzung un wesentlicher Teile	96
b) Umgehungsklausel	97
aa) Tatbestandsvoraussetzungen	97
(1) Wiederholte und systematische Nutzung	98
(2) Zu widerlaufen der normalen Auswertung / Unzumutbare Beeinträchtigung der Interessen des Datenbankherstellers	98

bb) Bedeutung für das Text und Data Mining	99
(1) Keine Erstellung der Datenbank aufgrund Informationsexegese	99
(2) <i>Traffic</i> als Interessenbeeinträchtigung	99
(3) Stellungnahme	99
4. Zwischenfazit	100
II. Recht zur Datenanalyse bei Rechtmäßigkeit des Zugangs zu geschützten Gegenständen	100
1. Rechtmäßiger Zugang aufgrund vertraglicher Vereinbarungen	101
a) Stillschweigende Lizenzerteilung	101
b) Bedeutung für das Text und Data Mining	102
aa) „ <i>Implied Licence</i> “ durch den Rechteinhaber?	102
bb) Stellungnahme	103
2. Rechtmäßigkeit des Zugangs aufgrund Open Access	104
a) Einwilligung entsprechend der „ <i>Vorschaubilder-Rechtsprechung</i> “	105
aa) Einwilligung als Rechtfertigungstatbestand	105
bb) „ <i>Vorschaubilder-Rechtsprechung</i> “	106
b) Stellungnahme	107
aa) Allgemeine Kritik an der „ <i>Einwilligungslösung</i> “	107
bb) Fehlende Internettypizität des Text und Data Mining	108
3. Zwischenfazit	109
III. Fakultative Unterrichts- und Wissenschaftsschranke des Art. 5 Abs. 3 a) InfoSoc-RL	109
C. Ergebnis	110
 § 4 Kapitel 3 – Die Art. 3 und 4 der DSM-RL	111
A. Hintergrund und politisches Entscheidungsverfahren	111
B. Regelungsinhalt der Art. 3 und 4 der DSM-RL	112
I. Systematik	112
II. Begriffsbestimmung, Art. 2 Nr. 2 DSM-RL	113
III. Freigestellte Handlungen	114

IV. Unterscheidung zwischen Forschung nicht-kommerzieller Organisationen und sonstigen Zwecken	115
1. Text und Data Mining durch Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes (Art. 3 DSM-RL)	115
a) Berechtigte Institutionen	115
aa) Forschungsorganisationen	115
bb) Einrichtungen des Kulturerbes	116
cc) „Public-Private-Partnerships“	116
b) Forschung im nicht-kommerziellen Bereich	117
2. Text und Data Mining zu sonstigen Zwecken (Art. 4 DSM-RL)	118
a) Allgemeine Freistellung des Text und Data Mining auch zu kommerziellen Zwecken	118
b) Möglichkeit des Nutzungsverbauchs (<i>Opt-Out</i>)	119
c) Löschungspflicht	120
3. Privilegierung der nicht-kommerziellen Forschung: Unabdingbarkeit des Art. 3 DSM-RL	121
a) Vertragsfestigkeit, Art. 7 Abs. 1 DSM-RL	121
b) Durchsetzung gegen technische Schutzmaßnahmen, Art. 7 Abs. 2 DSM-RL	121
c) Speicherung und Aufbewahrung	122
V. Rechtmäßiger Zugang	123
1. Begriff	123
2. Verfügbarkeit ohne Zustimmung des Rechteinhabers	124
a) Gleichsetzung von Rechtmäßigkeit des Zugangs und Rechtmäßigkeit der (erstmaligen) Zugänglichmachung	124
b) Erkennbarkeitskriterium bei unrechtmäßiger (erstmaliger) Zugänglichmachung	124
c) Generelle Unerheblichkeit der Rechtmäßigkeit der (erstmaligen) Zugänglichmachung	125
d) Stellungnahme	125
V. Keine Vergütungspflicht	127
C. Ergebnis	127

§ 5 – Das Text und Data Mining im U.S.-amerikanischen Copyright Law	129
§ 5 Kapitel 1 – Rechtliche Grundlagen für die Bewertung des Text und Data Mining im U.S.-amerikanischen Copyright Law	131
A. Einführung	131
I. Rechtsquellen des U.S.-amerikanischen Copyright Law	131
II. Terminologie	132
B. Bewertungsrelevante rechtliche Grundsätze des U.S.-amerikanischen Copyright Law	133
I. Entstehung des Copyright Schutzes	133
1. <i>Schützbares Material</i> („Protected Subject Matter“):	
Schutzentstehungsvoraussetzungen	133
a) <i>Werke der Urheberschaft</i> („Works of Authorship“)	134
b) <i>Fixiert in einem greifbaren Ausdrucksmittel</i> („Fixed in Any Tangible Medium of Expression“)	134
c) <i>Originalität</i> („Originality“)	135
aa) <i>Unabhängig geschaffen</i> („Independently Created“)	136
bb) <i>Mindestmaß an Kreativität</i> („Minimal Degree of Creativity“)	137
cc) Abschaffung der „Sweat of the Brow“-Doktrin und Auswirkung auf den Schutz von Datenbanken	138
2. Die <i>Idee-Ausdruck-Dichotomie</i> („Idea-Expression-Dichotomy“)	140
a) Etablierung durch <i>Baker v. Selden</i> und Kodifizierung	140
aa) Abwesenheit eines Tests zur Abgrenzung zwischen Idee und Ausdruck	142
bb) Konkretisierung der Abgrenzung zwischen Idee und Ausdruck durch die <i>Merger</i> -Doktrin und die <i>Scènes à Faire</i> -Doktrin	143
b) Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse	144
II. <i>Exklusivrechte</i> des Copyright Inhabers („Exclusive Rights“)	145
1. <i>Economic Rights</i> und <i>Moral Rights</i>	145

2. Reproduktionsrecht und Recht zur Herstellung derivativer Werke	146
a) Das Reproduktionsrecht	146
aa) Fixierung des Vervielfältigungsstücks	146
bb) Unbefugtes Kopieren der geschützten Elemente des Werks („unauthorized copying of original elements of the plaintiff's work“)	147
(1) Kopieren („Copying in Fact“)	148
(2) Unzulässige Aneignung: “Substantial Similarity” („Copying in Law“)	149
cc) Übernahme einer hinreichenden Menge an Ausdruck (“Material Amount of Expression”): De minimis Regel	150
b) Recht zur Herstellung derivater Werke	151
III. Zwischenfazit	152
 § 5 Kapitel 2 – <i>Prima facie</i> Copyright Verletzung durch Text und Data Mining im U.S.-amerikanischen Copyright Law	155
A. Die <i>prima facie</i> Copyright Verletzung	155
I. Elemente der <i>prima facie</i> Copyright Verletzung	155
II. Negierung der <i>prima facie</i> Copyright Verletzung und „affirmative defenses“	156
B. <i>Prima facie</i> Verletzung des Copyrights bei Text und Data Mining Prozessen: Verletzung des Reproduktionsrechts	156
I. Fixierungs-Erfordernis bei der Erstellung digitaler Kopien	157
1. Verkörperung: <i>MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.</i>	158
2. Hinreichende Dauer der Verkörperung	159
a) Eigenständigkeit des Kriteriums der hinreichenden Dauer der Verkörperung	159
b) Inhaltliche Bestimmung des Erfordernisses der hinreichenden Dauer der Verkörperung	160
II. Fixierung bei Text und Data Mining Prozessen	162
1. Schritt 4 im CRISP-DM (Modeling Phase)	163
2. Schritt 3 im CRISP-DM (Data Preparation-Phase)	164
III. Zwischenfazit	165
C. Eingriff in andere Exklusivrechte beim Text und Data Mining	165

§ 5 Kapitel 3 – Text und Data Mining als Fair Use	167
A. Computergestützte Analyse von Werken und Datenbanken	167
B. Die Fair Use-Doktrin	167
I. Rechtspolitisches Anliegen der Fair Use-Doktrin	167
II. Geschichtliche Entwicklung	169
III. Festschreibung im Copyright Act	171
1. Regelungstechnik: Privilegierte Nutzungszwecke und Fair Use Faktoren	171
2. Anwendungspraxis der Fair Use Kriterien	172
a) Gesamtbetrachtung der Fair Use Kriterien	173
b) Fair Use als „Affirmative Defense“	175
c) Mischung aus Rechtsfrage und Tatsachenfrage	175
3. Rechtsfolgen des Fair Use	176
C. Text und Data Mining als Fair Use	176
I. Fair Use Faktor 1: Zweck und Charakter der Nutzung	177
1. Grundsätzliche Bedeutung	177
a) Die <i>transformative Nutzung</i> („Transformative Use“)	177
aa) Herausragende Stellung des Kriteriums in der Fair Use Prüfung	178
bb) Systematische Einordnung	180
cc) Inhaltliche Bestimmung	180
b) Kommerzieller oder nicht-kommerzieller Zweck	182
aa) Systematische Einordnung	182
bb) Inhaltliche Bestimmung	183
2. Analyse des ersten Fair Use Faktors beim Text und Data Mining	186
a) Entscheidungstendenz der U.S.-amerikanischen Rechtsprechung zur (wörtlichen) Digitalisierung von Inhalten	186
aa) Digitale Datenbankerstellung für Suchmaschinen: <i>Kelly v. Arriba Soft Corp.</i> und <i>Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.</i>	186
bb) Digitale Datenbankerstellung zur Erstellung von Buch-Archiven: Das „ <i>Google Books Project</i> “	187
(1) <i>Authors Guild, Inc. v. HathiTrust</i>	188
(2) <i>Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.</i>	189

cc) Digitale Datenbankerstellung zur Plagiatsüberprüfung: <i>A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC</i>	190
b) Wesentliche Schlüsse aus der Rechtsprechung	191
c) Übertragung auf Text und Data Mining Prozesse	193
3. Zwischenfazit	195
II. Fair Use Faktor 2: Art des geschützten Werks	195
1. Grundsätzliche Bedeutung	195
2. Analyse des zweiten Fair Use Faktors beim Text und Data Mining	196
3. Zwischenfazit	197
III. Fair Use Faktor 3: Umfang und Wesentlichkeit des verwendeten Teils im Verhältnis zum geschützten Werk als Ganzes	197
1. Grundsätzliche Bedeutung	198
2. Analyse des dritten Fair Use Faktors beim Text und Data Mining	198
3. Zwischenfazit	199
IV. Fair Use Faktor 4: Auswirkung der Nutzung auf den potenziellen Markt für das geschützte Werk oder dessen Wert	200
1. Grundsätzliche Bedeutung	200
a) Bestimmung des Markts für das geschützte Werk	200
b) Bestimmung der negativen Marktbeeinträchtigung	200
aa) Berücksichtigung positiver Auswirkungen der Nutzung auf den Markt für das Original	201
bb) Nutzung als Marktersatz für das Originalwerk als wesentliches Beurteilungskriterium	202
cc) Verlust von Lizenzgebühren als negative Marktbeeinträchtigung und das „Zirkularitätsproblem“ („Circularity Problem“)	203
(1) Berücksichtigung nur von <i>traditionellen, angemessen und sich wahrscheinlich entwickelnden Märkten</i>	203
(2) Berücksichtigung von Lizenzgebührverlusten nur, wenn die Lizenzen sich auf den konkreten Ausdruck beziehen	204

2. Analyse des vierten Fair Use Faktors beim Text und Data Mining	205
3. Zwischenfazit	207
V. Gesamtbetrachtung der Faktoren	207
1. Abwägung <i>im Lichte der Ziele des Copyright Law</i>	207
2. Berücksichtigung des Nutzerverhaltens: Bewertung bei Unrechtmäßigkeit des Zugangs bzw. unrechtmäßig zugänglich gemachten Inhalten	208
a) <i>Bösgläubigkeit</i> („Bad Faith“) als ungeschriebener Faktor	209
b) Bedeutung für Text und Data Mining Prozesse	210
VI. Zwischenfazit	211
D. Lizenzvertragliche Restriktionen	212
I. Die <i>Preemption</i> -Doktrin	212
II. Disponibilität des Fair Use unter der <i>Preemption</i> -Doktrin	213
1. Rechtsprechung zu „Shrink Wrap Licences“ und „Click-Through-Agreements“	213
2. Kritik in der Literatur	215
II. Konsequenz für Text und Data Mining Prozesse	216
E. Technische Schutzmaßnahmen	217
I. Schutz vor Umgehung technischer Schutzmaßnahmen nach dem Digital Millennium Copyright Act	217
II. Verhältnis des Fair Use des Copyright Law zur Umgehung technischer Schutzmaßnahmen	218
E. Ergebnis	219
§ 6 – Rechtsvergleichende Analyse	221
A. Erkenntnisgewinn auf Basis funktionaler Rechtsvergleichung als Grundlage rechtspolitischer Bewertungen	221
B. Funktionaler Rechtsvergleich und rechtspolitische Bewertungen	221
I. Schutzreichweite	222
1. Schutz des konkreten Ausdrucks als Grundsatz beider Rechtsordnungen	222
2. Hintergrund	222
3. Zwischenfazit	223

II.	Rechtfertigungsbedürftige Eingriffshandlungen beim Text und Data Mining	224
1.	Vervielfältigung bzw. Reproduktion: Digitale Vervielfältigungen und ephemere Kopien	224
a)	Divergierende Ansätze der Rechtsordnungen	224
b)	Hintergrund der divergierenden Ansätze: Fixierungserfordernis als Anpassungsinstrument an technologische Veränderungen	225
2.	Rechtslage beim Schutz „nicht-originaler“ Datenbanken	226
a)	Divergierende Ansätze der Rechtsordnungen	226
b)	Hintergrund der divergierenden Ansätze: Die <i>Copyright-Patent Clause</i>	227
3.	Zwischenfazit	228
III.	Unterscheidung zwischen Eingriff und Rechtfertigungstatbestand	228
1.	Fair Use und Art. 3, 4 DSM-RL als Rechtfertigungstatbestände	228
2.	Rechtspolitische Bewertung	228
a)	Schutzbereichsbegrenzung im Unionsrechts	229
b)	Bereichsausnahme im nationalen Recht aa) Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers	230
	(1) Begriff der „Beschränkung“ als Einräumung eines Spielraums	230
	(2) Stellungnahme	231
bb)	Rechtspolitische Sinnhaftigkeit einer nationalen Bereichsausnahme	232
3.	Zwischenfazit	232
IV.	Maßgebliche Kriterien der jeweiligen Rechtfertigungstatbestände	233
1.	Wesentliche Freistellungsvoraussetzungen im Einzelnen	233
a)	Kommerzieller Charakter der Nutzung und Rechtmäßigkeit des Zugangs	233
aa)	Divergierende Ansätze der Rechtsordnungen	233

bb) Hintergrund der divergierenden Ansätze	234
(1) Dominanz des Kriteriums der transformativen Natur der Nutzung als Ausdruck des verfassungsrechtlich vorgegebenen Ziels	234
(2) Dogma des hohen Schutzniveaus und der engen Auslegung von Schutzschranken	237
b) Vertragliche Abdingbarkeit	238
aa) Divergierende Ansätze der Rechtsordnungen	239
bb) Hintergrund der divergierenden Ansätze	239
(1) <i>Preemption</i> -Doktrin als Grund der vertraglichen Abdingbarkeit im U.S.-amerikanischen Recht	239
(2) Vertragsfestigkeit als wesentliches Privilegierungsmerkmal der DSM-RL	239
2. Rechtspolitische Bewertung	240
a) Differenzierung zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Text und Data Mining	240
aa) Vertragliche Abdingbarkeit als grundsätzliches Forschungshindernis	240
bb) Inkonsistenz der <i>Opt-Out</i> -Möglichkeit der DSM-RL	242
b) Rechtmäßigkeit des Zugangs	242
3. Zwischenfazit	243
V. Keine Vergütungspflicht	244
1. Vergütungsfreiheit des Text und Data Mining in beiden Rechtsordnungen	244
2. Rechtspolitische Bewertung	245
3. Zwischenfazit	246
VI. Ergebnis	246
C. Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnungen im Hinblick auf neue Methoden und Nutzungsarten	246
I. Rechtspolitische Diskussion	247
1. Bedürfnis nach Flexibilität	247
2. Rechtssicherheitsvorteile des enumerativen Schrankenkatalogs	249

3. Text und Data Mining als paradigmatisches Beispiel für das Flexibilisierungserfordernis	249
a) Ansätze für eine Flexibilisierung der Schranken	250
aa) Implementierung der Fair Use-Klausel im europäischen Recht?	250
bb) „Kleine Lösungen“	253
(1) Ergänzende Generalklausel	253
(2) Weite Schrankenauslegung	253
(3) Stellungnahme	254
b) Zwischenfazit	255
II. Ergebnis	255
§ 7 – Abschließende Betrachtung und Ausblick	257
Literaturverzeichnis	259