

Text und Data Mining

Brockmeyer

2022

ISBN 978-3-406-78905-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

dien und Spiegel Online als nicht vollharmonisierend eingestuft wurden, dafür, dass auch Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL aus systematischen Erwägungen nicht vollharmonisierend ist. Der Zweck der Privilegierung der wissenschaftlichen, nicht kommerziellen Forschung intendiert zudem keinen Standard, den der nationale Gesetzgeber weder über- noch unterschreiten darf, sodass im Ergebnis für die TDM-Schranke Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL ebenfalls von keiner Vollharmonisierung auszugehen ist, sodass den Mitgliedsstaaten ein Umsetzungsspielraum verbleibt.

Für die Bestimmung des Umfangs des den Mitgliedsstaaten verbleibenden Umsetzungsspielraums stellte der EuGH in den Entscheidungen Funke Medien und Spiegel Online maßgeblich auf den Wortlaut der in Frage stehenden (Schranken-)Bestimmungen ab.⁷⁹⁸ Zugleich wies er dabei jeweils auch darauf hin, dass sich „der vom Unionsgesetzgeber beabsichtigte Harmonisierungsgrad für die Ausnahmen und Beschränkungen nach deren Wirkung auf die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes bestimmen sollte.“⁷⁹⁹

Bereits bei der Kodifikation des § 60d UrhG durch das Urheber-Wissensgesellschafts-Gesetz hat sich gezeigt, dass der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL das TDM auf wissenschaftliche nicht kommerzielle Forschungszwecke limitiert.⁸⁰⁰ Zwar ermöglicht er eine Ausnahme oder Beschränkung nicht nur des Vervielfältigungsrechts, sondern auch des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung, jedoch auch hier limitiert auf wissenschaftliche nicht kommerzielle Forschungszwecke. Folglich begrenzt der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL den Gestaltungsspielraum der nationalen Gesetzgeber. Die Eindeutigkeit des Wortlauts lässt auch keine weitere Ausdehnung zu, selbst wenn man belegen könnte, dass dadurch das Funktionieren des Binnenmarktes nicht beeinträchtigt würde. Damit besteht rein faktisch kein für die weitere Optimierung der TDM-Schranken geeigneter Gestaltungsspielraum im Bereich des Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL.

⁷⁹⁸ *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = MMR 2019, 660 (663 Rn. 40) – Funke Medien [Afghanistan Papiere]; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17 = ZUM 2019, 759 (762 Rn. 25) – Spiegel Online [Reformistischer Aufbruch].

⁷⁹⁹ *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = MMR 2019, 660 (663 Rn. 40) – Funke Medien [Afghanistan Papiere]; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17 = ZUM 2019, 759 (762 Rn. 25) – Spiegel Online [Reformistischer Aufbruch].

⁸⁰⁰ BT-Drs. 18/12329, S. 40: „Rechtsgrundlagen sind, soweit überhaupt urheberrechtlich relevante Handlungen vorgenommen werden, Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a InfoSoc-RL 2001/29/EG, [...]. Deshalb ist die Erlaubnis auf die wissenschaftliche Forschung und auf nicht kommerzielle Zwecke zu begrenzen [...].“

2. Zentrale Optimierungshindernisse: Vorgaben der DSM-RL und des EuGH

Die Frage nach dem Gestaltungsspielraum nationaler Gesetzgeber hängt im Europarecht, wie sich auch vorstehend in den Vorabentscheidungsurteilen des EuGH gezeigt hat, maßgeblich von der Reichweite des Anwendungsvorrangs des europäischen Sekundärrechts ab. Ist dieses vollharmonisierend, verbleibt kein Gestaltungsspielraum.⁸⁰¹ Ist es hingegen nur mindestharmonisierend oder in Teilen harmonisierend, verbleibt ein Gestaltungsspielraum.⁸⁰²

a) Art. 3 und 4 DSM-RL als Optimierungshindernis

Für die TDM-Schrankenbestimmungen der DSM-RL herrscht im Schrifttum vermeintlich noch Uneinigkeit darüber, ob die Art. 3 und 4 DSM-RL vollharmonisierender Natur sind.⁸⁰³ Jedoch lässt sich bei genauerer Betrachtung im Einklang mit der Zielsetzung des Unionsgesetzgebers, Rechtssicherheit schaffen zu wollen, doch ein Konsens dahingehend ausmachen, dass die Art. 3 und 4 DSM-RL jeweils für sich genommen abschließend sein sollen, die TDM-Regelungen aber dennoch über Art. 25 DSM-RL im limitierten Rahmen des Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL erweiterbar sind.

Aufgrund der weitgehenden Vollharmonisierung der Art. 3 und 4 DSM-RL und der limitierten Gestaltungsfreiheit unter Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSoc-RL bilden diese auf nationaler Ebene mangels geeigneten Gestaltungsspielraums ein eindeutiges Optimierungshindernis.

b) Der enumerative Schrankenatalog der InfoSoc-RL als Optimierungshindernis

Der EuGH befand in seinen vorgenannten Urteilen zudem, dass die Ausnahmen und Beschränkungen in Art. 5 InfoSoc-RL erschöpfend aufgeführt sind, sodass auch Grundrechte keine Abweichung rechtfertigen können.⁸⁰⁴ Er begründet dies damit, dass andernfalls die durch die Info-

⁸⁰¹ Streinz/M. Schröder, AEUV, Art. 114 Rn. 46.

⁸⁰² Streinz/M. Schröder, AEUV, Art. 114 Rn. 46.

⁸⁰³ Raue, ZUM 2020, 172 (172 und 175); ders. GRUR 2017, 11 (12); Spindler, CR 2019, 277 (278): „zumindest teilweise eine europaweite Vollharmonisierung“; Würtenberger/Freischem, GRUR 2019, 1140 (1140 und 1143): „Art. 3 [DSM-RL] ist vollharmonisierender Natur“ und „Art. 4 DSM-RL ist zwingend und vollharmonisierend“; a. A. Stieper, GRUR 2020, 1 (3): „lediglich Mindestvorgaben, welche einen bestimmten Kernbereich zulässiger Nutzungshandlungen verpflichtend ausgestalten“.

⁸⁰⁴ EuGH, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = MMR 2019, 660 (664 Rn. 56 und 665 Rn. 64) – Funke Medien NRW [Afghanistan Papiere]; EuGH, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17 = ZUM 2019, 759 (764 Rn. 41 und 49) – Spiegel Online [Reformistischer Aufbruch]; EuGH, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-476/17 = ZUM 2019, 738 (744 Rn. 64) – Pelham [Metall auf Metall].

Soc-RL bezweckte Harmonisierung und das mit ihr verfolgte Ziel der Rechtssicherheit gefährdet würden, denn bereits in der Vergangenheit hätten Unterschiede bei Ausnahmen und Beschränkungen das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigt.⁸⁰⁵ Damit gibt es auf nationaler Ebene auch keine Möglichkeit, die TDM-Schranken jenseits der bestehenden europäischen Vorgaben zu optimieren.

c) *Der Drei-Stufen-Test nach Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL und das Scheitern der TDM-Schrankensoptimierung de lege lata*

Der EuGH schließt weitergehend auch aus, dass der Drei-Stufen-Test aus Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL⁸⁰⁶, der auch auf die neuen TDM-Schranken der DSM-RL anzuwenden ist,⁸⁰⁷ eine Möglichkeit zur „flexiblen Schaffung notwendiger Schranken“⁸⁰⁸ bietet, obwohl dies in der Vergangenheit wiederholt erwogen wurde.⁸⁰⁹ Denn zum Drei-Stufen-Test führt er in den vorgenannten Urteilen aus, dass der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten durch ihn weiter begrenzt wird.⁸¹⁰ Dies entspricht der klassischen Rolle des Drei-Stufen-Tests, die ihm, wie bereits unter Kapitel 8. B. I. 2. ausgeführt, durch das internationale Recht zugedacht ist. *Leistner* verpflichtet dem EuGH hier bei, indem er feststellt, dass im Fall der Schaffung neuer Ausnahmen und Beschränkungen über einen flexibilisierten Drei-Stufen-Test „das Harmonisierungs- und Binnenmarktziel“ der InfoSoc-RL „und ein angemessenes Maß unionsweiter Rechtssicherheit nicht zu erreichen“ wären.⁸¹¹

⁸⁰⁵ *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = MMR 2019, 660 (664 Rn. 62) – Funke Medien NRW [Afghanistan Papiere]; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17 = ZUM 2019, 759 (764 Rn. 47) – Spiegel Online [Reformistischer Aufbruch]; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-476/17 = ZUM 2019, 738 (744 Rn. 63) – Pelham [Metall auf Metall].

⁸⁰⁶ Der Drei-Stufen-Test gemäß Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL fungiert als reine Schranken-Schranke, da der Uniongesetzgeber durch den enumerativen Katalog der Schranken in Art. 5 Abs. 1–4 InfoSoc-RL diese antizipativ bereits auf Sonderfälle beschränkt hat, dazu *Dreier*, ZUM 2002, 28 (35), *Bornkamm*, in FS für Erdmann, S. 29 (43); *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 535. Im Übrigen nimmt auch Erwg. 44 S. 2 InfoSoc-RL nur Bezug auf die 2. und 3. Stufe des Drei-Stufen-Tests.

⁸⁰⁷ Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSM-RL.

⁸⁰⁸ *Leistner*, GRUR 2019, 1008 (1011).

⁸⁰⁹ *Leistner*, GRUR 2019, 1008 (1011) mit Verweis auf *Senftleben*, Copyright, Limitations and the Three-Step-Test; ebenso *Kleinemenke*, Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?, S. 482.

⁸¹⁰ *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = MMR 2019, 660 (663 Rn. 52) – Funke Medien NRW [Afghanistan Papiere]; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17 = ZUM 2019, 759 (763 Rn. 37) – Spiegel Online [Reformistischer Aufbruch]; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-476/17 = ZUM 2019, 738 (744 Rn. 62) – Pelham [Metall auf Metall].

⁸¹¹ *Leistner*, GRUR 2019, 1008 (1011 f.).

In der Konsequenz bedeutet dies, dass eine tiefergehende Optimierung der TDM-Schranken auf deutscher Ebene, beispielweise im Sinne der japanischen TDM-Schranke, auf Basis der Vorgaben des geltenden europäischen Rechts keine Aussicht auf Erfolg hat. Vielmehr sind allgemein das urheberrechtliche Schrankensystem und im Besonderen die TDM-Schranken auf europäischer Ebene weiterzuentwickeln.⁸¹²

3. Der Drei-Stufen-Test als Grundlage der Optimierung der europäischen TDM-Schranken de lege ferenda

Weil eine nationale Optimierung der TDM-Schranken de lege lata wegen den unionsrechtlichen Beschränkungen kaum sinnvoll möglich ist, muss eine Erweiterung der TDM-Schranken auf der Ebene des Unionsrechts ansetzen. Das ändert aber, da die EU auch an die entsprechenden völkerrechtlichen Verträge gebunden ist,⁸¹³ nichts daran, dass der Drei-Stufen-Test zu beachten ist. Anhand seiner kumulativ zu erfüllenden Teststufen ist ein sachgerechter Interessenausgleich für die europäischen TDM-Schranken zu suchen. Dabei ist zu beachten, dass sich der Aussagegehalt des Drei-Stufen-Tests auf den Interessenausgleich beschränkt und sich darüber hinaus nicht auf die Art der gesetzgeberischen Realisierung dieses Interessenausgleichs, d. h. ob in Form eines offenen Tatbestandes (Generalklausel), eines enumerativen Schrankenkatalogs oder durch die Kombination beider Gestaltungsmöglichkeiten, erstreckt.⁸¹⁴ Infolge der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen variiert die konkrete Formulierung des Drei-Stufen-Tests sprachlich.⁸¹⁵ Die einzelnen Teststufen sind jedoch einheitlich auszulegen, da die verschiedenen Abkommen gemeinsam den multilateralen Schutz des Urheberrechts bilden und daher in Einklang zu bringen sind.⁸¹⁶ Danach muss sich eine Schranke auf bestimmte⁸¹⁷/gewisse⁸¹⁸ Sonderfälle beziehen (Stufe 1), die die normale Auswertung des Werkes nicht beeinträchtigen (Stufe 2) und auch die berechtigten Interessen des Urhebers/Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzen

⁸¹² Für eine Neugestaltung des urheberrechtlichen Schrankensystems auf europäischer Ebene *Leistner*, GRUR 2019, 1008 (1012); zustimmend *Dreier*, GRUR 2019, 1003 (1005 Fn. 16).

⁸¹³ Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT.

⁸¹⁴ *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 45.

⁸¹⁵ Z. B. ist in Art. 9 Abs. 2 RBÜ vom „Urheber“ die Rede, während in Art. 13 TRIPS an gleicher Stelle vom „Rechteinhaber“ gesprochen wird.

⁸¹⁶ WTO Panel, United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R vom 15. Juni 2000, S. 24 Rn. 6.66 (RBÜ und TRIPS sind einheitlich auszulegen) und S. 26 Rn. 6.70 (TRIPS und WCT sind einheitlich auszulegen).

⁸¹⁷ Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT.

⁸¹⁸ Art. 9 Abs. 2 RBÜ.

(Stufe 3).⁸¹⁹ Die weitere Optimierung der TDM-Schranken erfordert die Konkretisierung der bisher nur abstrakt aufgezeigten Stufen des Drei-Stufen-Tests.⁸²⁰

a) Begrenzung auf einen bestimmten Sonderfall (Stufe 1)

Grundregel jeder Schrankengestaltung und zugleich erste Stufe des Drei-Stufen-Tests ist, dass eine Schranke nur für bestimmte Sonderfälle vorgesehen werden kann.⁸²¹ Dabei bringt das Wort „bestimmt“ keine Gestaltungsanforderung an den Wortlaut einer Schrankenbestimmung zum Ausdruck als vielmehr die Notwendigkeit der Unterscheidbarkeit von Schrankenbestimmungen untereinander.⁸²² Ob der Anwendungsbereich einer Schranke bereits durch den Gesetzgeber festgelegt wird oder, wie in der US-amerikanischen Tradition des Fair-Use, erst durch die Gerichte, ist dabei irrelevant.⁸²³ Ein Sonderfall ist gegeben, wenn der Zweck, dem eine Schrankenbestimmung dienen soll, eindeutig ist.⁸²⁴ Da bereits anlässlich der Stockholmer Revisionskonferenz, in deren Rahmen 1967 der Drei-Stufen-Test etabliert wurde, ein Konsens bestand, dass Vervielfältigungen zu wissenschaftlichen Zwecken privilegiert sein dürfen und einen Sonderfall im Sinne des Drei-Stufen-Tests darstellen,⁸²⁵ ist davon auszugehen, dass sich dieser Konsens heutzutage auch auf das TDM, soweit es wissenschaftlichen Forschungszwecken dient, erstreckt. Die Existenz des Art. 4 DSM-RL und die Zusammenschau mit Erwägungsgrund 6 DSM-RL, in dem der Unionsgesetzgeber die Einhaltung des Drei-Stufen-Tests durch die neuen Ausnahmen und Beschränkungen der DSM-RL zum Ausdruck bringt, verdeutlichen zudem, dass auch hinsichtlich des TDM zu allgemeinen kommerziellen Zwecken davon auszugehen ist, dass ein spezifischer Zweck im Sinne der ersten Stufe des Drei-Stufen-Tests gegeben ist.

b) Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung (Stufe 2)

Weitere Bedingung einer jeden Schrankenregelung und zugleich zweite Stufe des Drei-Stufen-Tests ist das Erfordernis, dass eine Schrankenbe-

⁸¹⁹ *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 44.

⁸²⁰ Ausführlich *Senftleben*, Copyright, Limitations and the Three-Step Test, 99–244.

⁸²¹ *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200 (205).

⁸²² *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200 (207).

⁸²³ Schrickler/Loewenheim/Stieper, UrhG, Vor §§ 44a ff. Rn. 30.

⁸²⁴ *Bornkamm*, in FS für Erdmann, S. 29 (45); *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200 (207); auch der EuGH stellte im Kontext des Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL auf den „Zweck“ ab, *EuGH*, Urt. v. 05.06.2014, Az. C-360/13 = GRUR 2014, 654 (657 Rn. 55) – PRCA/NLA.

⁸²⁵ *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 46 f.

stimmung die normale Werkauswertung nicht beeinträchtigen darf.⁸²⁶ Gemeint ist damit, dass die durch die Schranke erlaubte Nutzung nicht in unmittelbaren ökonomischen Wettbewerb zu den gegenwärtigen oder zukünftigen Werkverwertungen treten darf,⁸²⁷ aus denen ein Urheber nennenswerte Erträge schöpft.⁸²⁸ Im Falle des TDM geht es nicht darum, die Verkaufszahlen der Rechteinhaber zu schmälern oder ihre Verwertungschancen zu torpedieren. Anliegen des TDM ist es, „in digitaler Form vorliegende Informationen wie Texte, Töne, Bilder oder Daten“⁸²⁹ im großen Stil computergestützt auszuwerten, um bisher verborgene „Muster, Trends und Korrelationen“ ausfindig zu machen.⁸³⁰ Hiernach scheidet ein Wettbewerb zu den herkömmlichen Verwertungsformen, beispielsweise auf dem Markt für Wissenschaftspublikationen, von vornherein aus.

c) Keine ungebührliche Verletzung berechtigter Interessen (Stufe 3)

Letzte Bedingung einer Schrankengestaltung und damit zugleich dritte Stufe des Drei-Stufen-Tests ist der Ausschluss einer ungebührlichen Verletzung berechtigter Interessen des Urhebers⁸³¹/Rechteinhabers⁸³².⁸³³ Hierfür ist eine Interessenabwägung erforderlich, in deren Rahmen zunächst festzustellen ist, ob die Interessen des Rechteinhabers berechtigt, d. h. gerechtfertigt,⁸³⁴ sind und ob sie, bedingt durch das Überwiegen des Bedürfnisses nach Nutzungsfreiheit, verletzt werden.⁸³⁵ Wird eine Verletzung berechtigter Interessen des Urhebers festgestellt,⁸³⁶ ist zu beurteilen, ob dies ungebührlich ist. Ab wann ein ungebührliches Maß erreicht ist, unterliegt einer Wertung im Einzelfall.⁸³⁷ Für diese ist eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen, in deren Rahmen alle durch die in Frage stehende Schrankenbestimmung erlaubten Nutzungshandlungen dahinge-

⁸²⁶ *Senfleben*, GRUR Int. 2004, 200 (208 f.).

⁸²⁷ WTO Panel, WT/DS160/R, S. 47 (Absatz 6.178).

⁸²⁸ Schrickler/Loewenheim/*Stieper*, UrhG, Vor §§ 44a Rn. 31.

⁸²⁹ Erwg. 8 S. 1 DSM-RL.

⁸³⁰ Art. 2 Nr. 2 DSM-RL; Erwg. 8 S. 2 DSM-RL.

⁸³¹ So in Art. 9 Abs. 2 RBÜ.

⁸³² So in Art. 13 TRIPS; mit der Begriffswahl kommt zum Ausdruck, dass Urheberpersönlichkeitsrechte nicht Gegenstand des TRIPS-Abkommens sind; die gegenüber Art. 9 Abs. 2 RBÜ abweichende Begriffswahl kann sich bei der Verteilung einer Vergütung im Hinblick auf die Anzahl der Berechtigten auswirken, *Senfleben*, GRUR Int. 2004, 200 (209).

⁸³³ *Senfleben*, GRUR Int. 2004, 200 (209).

⁸³⁴ *Senfleben*, GRUR Int. 2004, 200 (210); WTO Panel, WT/DS160/R, S. 58 (Absatz 6.224).

⁸³⁵ Schrickler/Loewenheim/*Stieper*, UrhG, Vor §§ 44a ff. Rn. 31.

⁸³⁶ Was grundsätzlich nach dem Drei-Stufen-Test erlaubt ist, *Poeppel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 119.

⁸³⁷ Vgl. *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 48.

hend überprüft werden müssen, ob sie die Interessen des Urhebers (selbst im Falle der Gewähr eines ausgleichenden Vergütungsanspruchs) unzumutbar beeinträchtigen.⁸³⁸

Die für das TDM relevanten Informationen sind bekanntermaßen in urheberrechtlich geschützten Werken und Leistungsschutzgegenständen gespeichert, sodass der Zugang zu ihnen digitale Kopien erfordert, die insbesondere das Vervielfältigungsrecht des Art. 2 InfoSoc-RL berühren⁸³⁹ und damit in ein berechtigtes Interesse des Urhebers im Sinne des Drei-Stufen-Tests eingreifen.⁸⁴⁰ Gerade im Bereich des allgemeinen kommerziellen TDM des Art. 4 DSM-RL wird den Interessen der Rechteinhaber durch Nutzungsvorbehalte, die Abdingbarkeit der Schranke und Sicherungspflichten hinsichtlich der Speicherung von auswertbarem Ursprungsmaterial sowie des annotierten Korpus Rechnung getragen, was sich gemäß der hiesigen Untersuchung als dynamisch ineffizient erwiesen hat.⁸⁴¹ Jede Optimierung in diesem Bereich bedeutet folglich eine Ausdehnung des Umfangs der Schranke, womit der kritische Punkt im Prozess der TDM-Schrankenoptimierung gefunden ist. Denn die Optimierung der TDM-Schranken, insbesondere des Art. 4 DSM-RL, bedeutet im Digitalzeitalter eine stärkere Betonung der Interessen der Nutzer, die unweigerlich zu Lasten der Interessen der Rechteinhaber geht. Mit Blick auf die Absicht, die TDM-Schranken durch eine Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches, die in einer Übernahme des japanischen Regelungsansatzes münden könnte, zu optimieren, wird daher zu fragen sein, ob ein solches Vorgehen die Interessen der Rechteinhaber nicht ungebührlich verletzt.⁸⁴²

III. Der Grundsatz der engen Schrankenauslegung: Möglichkeit zur erweiternden Auslegung und zur analogen Anwendung

Ungeachtet der Vorgaben aus höherrangigem Recht stellt sich im Kontext der Schrankenoptimierung auch die Frage, inwieweit diese auch im Wege einer erweiternden oder gar analogen Auslegung der bestehenden TDM-Schranken stattfinden könnte. Aufgrund der Regelungssystematik im Urheberrecht mit den weitreichenden Verwertungsrechten auf der einen und den enumerativen, punktuellen und einzelfallbezogenen Schrankenbestimmungen auf der anderen Seite („Regel-Ausnahme-Verhält-

⁸³⁸ *Poeppe*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 119; *Bornkamm*, in: FS für Erdmann, S. 47 f.

⁸³⁹ *Raue*, GRUR 2017, 11 (13).

⁸⁴⁰ *de la Duranataye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 48.

⁸⁴¹ Siehe hierzu Kapitel 7.

⁸⁴² *Ueno*, GRUR Int. 2021, 145 (150) erachtet die japanische Data-Analysis-Schranke als mit dem Drei-Stufen-Test als vereinbar.

nis⁸⁴³) gehen sowohl der EuGH als auch der BGH im Grundsatz davon aus, dass die Schranken des Urheberrechts eng auszulegen sind.⁸⁴⁴ Diese übereinstimmende Auffassung erschwert die Schrankenoptimierung im Wege der extensiven Auslegung.

Der BGH hat sich von dieser traditionellen Begründung der engen Auslegung allerdings zwischenzeitlich entfernt, indem er stattdessen den Schutz der vermögenswerten Verwertungsinteressen des Urhebers als Begründung für die enge Auslegung anführt.⁸⁴⁵ Diese würde es gebieten, die Verwertungsrechte „nicht übermäßig“ zu beschränken.⁸⁴⁶ Zudem zeigte er sich gegenüber einer Abweichung vom Grundsatz der engen Auslegung offen, wenn konfligierende Grundrechte einen „größzügigeren Maßstab“, d. h. eine verfassungskonforme Auslegung, erforderten.⁸⁴⁷

Befragt durch den BGH, inwieweit den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der Ausnahmen und Beschränkungen des Art. 5 Abs. 2 und 3 InfoSoc-RL ein Umsetzungsspielraum verbleibt⁸⁴⁸ und inwieweit eine Erweiterung des Schranken catalogs der InfoSoc-RL zulässig sei,⁸⁴⁹ urteilte der EuGH, wie oben bereits ausgeführt, dass nationale Gerichte nationale grundrechtliche Schutzstandards einer Abwägung nur zugrunde legen dürfen, wenn den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien ein Umsetzungsspielraum verbleibt. Dies sei zumindest bei der Tagesberichterstattungs- und Zitatschranke der Fall.⁸⁵⁰ Im Übrigen sei keine Erweiterung des Schranken catalogs des Art. 5 InfoSoc-RL aufgrund der Informations- und Pressefreiheit zulässig.⁸⁵¹ Demnach kann

⁸⁴³ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, Einl. Rn. 41.

⁸⁴⁴ Siehe anstelle vieler nur *EuGH*, Urt. v. 16.07.2009, Az. C-5/08 = *EuZW* 2009, 655 (657 Rn. 56) – *Infopaq* m. w. N. und *BGH*, Urt. v. 30.06.1994, Az. I ZR 32/92 = *GRUR* 1994, 800 (802) m. w. N.; das Verhältnis von Regel und Ausnahme hinterfragend Hoeren, *GRUR* 1997, 866 (870).

⁸⁴⁵ *BGH*, Urt. v. 17.11.2014, Az. I ZR 177/13 = *GRUR* 2015, 667 (669 Rn. 19) – *Möbelkatalog*.

⁸⁴⁶ *BGH*, Urt. v. 17.11.2014, Az. I ZR 177/13 = *GRUR* 2015, 667 (669 Rn. 19) – *Möbelkatalog*.

⁸⁴⁷ *BGH*, Urt. v. 24.01.2002, Az. I ZR 102/99 = *GRUR* 2002, 605 – *verhüllter Reichstag*.

⁸⁴⁸ *BGH*, *Beschl.* v. 01.06.2017, Az. I ZR 115/16 = *GRUR* 2017, 895 (899 Rn. 42) – *Metall auf Metall III*; *BGH*, *Beschl.* v. 27.07.2017, Az. I ZR 228/15 = *GRUR* 2017, 1027 (1030 Rn. 21) – *Reformistischer Aufbruch*; *BGH*, *Beschl.* v. 01.06.2017, Az. I ZR 139/15 = *NJW* 2017, 3450 (3453 Rn. 33) – *Afghanistan Papiere*.

⁸⁴⁹ *BGH*, *Beschl.* v. 27.07.2017, Az. I ZR 228/15 = *GRUR* 2017, 1027 (1030 Rn. 25) – *Reformistischer Aufbruch*; *BGH*, *Beschl.* v. 01.06.2017, Az. I ZR 139/15 = *NJW* 2017, 3450 (3453 Rn. 37) – *Afghanistan Papiere*.

⁸⁵⁰ *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = *MMR* 2019, 660 (664 Rn. 54) – *Funke Medien NRW [Afghanistan Papiere]*; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17 = *ZUM* 2019, 759 (763 Rn. 39) – *Spiegel Online [Reformistischer Aufbruch]*.

⁸⁵¹ *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-469/17 = *MMR* 2019, 660 (665 Rn. 64) – *Funke Medien NRW [Afghanistan Papiere]*; *EuGH*, Urt. v. 29.07.2019, Az. C-516/17