

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

1  
K&R

- Editorial: 2019 – Pressefreiheit in Gefahr? – 8. Presserechtsforum  
*Prof. Dr. Roger Mann*
- 1 Chatbots im praktischen Einsatz: Grundbegriffe, Rechtsfragen und Anwendungsszenarien · *Luisa Lorenz*
- 8 Geltungsdauer einer Einwilligung in die Werbeansprache  
*Nadine Schneider*
- 13 Das Ansehen der Behörde – Zivilrechtlicher Ehrschutz von juristischen Personen des öffentlichen Rechts  
*Dr. Christian Conrad und Dr. Lucas Brost*
- 15 Kratzen und Schürfen im Datenmilieu – Web Scraping in sozialen Netzwerken zu wissenschaftlichen Forschungszwecken  
*Dr. Sebastian J. Golla und Dr. Max v. Schönfeld*
- 22 Sachmangelhaftigkeit von Software bei nicht DSGVO-konformer Entwicklung · *Malte Dümeland*
- 25 Länderreport Schweiz · *Dr. Ursula Widmer*
- 34 BVerfG: Verletzung der prozessualen Waffengleichheit wegen Verpflichtung zur Gegendarstellung ohne rechtliches Gehör mit Kommentar von *Dr. Axel von Walter*
- 43 BGH: Unerlaubte Werbung durch Bitte um positive Bewertung in Rechnungs-E-Mail mit Kommentar von *Dr. Dennis Voigt*
- 52 Hanseatisches OLG Hamburg: Datenschutzverletzung kann Wettbewerbsverstoß darstellen mit Kommentar von *Sebastian Laoutoumai und Patrick Baumfalk*
- 61 LG Berlin: Unterlassungsanspruch gegen Wikipedia-Eintrag mit Kommentar von *Dr. Ansgar Koreng*
- 70 OGH: Fahrverbot für Uber in Wien mit Kommentar von *Prof. Dr. Clemens Thiele*

22. Jahrgang

Januar 2019

Seiten 1 – 72

Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt.<sup>24</sup> Diese Ansicht überzeugt, da der Gesetzgeber in § 90 a StGB eine abschließende Sonderregelungen getroffen hat, die keinen Raum lässt für eine vergleichbare Herleitung des Ehrschutzes wie unter II. erläutert – zumal durch die Abschaffung des § 103 StGB generell der Wille gezeigt wurde, dass ein weitreichender Ehrschutz zugunsten staatlicher Institutionen nicht mehr zeitgemäß ist.

Gleichwohl vertritt die Rechtsprechung die Ansicht, dass auch die Bundesrepublik Deutschland sowie die Bundesländer Unterlassungsansprüche in den Fällen geltend machen können. Auch hierzu stellt sie aber auf das Erfordernis der schwerwiegenden Funktionsbeeinträchtigung ab; der BGH führt insofern aus:<sup>25</sup>

„Soweit im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, ‚der Bund‘ bzw. die Bundesrepublik sei auf den strafrechtlichen Sonderschutz des § 90 a StGB beschränkt und daher zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche als Folge von Medienberichterstattung nicht befugt (...), trifft dies jedenfalls dann nicht zu, wenn die konkrete Äußerung geeignet ist, die Behörde schwerwiegend in ihrer Funktion zu beeinträchtigen.“

## V. Ergebnis

Der Staat und seine Behörden müssen kritisiert werden dürfen – auch scharf. Selbst Kritik an der Verfassung und ihren wesentlichen Elementen ist ebenso erlaubt wie die Äußerung der Forderung, tragende Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu ändern.<sup>26</sup>

Nur in absoluten Ausnahmefällen können Behörden daher aktiv legitimiert sein, um äußerungsrechtliche Ansprüche gegen Medien oder Privatpersonen geltend zu machen. Das Merkmal der schwerwiegenden Funktionsbeeinträchtigung ist hierfür ein geeignetes Kriterium, um derartige Ausnahmekonstellationen bestimmen zu können. Eine solche liegt nur vor, wenn eine schwerwiegende Funktionsbeeinträchtigung konkret eingetreten ist.

24 Burkhardt/Peifer, in: Wenzel (Fn. 5), Kap. 5 Rn. 126; vgl. auch LG Hamburg, 17. 5. 2002 – 324 O 780/01, ZUM-RD 2003, 48, 49.

25 BGH, 22. 4. 2008 – VI ZR 83/07, NJW 2008, 2262, 2265.

26 So BVerfG, 24. 5. 2005 – 1 BvR 1072/01, NJW 2005, 2912, 2915.

Dr. Sebastian J. Golla, Mainz und Dr. Max v. Schönfeld, Berlin\*

# Kratzen und Schürfen im Datenmilieu – Web Scraping in sozialen Netzwerken zu wissenschaftlichen Forschungszwecken

*Web Scraping-Verfahren sind ein attraktives Mittel, um soziale Netzwerke zu Forschungszwecken auszuwerten. Dies gilt besonders seit Facebook die Nutzung seiner Entwicklerschnittstelle infolge des Cambridge Analytica-Skandals eingeschränkt hat. Aus rechtlicher Perspektive wirft Web Scraping komplexe Probleme auf. Hierbei spielen vertragsrechtliche, urheberrechtliche und datenschutzrechtliche Aspekte zusammen.*

## I. Web Scraping als Forschungsinstrument

Soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter bieten für Forscher einen höchst interessanten Informationspool.<sup>1</sup> Die dort nachvollziehbare Kommunikation der Nutzerinnen untereinander bietet eine breite Datenbasis und provoziert auch neue Forschungsvorhaben. Web Scraping-Verfahren eignen sich dazu, diesen Informationspool auszuschöpfen. Verkürzt gesagt ermöglichen sie es, Informationen aus der Weboberfläche von sozialen Netzwerken (und anderen Webpräsenzen) automatisiert abzurufen und auszulesen.

Prinzipiell steht für die Datenerhebung zu Forschungs- und anderen Zwecken auch die Entwicklerschnittstelle eines sozialen Netzwerks (Application Programming Interface/API) bereit. Allerdings schränkte insbesondere Facebook die Möglichkeiten des Datenzugriffs über seine API in Folge des Cambridge Analytica-Skandals stark ein. Im

Fall Cambridge Analytica waren – teils unter dem Vorwand wissenschaftlicher Forschung – massenhaft Daten über die API von Facebook zu Wahlkampfzwecken aus-gelesen worden.<sup>2</sup> Die von Facebook vorgenommenen Einschränkungen führten zu internationalen Protesten von Wissenschaftlern, die hierdurch ihre Forschungsmöglichkeiten unverhältnismäßig eingeschränkt sehen.<sup>3</sup>

## 1. Die technische Funktionsweise

Um die rechtliche Bewertung nachvollziehen zu können, wird hier kurz die technische Funktionsweise von Web Scraping-Prozessen anschaulich gemacht.<sup>4</sup> Bei Web Scraping geht es im Kern um die Extraktion von Informationen und Daten aus einer Webpräsenz bzw. der dahinterstehen-

\* Der Autor Golla bedankt sich bei Prof. Dr. Matthias Bäcker, Dr. Linda Kuschel, Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg und Prof. Dr. Benjamin Raue für die anregenden Diskussionen zu der Thematik des Beitrags. v. Schönfeld ist Autor der Dissertation „Screen Scraping und Informationsfreiheit“, erschienen 2018. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 6. 11. 2018.

1 Vgl. zu sozialen Netzwerken als Datenquellen für die Forschung Golla/Hofmann/Bäcker, DuD 2018, 89 f. m. w. N.

2 Dazu <https://www.theverge.com/2018/3/21/17148726/facebook-developer-data-crackdown-cambridge-analytica>.

3 Vgl. den hierzu von Axel Bruns veröffentlichten und von diversen namhaften Wissenschaftlern unterzeichneten offenen Brief, abrufbar unter: <https://medium.com/@Snurb/facebook-research-data-18662cf2cacb>.

4 Hierzu ausführlich v. Schönfeld, Screen Scraping und Informationsfreiheit, 2018, S. 49 ff.

den Datenbank. Die technische Herausforderung liegt im Wesentlichen darin, dass eine Information auf einer Webseite prinzipiell für menschliche Nutzerinnen bestimmt ist und nicht für maschinelle „Augen“.<sup>5</sup> Dies gilt vor allem mit Blick auf die visuellen Merkmale einer Webseite wie Anordnung, Ausrichtung und Layout. Im Regelfall gibt es keine speziellen, maschinenauslesbaren Ausgaben von Webpräsenzen, sodass die Extraktion von spezifischen Daten und Informationen durch Web Scraping und die anschließende Folgeverwendung eine technisch durchaus fordernde Aufgabe ist.

Web Scraping erfolgt im Wesentlichen in zwei technischen Arbeitsschritten: Zunächst wird mithilfe eines Webbots eine Webseite abgerufen. Im Anschluss werden Informationen und Daten analysiert sowie je nach Bedarf extrahiert. Dies geschieht im Rahmen eines automatisierten Vorgangs und ermöglicht damit ein hohes Maß an Effizienz.

Bei Webbots<sup>6</sup> handelt es sich um Software, die automatisierte Anwendungen verschiedener Art im Internet ausführen. Die wohl bekanntesten Bots sind die Webcrawler des marktführenden Suchindex von Google.<sup>7</sup> Fortgeschrittene Bots sind sogar in der Lage, mit Webpräsenzen zu kommunizieren und zu interagieren, etwa durch das Ausfüllen von Formularen (Robotic Process Automation).<sup>8</sup>

Diese Bots greifen über den HTML-Code einer Webpräsenz auf die dahinterstehende Datenbank zu und lesen die gewünschten Informationen und Daten aus. Die spezifische Informationsextraktion stellt dabei den – sowohl technisch als auch rechtlich – entscheidenden Punkt dar.<sup>9</sup> Dabei wird sich häufig des sog. Parsing bedient, ein Prozess, der zwischen den im Einzelfall relevanten respektive irrelevanten Informationen unterscheidet.<sup>10</sup>

Das Web Scraping ist die wohl aktuell technisch profanste – wenn auch nicht „sauberste“ – Lösung, um frei zugängliche Informationen und Daten im Web automatisiert abzurufen. So ist der Zugang zu einer Datenbank über eine standardisierte Entwicklerschnittstelle (API) deutlich komfortabler, muss allerdings durch den Administrator einer Datenbank eingerichtet und freigeschaltet werden.<sup>11</sup>

Im Ergebnis lässt sich eine Web Scraping-Anwendung als Algorithmus-basiertes Verfahren definieren, das dazu bestimmt ist, öffentlich zugängliche Informationen und Daten von Webpräsenzen abzurufen und auszulesen.

## 2. Die rechtliche Komplexität

Web Scraping-Verfahren werfen unterschiedlichste Rechtsfragen auf. Lange wurden sie vor allem unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert. Anstoß dazu gab u. a. die Praxis von Online-Flugvermittlungen, Informationen über Flugverbindungen von den öffentlich zugänglichen Websites von Fluglinien auszulesen.<sup>12</sup> Allerdings spielten auch urheberrechtliche Aspekte in dieser Diskussion früh eine Rolle.<sup>13</sup>

Der vorliegende Beitrag betrachtet das Web Scraping zu wissenschaftlichen Forschungszwecken unter den Blickwinkeln von Vertragsrecht (II.), dem sog. virtuellen Hausrecht (III.), Datenschutzrecht (IV.), Urheberrecht (V.) und Strafrecht (VI.). Dabei kommt es in der Bewertung der rechtlichen Zulässigkeit von Web Scraping-Verfahren zu komplexen Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Rechtsgebieten. Dies gilt insbesondere für vertraglichen Schutz und den sui generis-Datenbankschutz nach dem UrhG.<sup>14</sup>

Neben den einfachgesetzlichen Regelungen sind auch die grundrechtlichen Belange der beteiligten Akteure zu berücksichtigen. Anzuführen sind dabei insbesondere die Wertungen der Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG und der Informationsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG auf Seiten der forschenden Scraping-Anwender und die vermögensrechtlichen Interessen der Websitebetreiber sowie die persönlichkeitsrechtlichen Belange der Nutzerinnen auf der anderen Seite.

## II. Vertragsrecht

Sofern der Einsatz eines Scraping-Verfahrens nach einer Anmeldung bei einem sozialen Netzwerk erfolgt, sind dessen Nutzungsbedingungen zu beachten. Mit der Registrierung schließt die Nutzerin einen Nutzungsvertrag mit dem Anbieter des sozialen Netzwerks.<sup>15</sup> Erfordert der Einsatz des Scraping-Verfahrens nicht die Anmeldung zu einem Dienst, sondern nur den Besuch einer offen zugänglichen Website, hat dies keine tiefergehenden vertragsrechtlichen Implikationen.<sup>16</sup> Stellt der Websitebetreiber in diesem Fall Nutzungsbedingungen, handelt es sich regelmäßig um einseitige und mangels Rechtsbindungswillen unverbindliche Bedingungen.<sup>17</sup>

Die Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke sind ihrer Rechtsnatur nach AGB im Sinne von §§ 305 ff. BGB.<sup>18</sup> Die Frage, ob und inwieweit sie gegenüber den Nutzerinnen wirksam den Einsatz von Web Scraping-Verfahren ausschließen können, wird im Folgenden anhand der Nutzungsbedingungen von Facebook untersucht. Diese werden hierbei exemplarisch herangezogen. Die Nutzungsbedingungen anderer sozialer Netzwerke enthalten ähnliche Passagen, die den automatisierten Zugriff auf die Websites verbieten und zum Teil explizit auf Scraping Bezug nehmen.<sup>19</sup>

5 Zur technischen Gestaltung von HTML-Webpräsenzen *Ernst/Schmidt/Beneke*, Grundkurs Informatik, 2015, S. 707; *Gumm/Sommer*, Einführung in die Informatik, 2012, S. 663 ff.

6 Auch bekannt als „Webrobots“, „Webcrawler“, „Webspider“ oder schlicht „Bots“.

7 *Schrenk*, Webbots, Spiders and Screen Scrapers – A guide to developing internet agents with PHP/Curl, 2. Aufl. 2012, S. 173; dazu ferner die Erläuterung von Google selbst: <https://support.google.com/webmasters/answer/182072?hl=de>.

8 Im Kontext von Web Scraping *Schrenk* (Fn. 7), S. 63 f.; weiterführend *Casale et al.*, Introduction to Robotic Process Automation, v. a. S. 5 ff., 21 ff., abrufbar unter: <http://irpaai/wp-content/uploads/2015/05/Robotic-Process-Automation-June2015.pdf>.

9 *Din*, 81 Brook. L. Rev. 405, 410 (2015).

10 *Schrenk* (Fn. 7), S. 38.

11 *Mitchell*, Web Scraping, 2015, Vorwort, S. VIII, S. 49 f.; im rechtlichen Kontext *Hirschey*, 29 Berkeley Tech. L.J. 897, 897 f. (2014).

12 Vgl. *Deutsch*, GRUR 2009, 1027 ff.; *Czychowski*, NJW 2014, 3277 ff.; umfassend v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 281 ff.

13 Vgl. BGH, 22. 6. 2011 – I ZR 159/10, GRUR 2011, 1018 ff.; OLG Frankfurt a. M., 5. 3. 2009 – 6 U 221/08, MMR 2009, 400 ff.; ausführlich v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 178 ff.

14 v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 139 ff.; insb. 167 ff.

15 Vgl. zur Typologie einer solchen Abrede *Berberich*, Virtuelles Eigentum, 2010, S. 403.; *Preuß*, Rechtlich geschützte Interessen an virtuellen Gütern, 2009, S. 126 f.

16 Ebenso *Elteste*, CR 2015, 447, 450.

17 BGH, 12. 6. 2014 – X ZR 121/13, NJW 2014, 3303, 3307 ff.; BGH, 22. 6. 2011 – I ZR 159/10, NJW 2011, 3443, 3448 f.; ausdrücklich auch OLG Hamburg, 24. 10. 2012 – 5 U 38/10, BeckRS 2012, 22946; dazu *Lorenz*, jurisPR-ITR 16/2014 Anm. 3; auch *Maume*, MMR 2007, 620, 621; *Deutsch*, GRUR 2009, 1027, 1028; *Berberich* (Fn. 15), S. 403.

18 Nur OLG Dresden, 8. 8. 2018 – 4 W 577/18, BeckRS 2018, 18249; vgl. *Deutsch*, K&R 2015, 181, 182.

19 So etwa die Nutzungsbedingungen von Twitter (<https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-rules>), Snapchat (<https://www.snap.com/de-DE/terms/>, unter „8. Sicherheit“) und LinkedIn ([https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?\\_l=de\\_DE#rights](https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?_l=de_DE#rights); unter „8. 2 Was Sie nicht tun dürfen“).

## 1. Die Nutzungsbedingungen von Facebook

In den Nutzungsbedingungen von Facebook<sup>20</sup> heißt es:

„2. Was du auf Facebook teilen und tun kannst: Wir möchten, dass Menschen Facebook nutzen, um sich auszudrücken und Inhalte zu teilen, die ihnen wichtig sind. Dies darf jedoch nicht auf Kosten der Sicherheit und des Wohlergehens anderer oder der Integrität unserer Gemeinschaft erfolgen. Du stimmst deshalb zu, dich nicht an den nachfolgend beschriebenen Verhaltensweisen zu beteiligen (oder andere dabei zu fördern oder zu unterstützen): [...] Du darfst (ohne unsere vorherige Genehmigung) nicht mittels automatisierter Methoden auf Daten unserer Produkte zugreifen, solche Daten erfassen oder versuchen, auf Daten zuzugreifen, für die du keine Zugriffsberechtigung hast.“

Das hier enthaltene Verbot, auf Daten von Facebook mittels automatisierter Methoden zuzugreifen, erfasst auch Verfahren des Web Scraping.<sup>21</sup> In einer früheren Fassung der Nutzungsbedingungen waren „Scrapper“ hier ausdrücklich als erfasste automatisierte Mechanismen bezeichnet.<sup>22</sup>

## 2. Wirksamkeit

### a) Vereinbarkeit mit § 60 g Abs. 1 UrhG

Die einschlägige Passage aus den Nutzungsbedingungen könnte wegen eines Verstoßes gegen § 60 g Abs. 1 UrhG unwirksam sein. Nach § 60 g Abs. 1 UrhG ist die Schranke aus § 60 d UrhG nicht vertraglich abdingbar. § 60 d UrhG gestattet u. a. die Vervielfältigung von Werken zu Zwecken des wissenschaftlichen Text und Data Mining.

§ 60 d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UrhG erlaubt es, eine Vielzahl von Werken für die wissenschaftliche Forschung automatisiert und systematisch zu vervielfältigen, um daraus insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung einen auszuwertenden Korpus zu erstellen. Dabei dürfen nur nicht kommerzielle Zwecke verfolgt werden (§ 60 d Abs. 1 S. 2 UrhG). Nach diesen Maßgaben ist auch die Nutzung von Datenbanken zulässig. Nach § 60 d Abs. 2 S. 2 UrhG gilt es mit der normalen Auswertung der Datenbank sowie mit den berechtigten Interessen des Datenbankherstellers im Sinne von § 87 b Abs. 1 S. 2 UrhG und § 87 e UrhG als vereinbar, wenn nur unwesentliche Teile von Datenbanken nach Maßgabe des Abs. 1 genutzt werden.

Die Regelung ermöglicht allerdings nur die Vervielfältigung von Inhalten, zu denen bereits ein rechtmäßiger Zugang besteht.<sup>23</sup> § 60 d Abs. 1 UrhG schafft „keinen Anspruch auf Zugang zu geschütztem Ursprungsmaterial.“<sup>24</sup> In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu weiter: „Die Norm setzt diesen Zugang vielmehr voraus. Sie gestattet beispielsweise also, im Bestand der Institutsbibliothek vorhandene Texte oder über Fernleihe beschafftes Schrifttum zu scannen und durchsuchbar zu machen, um so das sogenannte Text und Data Mining durchzuführen. Sie erlaubt auch die Verwendung von digitalem Ursprungsmaterial, z. B. soweit der Rechtsinhaber es jedermann im Internet zur Verfügung stellt.“<sup>25</sup>

In dem vorliegenden Fall besteht zwar durch die Anmeldung bei Facebook ein in inhaltlicher Hinsicht ordnungsgemäßer Zugang zu den Daten, auf die das Web Scraping-Verfahren angewendet werden soll. Allerdings ist der Zugriff mit automatisierten Hilfsmitteln durch die Nutzungsbedingungen von Facebook grundsätzlich in prozedural-

technischer Hinsicht ausgeschlossen. Fraglich ist, ob der Zugang dadurch bereits mit der Folge ausgeschlossen ist, dass § 60 d Abs. 1 UrhG keine Anwendung finden kann. Dann läge in den Nutzungsbedingungen von Facebook auch keine Abbedingung der Schranke aus § 60 d Abs. 1 UrhG.

Der Zugang wäre im vorliegenden Fall allerdings nicht ausgeschlossen, wenn die Anwendung von § 60 d Abs. 1 UrhG allein einen materiell-inhaltlich ordnungsgemäßen Zugang voraussetzt. Dafür spricht, dass die Regelung in § 60 g Abs. 1 UrhG zur Unabdingbarkeit der Schranke wenig Sinn ergeben würde, wenn sich über eine vertragliche Einschränkung des Zugangs zu Daten letztlich das gleiche Ergebnis erzielen ließe wie durch ihre direkte Abbedingung. Andererseits enthält die Gesetzesbegründung keinen Anhaltspunkt dafür, dass ein in materiell-inhaltlicher Hinsicht eingeräumter Zugang für die Anwendung der Schranke ausreichend ist. Dass § 60 d Abs. 1 UrhG für Werke greift, die „jedermann im Internet zur Verfügung“<sup>26</sup> gestellt wurden, spricht weder eindeutig für noch gegen das Erfordernis eines auch in prozedural-technischer Hinsicht ordnungsgemäßen Zugriffs. Für ein enges Verständnis der Voraussetzung des rechtmäßigen Zugangs und seine Beschränkung auf die inhaltliche Ebene lässt sich anführen, dass das Merkmal nicht im Wortlaut von § 60 d Abs. 1 UrhG verankert ist. So sollte sich das Verständnis dieser ungeschriebenen Voraussetzung besonders stark an Sinn und Zweck der Vorschrift orientieren. Dieser ist die Ermöglichung des Einsatzes neuartiger technischer Methoden zu Forschungszwecken,<sup>27</sup> die gerade auch für den digitalen und Online-Bereich interessant sind. Eine zentrale Überlegung hinter der Einführung von Schranken zum Text und Data Mining ist zudem, dass aus dem berechtigten Zugriff auch das Recht folgen soll, Inhalte automatisiert auszuwerten („The Right to Read is the Right to Mine“).<sup>28</sup> Ließen sich hier die Möglichkeit des Text und Data Mining leicht durch einschränkende Nutzungsbedingungen ausschließen, so wären Sinn und Zweck der Schranke kaum sinnvoll erfüllbar.

Damit sprechen die überzeugenderen Gründe dafür, dass § 60 d Abs. 1 UrhG im Ergebnis im vorliegenden Fall anwendbar und seine Anwendung nicht durch die Nutzungsbedingungen von Facebook von vornherein ausgeschlossen ist. Die Nutzungsbedingungen enthalten keine Einschränkung des Zugangs, die die Anwendung von § 60 d Abs. 1 UrhG ausschließt. Sie verstoßen damit gegen § 60 g Abs. 1 UrhG, da eine Nutzung von Text und Data Mining-Verfahren den automatisierten Zugriff auf Daten von Facebook voraussetzt.

Aus § 60 g Abs. 1 UrhG folgt allerdings nicht eine diesbezügliche Unwirksamkeit der Nutzungsbedingungen. Dies wird aus der Formulierung „kann sich der Rechtsinhaber nicht berufen“ deutlich.<sup>29</sup> Die entsprechende Passage der

20 Abrufbar unter <https://www.facebook.com/legal/terms>.

21 Siehe hierzu auch die Automated Data Collection Terms, abrufbar unter [https://de-de.facebook.com/apps/site\\_scraping\\_tos\\_terms.php](https://de-de.facebook.com/apps/site_scraping_tos_terms.php).

22 *Libertus*, ZUM 2018, 20, 21.

23 *Raue*, CR 2017, 656, 658.

24 BT-Drs. 18/12329, S. 41; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 60 d Rn. 4; vgl. auch *Specht*, OdW 4 (2018), 285, 286; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 99.

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

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

27 Vgl. BT-Drs. 18/12329, S. 40.

28 Vgl. *Raue*, GRUR 2017, 11, 12 f.

29 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Fn. 24), § 60 g Rn. 4; vgl. auch zu Recht kritisch *de la Durantaye*, GRUR 2017, 558, 564.

Nutzungsbedingungen entfaltet also nur insofern keine Wirkung, als sie dem automatisierten Zugriff zum Zwecke von Text und Data Mining zu nicht-kommerziellen Forschungszwecken entgegensteht. Erfolgt ein automatisierter Zugriff zu diesen Zwecken, verstößt dies nicht gegen den Nutzungsvertrag mit Facebook.

#### b) Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB

Die AGB von Facebook werden durch ihre Darstellung auf der Website und dem entsprechenden Hinweis bei Anmeldung gem. § 305 BGB<sup>30</sup> in den mit Facebook geschlossenen Nutzungsvertrag einbezogen.<sup>31</sup> Die Regelung, die den automatisierten Zugriff auf Inhalte ausschließt, unterfällt auch keinem Klauselverbot nach §§ 308, 309 BGB.

Fraglich ist, ob eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders (also der Nutzerin von Facebook) im Sinne von § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB vorliegt. Es könnte zunächst eine Abweichung von einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegen. Der Ausschluss eines automatisierten Zugriffs könnte von dem Grundgedanken der urheberrechtlichen Schranke aus § 60 d UrhG (Text und Data Mining) abweichen. Ob und inwiefern urheberrechtliche Schranken eine Leitbildfunktion haben können, aus der sich ein wesentlicher gesetzlicher Grundgedanke im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergibt, ist im Einzelnen umstritten.<sup>32</sup> Aufgrund der Funktionen der Schranken, die auch wesentlich dem Allgemeinwohl dienen und eine Ausgestaltung eines Gerechtigkeitsgebotes darstellen, sprechen aber die überzeugenderen Gründe dafür, ihnen eine Leitbildfunktion zuzusprechen.<sup>33</sup> Nach dieser Betrachtung ist der Ausschluss des automatisierten Zugriffs und die damit verbundene Abbedingung von § 60 d Abs. 1 UrhG<sup>34</sup> mit dem gesetzlichen Grundgedanken dieser Regelung nicht zu vereinbaren. Die entsprechende Klausel der Nutzungsbedingungen von Facebook ist damit unwirksam.

Darüber hinaus könnte in den Nutzungsbedingungen auch eine Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB liegen. Um dies zu beurteilen, sind aufgrund der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten auch verfassungsrechtliche Wertungen zu berücksichtigen.<sup>35</sup> Die Wertungen aus Art. 5 Abs. 1 Hs. 2 GG (Informationsfreiheit)<sup>36</sup> und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit) lassen es jedoch nicht von vornherein als unangemessen erscheinen, dass Facebook den automatisierten Zugriff auf Nutzerinhalte zunächst ausschließt und von einer Genehmigung abhängig macht. Zwar ist einerseits durch einen solchen Ausschluss mit der Erkenntnissuche das wohl zentrale Wesenselement der Wissenschaftsfreiheit berührt.<sup>37</sup> Auf der anderen Seite lassen sich allerdings verfassungsrechtlich geschützte Vermögensinteressen von Facebook sowie Datenschutzinteressen der Nutzerinnen anführen.

Sofern man darüber hinaus unter Umständen eine Unterlassungshaftung von Facebook gegenüber Web Scraping-Anwendern nach § 311 Abs. 3 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB anerkennen würde, so wäre diese aufgrund ihrer Beschränkung auf das jeweilige Rechtsverhältnis impraktikabel. Eine Unterlassungsverpflichtung würde schließlich im Einzelfall lediglich gegenüber einem jeden einzelnen Webscraper gelten und nicht absolut.<sup>38</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Die Passage der Nutzungsbedingungen von Facebook, die einen automatisierten Zugriff auf Daten ohne Genehmigung grundsätzlich ausschließt, ist gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen eines Verstoßes gegen den wesentlichen Grundgedanken von § 60 d Abs. 1 UrhG unwirksam. Sie verstößt zudem gegen § 60 g Abs. 1 UrhG, was aber nicht zu ihrer absoluten Unwirksamkeit führt. Ähnliches gilt für die inhaltlich vergleichbaren Passagen in den Nutzungsbedingungen weiterer sozialer Netzwerke wie Twitter, YouTube oder LinkedIn.

Nähme man die Wirksamkeit der entscheidenden Passage der Nutzungsbedingungen an, stellte sich die Frage, ob Facebook und andere soziale Netzwerke im Rahmen des Nutzungsvertrages auf Grundlage von § 242 BGB verpflichtet wären, die automatisierte Nutzung von Daten zu Forschungszwecken zu dulden.<sup>39</sup> Hierbei wären die Wissenschaftsfreiheit und das Forschungsinteresse der forschenden Nutzerinnen gegen die Vermögensinteressen von Facebook und die Persönlichkeitsrechte der weiteren Nutzerinnen abzuwägen. Das Ergebnis dieser Abwägung erscheint allerdings offen. Neben der grundrechtlichen Bindung der Netzwerkbetreiber wäre u. a. zu untersuchen, ob der mit einem sozialen Netzwerk geschlossene Nutzungsvertrag eine ähnlich starke Basis für entsprechende Duldungspflichten bildet wie etwa Mietverhältnisse, für die das BVerfG Duldungspflichten zur Anbringung einer Parabolantenne im Informationsinteresse der Mieter<sup>40</sup> und zum Einbau eines Treppenlifts für einen körperlich beeinträchtigten Mieter<sup>41</sup> anerkannt hat.

### III. Virtuelles Hausrecht

Die Betreiber sozialer Netzwerke könnten auch unabhängig von ihren Nutzungsbedingungen kraft eines sog. virtuellen Hausrechts befugt sein, einzelne Nutzerinnen von der Nutzung ihrer Webpräsenzen auszuschließen oder die Verwendung der Seiten auf eine bestimmte Art zu untersagen.<sup>42</sup> Die Anerkennung eines virtuellen Hausrechts ist allerdings in der Literatur<sup>43</sup> und Recht-

30 Vgl. zur Anwendbarkeit des deutschen AGB-Rechts auf die Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke *Solmecke/Dam*, MMR 2012, 71.

31 *Graf von Westphalen*, VuR 2017, 323, 332 bezweifelte die wirksame Einbeziehung, da die Nutzerinnen nicht in der Lage seien, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen, denn es sei nicht „klar und auch nicht bestimmbar, welchen Inhalt die AGB im Fall eines Widerspruchs zwischen der deutschen und der maßgebenden englischen Fassung aufweisen.“ Nach der aktuellen Fassung der Nutzungsbedingungen ist allerdings nicht die englische Sprachfassung maßgeblich, so dass insofern keine Interpretationsschwierigkeiten mehr bestehen; vgl. im Kontext kommerzieller Scraping-Verfahren *Deutsch*, K&R 2015, 181, 182 f.

32 Vgl. *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 335 f.; *Wille*, ZUM 2011, 206 ff.

33 *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 335 f.; vgl. ähnlich *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Fn. 24), Vorbemerkung zu den §§ 44 a ff. Rn. 9.

34 Vgl. dazu oben a).

35 Vgl. nur *Wurmnest*, in: *MüKo-BGB*, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 53.

36 Zum Einfluss informationsfreiheitlicher Wertungen im Kontext gewerblich ausgerichteter Scraping-Anwendungen v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 159 ff.

37 Vgl. nur *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 83. EL 2018, Rn. 93 f.

38 Dazu im gewerblichen Kontext von Scraping-Verfahren v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 163 ff.

39 Vgl. zu entsprechenden Duldungsansprüchen aufgrund der Wertentscheidungen des Grundgesetzes BVerfG, 28. 3. 2000 – 1 BvR 1460/99, NJW 2000, 2658 ff.; BVerfG, 31. 3. 2013 – 1 BvR 1314/11, NJW 2013, 2180 ff.; *Schubert*, in: *MüKo-BGB*, 7. Aufl. 2016, § 242 Rn. 57 ff.; *Sutschet*, in: *BeckOK-BGB*, 47. Ed. 2018, § 242 Rn. 22 ff.

40 BVerfG, 31. 3. 2013 – 1 BvR 1314/11, NJW 2013, 2180 ff.

41 BVerfG, 28. 3. 2000 – 1 BvR 1460/99, NJW 2000, 2658 ff.

42 Als Anspruchsgrundlage kommt hier insbesondere § 1004 BGB analog in Betracht; vgl. v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 311 ff.

43 Umfassend und jeweils m. w. N. *Schmidt*, Virtuelles Hausrecht und Webrobots, 2011, S. 1 ff.; *Piras*, Virtuelles Hausrecht, 2016, S. 1 ff.; im Kontext von Scraping-Anwendungen v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 324 ff.

sprechung<sup>44</sup> sehr umstritten. Problematisch ist dabei besonders die fehlende sachenrechtliche Konvergenz zwischen Anknüpfungspunkt und Schutzobjekt im Zusammenhang mit Webpräsenz- bzw. Datenbankbetreibern.<sup>45</sup> In Rede stehen dabei zum einen die subjektive-persönliche Divergenz zwischen Sachberechtigtem und virtuell Berechtigtem und zum anderem das sachliche Auseinanderfallen von Zuweisungs- und Abwehrbefugnissen im Rahmen der inhaltlichen Nutzung auf virtueller Ebene sowie der technischen Nutzung auf realer Ebene.<sup>46</sup> Zudem ist die praktische Erforderlichkeit eines virtuellen Hausrechts aus systematischen und dogmatischen Gesichtspunkten, insbesondere im Kontext der Abwehr von Scraping-Zugriffen, in hohem Maße fragwürdig.<sup>47</sup>

Selbst wenn man ein umfassendes virtuelles Hausrecht auch zur rechtlichen Abwehr von Scraping-Zugriffen anerkennen würde, unterläge dieses – wie sein analoges Pendant – zudem gewissen Schranken.<sup>48</sup> Hierbei wären wiederum die grundrechtlich im Rahmen der Informations- und Wissenschaftsfreiheit geschützten Belange zu berücksichtigen.

Im Einzelnen ist der Streit um das virtuelle Hausrecht für die vorliegende Forschungsfrage nicht von entscheidender Bedeutung. Die Möglichkeit eines Ausschlusses von Besuchern von einer Webpräsenz kraft virtuellen Hausrechts ist vor allem dann von Interesse, wenn keine vertraglichen Beziehungen zu den Besuchern einer Website bestehen. Im vorliegenden Fall erfordert der Zugriff auf die relevanten Inhalte von Facebook und anderen sozialen Netzwerken jedoch regelmäßig<sup>49</sup> eine Anmeldung und damit den vorherigen Abschluss eines Nutzungsvertrages. Dieser enthält grundsätzlich abschließende Regelungen über die Möglichkeiten der Nutzung.

#### IV. Datenschutzrecht

Datenschutzrechtlich ist die Verarbeitung von Daten aus öffentlich zugänglichen<sup>50</sup> Bereichen sozialer Netzwerke zu Forschungszwecken in weitem Umfang auch ohne eine Einwilligung der Nutzerinnen zulässig.<sup>51</sup> Maßgeblich ist hierbei für privatrechtlich organisierte Forschungsstellen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO, ob sich die Verarbeitung im Rahmen berechtigter Interessen bewegt. Diese werden im Fall öffentlich zugänglicher Daten regelmäßig den Interessen der Nutzerinnen am Ausschluss der Verarbeitung überwiegen. Für öffentlich-rechtlich organisierte Forschungsstellen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO wird im Ergebnis nach ähnlichen Kriterien maßgeblich sein, ob die Datenverarbeitung zur Erfüllung ihrer Forschungsaufgaben erforderlich ist.<sup>52</sup> Eine zusätzliche Interessenabwägung ist nach Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO i. V. m. § 27 Abs. 1 S. 1 BDSG bei besonderen personenbezogenen Daten durchzuführen. Für von Nutzerinnen selbst in offenen Bereichen sozialer Medien geteilte personenbezogene Daten kommt zusätzlich Art. 9 Abs. 2 lit. e DSGVO zur Anwendung.<sup>53</sup>

Die Nutzungsbedingungen der sozialen Netzwerke, die einen automatisierten Zugriff auf ihre Inhalte untersagen, stehen einer Verarbeitung der Daten im Rahmen von Web Scraping-Verfahren zu Forschungszwecken auf Grundlage der benannten Rechtsgrundlagen grundsätzlich nicht entgegen. Die Regelungen der Nutzungsbedingungen sind bei einer datenschutzrechtlichen Interessenabwägung im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO und Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO i. V. m. § 27 Abs. 1 S. 1 BDSG zu berücksichtigen.

gen. Sie dienen auch dem Schutz von Nutzerinnen dieser Netzwerke. Die hier thematisierte Regelung in den Nutzungsbedingungen spricht zwar nicht ausdrücklich von dem Schutz von Daten der Nutzerinnen von Facebook. Aus ihrem Zusammenhang („[...] darf jedoch nicht auf Kosten der Sicherheit und des Wohlergehens anderer oder der Integrität unserer Gemeinschaft erfolgen“) wird jedoch deutlich, dass dieser zumindest mit bezweckt ist.

Dass der hier relevante Teil der Nutzungsbedingungen, der die automatisierte Auswertung von Inhalten untersagt, gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist, steht ihrer Berücksichtigung bei der Interessenabwägung nicht entgegen. Die Nutzungsbedingungen können die Erwartungen der Nutzerinnen an den Datenschutz dennoch mitgestalten und ihre Entscheidung über die Benutzung von Facebook – und damit die Preisgabe von Daten – beeinflussen. Diese Erwartungen der Nutzerinnen sind bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen.<sup>54</sup> Der Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen könnte dann zu einem überwiegenden Interesse am Ausschluss der Datenverarbeitung führen, wenn sich Nutzerinnen von Facebook bei der Registrierung darauf verlassen konnten und haben, dass ihre Daten nicht automatisiert zu Forschungszwecken verarbeitet werden. Facebook behält sich allerdings das Recht vor, die automatisierte Auswertung der Daten durch Dritte ohne weitere Rücksprache mit den Nutzerinnen zu genehmigen.<sup>55</sup> Ob Facebook hier bei der Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung im Einzelfall mögliche entgegenstehende Interessen der Nutzerinnen berücksichtigt, erscheint zumindest als zweifelhaft. Dies spricht letztlich gegen ein geschütztes Vertrauen der Nutzerinnen auf ein Ausbleiben des automatisierten Zugriffs.

#### V. Urheberrecht

Schließlich sind auch der urheberrechtliche Schutz auf Facebook veröffentlichter Inhalte sowie der Datenbankschutz bei der rechtlichen Beurteilung des Web Scraping zu berücksichtigen.

- 44 Zu den unterschiedlichen Gestaltungsformen eines virtuellen Hausrechts LG Ulm, 13. 1. 2015 – 2 O 8/15, MMR 2016, 31 ff.; zuvor OLG Hamm, 23. 10. 2007 – 4 U 99/07, MMR 2008, 175 ff.; OLG Hamm, 10. 6. 2008 – 4 U 37/08, MMR 2009, 269 ff.; OLG Hamburg, 18. 4. 2007 – 5 U 190/06, MMR 2008, 58 ff.; OLG Köln, 25. 8. 2000 – 19 U 2/00, MMR 2001, 52 ff.; LG Hamburg, 13. 7. 2006 – 327 O 272/06, GRUR-RR 2007, 94, 95; LG München I, 25. 10. 2006 – 30 O 11973/05, BeckRS 2007, 05767; LG Bonn, 16. 11. 1999 – 10 O 457/99, MMR 2000, 109, 110; a. A. OLG Frankfurt a. M., 5. 3. 2009 – 6 U 221/08, MMR 2009, 400 ff.
- 45 Überzeugend *Berberich* (Fn. 15), S. 131 ff.; vergleichbar *Schmidt* (Fn. 43), S. 191 f.; kritisch *Cifrino*, 55 Boston Coll. Law Rev. 235 235 ff. (2014).
- 46 *Berberich* (Fn. 15), S. 141 ff., insb. S. 143.
- 47 Ausführlich und m. w. N. *Piras* (Fn. 43), S. 160 ff.; s. a. v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 337 ff.
- 48 Allgemein und m. w. N. *Piras* (Fn. 43), S. 171 ff.; mit Blick auf Scraping v. *Schönfeld* (Fn. 4), S. 340 f.
- 49 Einzelne soziale Netzwerke wie Twitter ermöglichen freilich auch ohne Anmeldung einen weitgehenden Zugriff auf Inhalte über die Weboberfläche.
- 50 Als öffentlich zugänglich sind dabei auch solche Bereiche anzusehen, deren Zugang eine Anmeldung erfordert, sofern die Registrierung und Anmeldung für jedermann ohne besonderen Aufwand möglich ist; vgl. hierzu näher *Golla/Hofmann/Bäcker*, DuD 2018, 89, 97.
- 51 Hierzu im Einzelnen *Golla/Hofmann/Bäcker*, DuD 2018, 89 ff.
- 52 Vgl. *Golla*, in: Specht/Mantz, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 43; *Reimer*, in: Sydow, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 40.
- 53 *Golla*, in: Specht/Mantz, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 38 ff.
- 54 Vgl. ErwGr. 47 DSGVO.
- 55 Insbesondere für Werbekunden sind automatisierte Auswertungsverfahren sogar explizit vorgesehen, vgl. <https://de-de.facebook.com/business/help/510910008975690>.

## 1. Urheberrechtlicher Schutz der auf Facebook veröffentlichten Inhalte

Auf Facebook veröffentlichte Inhalte können in zweierlei Hinsicht urheberrechtlichem Schutz unterfallen. Einerseits können einzelne Beiträge nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschützte Sprachwerke sein, worauf sich deren jeweilige Verfasser als Urheber berufen können. Andererseits kann sich Facebook als Datenbankhersteller auf das sui generis-Schutzrecht nach §§ 87 a ff. UrhG berufen.<sup>56</sup>

Datenbankrechtlicher Werkschutz nach § 4 Abs. 2 UrhG kommt für Facebook mangels schöpferischen Charakters der betriebenen Datenbank nicht in Betracht.<sup>57</sup> Selbst wenn man im Einzelfall – etwa mit Blick auf andere soziale Netzwerke – datenbankrechtlichen Werkschutz anerkennen würde, so stellen Scraping-Zugriffe keine relevanten Verwertungshandlungen dar, da sie sich schließlich nicht die von § 4 Abs. 2 UrhG geschützte Auswahl und Anordnung zu eigen machen.<sup>58</sup>

Auch der Quellcode von Facebook ist ein nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschütztes Werk. Dessen Verwendung im Rahmen des Abrufs der Website von Facebook im Browser wird jedoch zumindest regelmäßig durch § 44 a Nr. 1 UrhG gedeckt sein.

### a) Werkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

Ob Textbeiträge in sozialen Netzwerken wie Facebook als Sprachwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geschützt sind, hängt vom Einzelfall ab.<sup>59</sup> Es kommt auf die Originalität der Texte an, so dass etwa deren Länge für den Schutz nicht entscheidend ist.<sup>60</sup> Die Kürze eines Textes kann allenfalls als Indiz gegen den Schutz sprechen.<sup>61</sup> Für Beiträge in dem sozialen Netzwerk Twitter<sup>62</sup> entschied das LG Bielefeld beispielsweise, dass an den urheberrechtlichen Schutz strenge Anforderungen zu stellen seien – ein bloßer Sprachwitz reiche für den urheberrechtlichen Schutz nicht aus.<sup>63</sup> Dies schließt einen Werkcharakter jedoch nicht generell aus. Im Ergebnis können Textbeiträge bei Facebook in einzelnen Fällen urheberrechtlichen Schutz genießen, wenn sie eine besondere Originalität aufweisen.

### b) Datenbankschutz

Die Sammlung von „user generated content“ im System von Facebook stellt eine Datenbank im Sinne von § 87 a Abs. 1 S. 1 UrhG dar.<sup>64</sup> Eine Datenbank in diesem Sinne ist eine „Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.“<sup>65</sup> Die Inhalte der Nutzerinnen sind als systematisch (zumindest chronologisch) angeordnete Daten einzeln zugänglich. Eine Investition von Facebook ist bereits in dem Aufwand für die Bereitstellung der technischen Infrastruktur zu sehen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Mittel zur „Beschaffung“ und insbesondere zur „Darstellung“.<sup>66</sup> Der Begriff „Darstellung“ erfasst Aufwendungen, die Aufbereitung und Erschließung von Daten im weiteren Sinne dienen, beispielsweise die Erstellung von Tabellen, Gliederungen, Indizes oder Abfragesystemen.<sup>67</sup> Diese Investition ist aufgrund der geringen Investitionsschwelle zudem als wesentlich einzustufen.<sup>68</sup>

Nach § 87 b Abs. 1 S. 1 UrhG hat Facebook als Datenbankhersteller das ausschließliche Recht, „die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.“ Gem. § 87 b Abs. 1 S. 2 UrhG steht der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils der Datenbank die wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen der Datenbank gleich, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.

Web Scraping-Verfahren erfordern technisch prinzipiell eine Vervielfältigung von in einer Datenbank enthaltenen Inhalten. Geht man davon aus, dass das Scraping sich von den zahlreichen auf Facebook verfügbaren Textbeiträgen zu Forschungszwecken auf für einzelne Themenkomplexe relevante Beiträge, die etwa bestimmte Hashtags enthalten, beschränken soll, wird im absoluten Regelfall keine Vervielfältigung wesentlicher Teile der Datenbank anzunehmen sein. Dies gilt entsprechend für andere soziale Netzwerke.

Zu klären ist also, inwieweit die automatisierte Vervielfältigung im Rahmen des Web Scraping eine wiederholte und systematische Vervielfältigung von unwesentlichen Teilen der Datenbank im Sinne von § 87 b Abs. 1 S. 2 UrhG darstellen kann. Web Scraping wird regelmäßig nicht einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen, da die Auswertung von Facebook-Inhalten zu Forschungszwecken nicht dem Aufbau eines Konkurrenzproduktes zu Facebook dient.<sup>69</sup> Zudem spricht die Tatsache der öffentlichen Zugänglichkeit der Inhalte auf Facebook für gewisse Duldungspflichten, sofern kein anderer technischer oder rechtlicher Schutz besteht.<sup>70</sup>

Das Web Scraping könnte aber die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers Facebook unzumutbar beein-

56 Vgl. zum Verhältnis der Schutzregime Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 24), Vorbemerkung zu den §§ 87 a ff. Rn. 8.

57 Allg. Marquardt, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 8 ff.; Loewenheim, in: Schrickler/Loewenheim, UrhG, 4. Aufl. 2010, § 4 Rn. 38 ff.; zu Scraping-Verfahren v. Schönfeld (Fn. 4), S. 188 ff.; für Big Data-Anwendungen allgemein Götz, ZD 2014, 563, 564; s. a. Leistner, Rechtsschutz von Datenbanken, S. 281 f.; mit Blick auf Facebook Reinemann/Remmert, ZUM 2016, 216, 220.

58 Schapiro/Zdanowiecki, MMR 2015, 497, 499; Eltete, CR 2015, 447, 448; Kahler/Helbig, WRP 2012, 48, 53 f.

59 Reinemann/Remmert, ZUM 2016, 216, 218.

60 Reinemann/Remmert, ZUM 2016, 216, 218; vgl. auch OLG Karlsruhe, 10. 8. 2011 – 6 U 78/10, ZUM 2012, 49, 50.

61 LG Bielefeld, 3. 1. 2017 – 4 O 144/16, MMR 2017, 641, 642; Remmert, MMR 2018, 507, 509.

62 „Tweets“ mit einer Zeichenbegrenzung von damals 140 und mittlerweile 280 Zeichen.

63 LG Bielefeld, 3. 1. 2017 – 4 O 144/16, MMR 2017, 641 ff.

64 Vgl. Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 57), § 87 a Rn. 95.

65 Ausführlich Ehmman, Wettbewerbsfreiheit und Investitionsschutz, 2011, S. 96 ff.; Bensinger, Sui-generis Schutz, 1999, S. 119 ff.; Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 57), § 87 a Rn. 11.

66 Anschaulich im kommerziellen Kontext Deutsch, GRUR 2009, 1027, 1029; m. w. N. v. Schönfeld (Fn. 4), S. 217 ff.

67 EuGH, 9. 11. 2004 – C-444/02, GRUR Int. 2005, 239 Rn. 43; vgl. nur Vogel, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 57), § 87 a Rn. 48.

68 Zur erforderlichen Höhe m. w. N. v. Schönfeld (Fn. 4), S. 224 ff.

69 So bezeichnet ErwGr 42 der Datenbankrichtlinie 96/9/EG dies als „parasitär“; siehe BGH, 1. 12. 2010 – IZR 196/08, GRUR 2011, 724, 727.

70 BGH, 22. 6. 2011 – IZR 159/10, NJW 2011, 3443, 3448; OLG Frankfurt a. M., 5. 3. 2009 – 6 U 221/08, MMR 2009, 400, 401; ebenso Deutsch, GRUR 2009, 1027, 1030; ablehnend dagegen Kahler/Helbig, WRP 2012, 48, 53 f.; Lober/Neumüller, EWIR 2010, 229, 230; gegenüberstellend Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 87 b Rn. 92 ff.



trächtigen. Hierfür kommt es vor allem darauf an, ob die wirtschaftliche Verwertung der Datenbank durch den Hersteller aufgrund der Vervielfältigung beeinträchtigt wird.<sup>71</sup> Anders als bei Scraping-Zugriffen zu kommerziellen Zwecken, etwa beim Zugriff durch Preisvergleichsportale oder andere spezialisierte Informationsdienstleister,<sup>72</sup> ist dies beim Web Scraping zu Forschungszwecken nicht der Fall. Diese Tätigkeit oder ihre Ergebnisse beeinträchtigen die kommerziellen Interessen von Facebook – wenn überhaupt – nur unerheblich, soweit sie sich lediglich auf einzelne Bereiche des Netzwerkes beziehen. Forschungsinteressen treten dabei qua natura nicht in wirtschaftliche Konkurrenz zu den geschäftlichen Aktivitäten von Facebook. Überhaupt ist § 87 b Abs. 1 S. 2 UrhG als Umgehungstatbestand eng auszulegen, sodass die Nutzung unwesentlicher Teile im Regelfall erlaubt sein soll.<sup>73</sup> So wird der Monopolisierung von Informationen effektiv entgegengetreten.

Sofern relevante Forschungsinteressen bestehen, überwiegen die kommerziellen Interessen von Facebook an der Lizenzierung des Zugangs zu den Daten diese nur, wenn ein massenhafter Datenzugriff erfolgt. Das systematische Scraping wird in der Summe jedoch nicht dazu führen, dass wesentliche Teile der Datenbank von Facebook vervielfältigt werden, solange es auf einzelne Bereiche beschränkt bleibt.<sup>74</sup>

### c) Zwischenergebnis

Der Zugriff auf bei Facebook veröffentlichte Nutzerinhalte mittels Web Scraping zu Forschungszwecken beeinträchtigt aus urheberrechtlicher Sicht das Recht von Facebook als Datenbankhersteller nach § 87 b UrhG nicht, sofern er sich nur auf einzelne Bereiche des Netzwerkes bezieht. Im Einzelfall kann der Zugriff aber Urheberrechte von Nutzerinnen an Textbeiträgen als Schriftwerken gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG beeinträchtigen.

## 2. Urheberrechtliche Schranken

Um zulässig zu sein, müsste für die Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Textbeiträgen bei Facebook entweder eine Lizenz vom Rechteinhaber (der Nutzerin) vorliegen oder eine gesetzliche Erlaubnis (Schranke nach §§ 44 a ff. UrhG) einschlägig sein. Da sich eine einzelne Lizenzierung der Beiträge nicht als praktikabel erweisen dürfte, ist zu prüfen, ob eine Schrankenregelung einschlägig ist.

Die Vervielfältigung der Beiträge könnte nach § 60 c Abs. 1, Abs. 3 UrhG zulässig sein. Demnach ist die Vervielfältigung von Werken geringen Umfangs zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung zulässig. Beiträge in sozialen Netzwerken wie Facebook sind regelmäßig Werke geringen Umfangs. Sie sind in der Regel weniger umfangreich als Gedichte, Liedtexte oder Druckwerke von bis zu 25 Seiten, die von der Gesetzesbegründung als typische Werke geringen Umfangs genannt werden.<sup>75</sup> Durch technische Vorkehrungen kann sichergestellt werden, dass nur Beiträge eines bestimmten Umfangs umfasst werden. Es liegt zudem ein nicht-kommerzieller Forschungszweck vor, zu dessen Erfüllung die automatisierte Vervielfältigung der Beiträge auch erforderlich ist.

## 3. Zwischenergebnis

Sofern die Vervielfältigung der auf Facebook veröffentlichten Inhalte urheberrechtlich relevant ist, ist sie nach

§ 60 c Abs. 1, Abs. 3 UrhG im Rahmen des zur Erfüllung der wissenschaftlichen Forschung erforderlichen Umfangs zulässig.

## VI. Strafrecht

Schließlich ist die strafrechtliche Relevanz des automatisierten Zugriffs zu prüfen. Da das Web Scraping sich als urheberrechtlich und datenschutzrechtlich zulässig erweist, liegt kein Verstoß gegen die entsprechenden nebenstrafrechtlichen Bestimmungen (§ 106 UrhG und § 42 BDSG<sup>76</sup>) vor.

Auch eine Strafbarkeit nach § 202 a Abs. 1 StGB liegt nicht vor. Es fehlt insofern jedenfalls an dem objektiven Tatbestandsmerkmal einer besonderen Zugangssicherung. Eine solche liegt vor, „wenn Vorkehrungen vorhanden sind, die objektiv geeignet und subjektiv nach dem Willen des Berechtigten dazu bestimmt sind, den Zugriff auf die Daten auszuschließen oder wenigstens nicht unerheblich zu erschweren.“<sup>77</sup> Verbote oder Nutzungsbedingungen weisen eine entsprechende objektive Eignung zum Abschluss nicht auf.<sup>78</sup> Eine darüber hinausgehende Pönalisierung des „virtuellen Hausfriedensbruchs“ ist im Übrigen auch de lege ferenda abzulehnen.<sup>79</sup>

## VII. Fazit

Die Anwendung von Web Scraping-Verfahren bei Facebook und anderen sozialen Netzwerken zu wissenschaftlichen Forschungszwecken bringt diverse rechtliche Unsicherheiten mit sich. Dies gilt besonders in vertrags- und urheberrechtlicher Hinsicht. Im Regelfall ist das Web Scraping jedoch als zulässig anzusehen, wenn es sich auf einzelne Bereiche beschränkt und zur Durchführung der Forschung erforderlich ist.

Wirtschaftliche Interessen der Netzwerkbetreiber beeinträchtigt dies nicht nennenswert. Auch der Datenschutz der Nutzerinnen steht dem nicht entgegen, wenn sich die Scraping-Verfahren auf öffentlich zugängliche Bereiche beziehen und die für die Forschung erforderlichen technisch-organisatorischen Vorkehrungen getroffen sind. Soweit Eingriffe in die Urheberrechte von Nutzerinnen vorliegen, lassen sich diese im Rahmen der urheberrechtlichen Schranken zu Wissenschaftszwecken rechtfertigen.

Auch dass die Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke den Einsatz von Web Scraping auf den ersten Blick ausschließen, ändert diese Bewertung nicht. Die Wirksamkeit der entsprechenden Passagen ist mehr als zweifelhaft. Ihr steht der Grundgedanke der urheberrechtlichen Schranke zum Text und Data Mining entgegen.

71 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 24), § 87 b Rn. 16; Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 57), § 87 b Rn. 72.

72 Dazu ausführlich v. Schönfeld (Fn. 4), S. 250 ff.

73 Dreier, in: Dreier/Schulze (Fn. 24), § 87 b Rn. 13; Vogel, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 57), § 87 b Rn. 54; v. Lewinski, in: Walter/v. Lewinski, European Copyright Law, Database-Directive, Oxford 2010, Art. 7 Rn. 16.

74 Die Regelung in § 87 b Abs. 1 S. 2 UrhG soll gerade dazu dienen, dass nicht durch ein systematisches Vervielfältigen unwesentlicher Teile in der Summe wesentliche Teile vervielfältigt werden; dazu Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 57), § 87 b Rn. 66.

75 BT-Drs. 18/12329, S. 36.

76 Sowie für öffentliche Stellen der Länder entsprechende Vorschriften der Landesdatenschutzgesetze.

77 Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 202 a Rn. 14.

78 Kargl, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 202 a Rn. 9.

79 Vgl. hierzu Buermeier/Golla, K&R 2017, 14 ff.