

RuZ

Recht und Zugang

Zugang zum kulturellen Erbe und Wissenschaftskommunikation

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Katharina
de la Durantaye, LL.M.

Prof. Dr. Ellen Euler, LL.M.

Alexandra Kemmerer,
LL.M. Eur.

Prof. Dr. Paul Klimpel
Andreas Nestl

Stephanie Niederalft

Prof. Dr. Benjamin Raue

Prof. Dr. Eric W. Steinhauer

Aus dem Inhalt

URHEBERRECHT

**Christian Mathieu, Reinhard Altenhöner und
Laurenz Wegenschimmel**

Ausweitung der Digitalisierungszone – eine Initiative
der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur
virtuellen Zugänglichmachung (noch)
rechtlich bewehrter Sammlungsobjekte

Malte Stieper

Die Verwendung von Bibliotheksbeständen für
das Training generativer KI

Katharina de la Durantaye und Franziska Herrmann

Jenseits wirtschaftlicher Perspektiven
– Rechtliche Vorgaben und gesellschaftlicher Nutzen
des E-Lending in Deutschland –

ZUGANGSFRAGEN

Timo Knäbe

EuG weist Ungarns Klage ab: Kein Schutz nationaler
Entscheidungsprozesse unter EU-Transparenzregeln

1 2025

6. Jahrgang

Seite 1 – 131

ISSN 2699-1284



Nomos



Herausgeber: Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, Humboldt-Universität zu Berlin | Prof. Dr. Ellen Euler, Fachhochschule Potsdam | Alexandra Kemmerer, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht | Prof. Dr. Paul Klimpel, Partner bei iRights.law | Andreas Nestl, Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns | Stephanie Niederalt, Bayerische Staatsgemäldesammlungen | Prof. Dr. Benjamin Raue, Universität Bonn | Prof. Dr. Eric W. Steinhauer, Universitätsbibliothek der FernUniversität in Hagen

Schriftleitung: Prof. Dr. Eric W. Steinhauer

Inhalt

Editorial	3
URHEBERRECHT	
Christian Mathieu, Reinhard Altenhöner und Laurenz Wegenschimmel Ausweitung der Digitalisierungszone – eine Initiative der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur virtuellen Zugänglichmachung (noch) rechtebewehrter Sammlungsobjekte	5
Malte Stieper Die Verwendung von Bibliotheksbeständen für das Training generativer KI	11
Katharina de la Durantaye und Franziska Herrmann Jenseits wirtschaftlicher Perspektiven – Rechtliche Vorgaben und gesellschaftlicher Nutzen des E-Lending in Deutschland –	48
ZUGANGSFRAGEN	
Timo Knäbe EuG weist Ungarns Klage ab: Kein Schutz nationaler Entscheidungsprozesse unter EU-Transparenzregeln	115

RuZ Recht und Zugang

Zugang zum kulturellen Erbe
und Wissenschaftskommunikation

Schriftleitung: Prof. Dr. Eric W. Steinhauer (Vi.S.d.P.)

Einsendungen bitte an:

Prof. Dr. Eric W. Steinhauer
Universitätsbibliothek der FernUniversität in Hagen
Universitätsstraße 21–23
58097 Hagen
E-Mail: ruz@nomos-journals.de
www.ruz.nomos.de

Anzeigen:

Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG
Anzeigenabteilung
Dr. Jiri Pavelka
Wilhelmstraße 9
80801 München
Media-Sales:
Tel: (089) 381 89-687
mediasales@beck.de

Verlag und Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestr. 3-5
76530 Baden-Baden
Telefon: 07221/2104-0
Telefax 07221/2104-27
www.nomos.de

Geschäftsführer: Thomas Gottlöber
Sparkasse Baden-Baden Gaggenau,
IBAN DE05662500300005002266
(BIC SOLADES1BAD)

Erscheinungsweise: dreimal jährlich

Bezugspreise für die Druckausgabe:

Jahresabo Print: € 139,-
Einzelheft: € 48,-
Vertriebskostenanteil (Inland € 19,80/Ausland € 25,-) und Direktbeorderungs-
gebühr € 3,50 jeweils zuzüglich. Alle Preise verstehen sich einschließlich der
gesetzlichen Umsatzsteuer.
Die Rechnungsstellung erfolgt nach Erscheinen des ersten Heftes des Jahrgangs.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Kundenservice:

Telefon: +49-7221-2104-222
Telefax: +49-7221-2104-285
E-Mail: service@nomos.de

Kündigung: Abbestellungen mit einer Frist von sechs Wochen zum Kalender-
jahresende.

Adressenänderungen:

Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte
neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.
Hinweis gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO: Bei Anschriftenänderung kann die
Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn
kein Nachsendeauftrag gestellt ist. Hiergegen kann jederzeit mit Wirkung für
die Zukunft Widerspruch bei der Post AG eingelegt werden.

ISSN Print 2699-1284, ISSN Online 2942-3368

Manuskripte und andere Einsendungen:

Alle Einsendungen sind an die o. g. Adresse zu richten. Es besteht keine Haftung für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss in Textform erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt die Autorin/der Autor der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co.KG an ihrem/seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das einfache, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Eine eventuelle, dem einzelnen Beitrag oder der jeweiligen Ausgabe beigefügte Creative Commons-Lizenz hat im Zweifel Vorrang. Zum Urheberrecht vgl. auch die allgemeinen Hinweise unter www.nomos.de/urheberrecht.

Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten angenommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinneststellenden redaktionellen Bearbeitung einverstanden.

Urheber- und Verlagsrechte:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom Einsendenden oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der urheberrechtliche Schutz gilt auch im Hinblick auf Datenbanken und ähnliche Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes oder über die Grenzen einer eventuellen, für diesen Teil anwendbaren Creative

Editorial

Die digitale Transformation stellt Kultur und Wissenschaft vor große Herausforderungen. Ein zentrales Spannungsfeld besteht dabei zwischen dem Wunsch nach einem möglichst barrierefreien Zugang zu Inhalten auf der einen und dem Schutz des geistigen Eigentums auf der anderen Seite. Die vorliegende Ausgabe RuZ widmet sich dieser Spannung aus verschiedenen Perspektiven. Dabei geht es um die Retrodigitalisierung von Sammlungen in Bibliotheken, um die rechtlichen Hürden des E-Lending sowie um die Nutzung von digitalen Bibliotheksbeständen für das Training Künstlicher Intelligenz.

Ein wichtiges Ziel bei der digitalen Transformation in Gedächtnisinstitutionen ist die Überwindung der sogenannten „Digitalisierungslücke“. Während gemeinfreie Werke bereits in großem Umfang digital zugänglich sind, bleiben viele Materialien aus der „Epoche der Mitlebenden“ aufgrund von Urheber-, Leistungsschutz- oder Persönlichkeitsrechten digital unsichtbar. Christian Mathieu, Reinhard Altenhöner und Laurenz Wegenschimmel berichten in ihrem Beitrag über eine von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderte Initiative zur „Ausweitung der Digitalisierungszone“. Dabei werden verschiedene juristische, technische und organisatorische Lösungen erprobt, um auch (noch) rechtlich bewehrte Sammlungsobjekte in digitaler Form bereit stellen zu können. Im Rahmen des Projekts sollen Praxisregeln für entsprechende Workflows in Archiven, Bibliotheken und Museen entwickelt werden.

Digitale Zugänglichkeit erschöpft sich mittlerweile nicht mehr in der bloßen Betrachtung von Inhalten. In Zeiten von generativer KI rückt die automatisierte Auswertung von Texten in den Fokus. Malte Stieper analysiert in seinem Artikel die Frage, inwieweit digitalisierte Bibliotheksbestände für das Training von Large Language Models (LLMs) genutzt werden dürfen. Er kommt zu dem Ergebnis, dass das Training generativer KI-Modelle grundsätzlich unter die Schrankenbestimmungen des Text und Data Mining (TDM) fällt, sofern dies Zwecken der wissenschaftlichen Forschung dient. Stieper zeigt auf, dass Bibliotheken hier eine aktive Rolle spielen können, indem sie Trainingstextkorpora erstellen – wobei er gleichzeitig die Grenzen betont: Eine dauerhafte Speicherung der Werke in den Parametern der KI-Modelle ist durch die TDM-Schranken nicht ohne Weiteres gedeckt.

Eine weitere aktuelle Herausforderung der digitalen Transformation ist die Versorgung der breiten Öffentlichkeit jenseits von Wissenschaft und Forschung mit digitalen Inhalten. Katharina de la Durantaye und Franziska Herrmann beleuchten die immer noch unbefriedigende Situation des E-Lending in Deutschland. Während der Verleih physischer Bücher klaren und lange erprobten Regeln folgt, operiert die digitale Leihe in einem unsicheren Raum aus Lizenzverträgen, der mitunter zu unfairen Bedingungen führt – etwa dem „Windowing“, bei dem Bestseller erst mit erheblicher Verzögerung digital entleihbar sind. Die Autorinnen plädieren für eine Modernisierung des Urheberrechts, um die Rolle der Bibliotheken als Vermittler von Bildung und Kultur zu sichern. Ihr Beitrag betont auch eine soziale Dimension des digitalen Zugangs: E-Len-

ding ist ein Werkzeug der Inklusion, das insbesondere Menschen mit Behinderungen oder Bewohnern ländlicher Räume Teilhabe ermöglicht.

Dass der Ruf nach Transparenz und Zugang nicht nur aus rechtlichen, sondern offenbar auch aus politischen Gründen zu juristischen Auseinandersetzungen führt, zeigt der Beitrag von Timo Knäbe zu einem Urteil des Gerichts der Europäischen Union (EuG). In dem Verfahren wehrte sich Ungarn gegen die Offenlegung von Dokumenten im Zusammenhang mit EU-Förderprogrammen und berief sich auf den Schutz nationaler Entscheidungsprozesse. Das Gericht stärkte jedoch die europäischen Transparenzregeln und stellte klar, dass der Schutz von Entscheidungsprozessen der EU-Organe nicht automatisch auf nationale Behörden ausgedehnt werden kann. Dieses Urteil verdeutlicht, dass der Anspruch auf Information ein wesentlicher Bestandteil einer funktionierenden Demokratie im europäischen Verbund ist.

Die Beiträge dieser Ausgabe machen als gemeinsames Thema deutlich: Die Gestaltung der digitalen Welt erfordert klare rechtspolitische Weichenstellungen. Ob es um die wissenschaftliche Erschließung von Kulturerbe, die faire Lizenzierung von E-Books oder die Transparenz staatlichen Handelns geht – immer geht es um die anspruchsvolle Aufgabe, auf der einen Seite Wissen als öffentliches Gut zu erhalten und gleichzeitig die Rechte derer zu wahren, die dieses Wissen schaffen und verwalten.

Für den Kreis der Herausgeberinnen und Herausgeber

Eric Steinhauer

URheberRECHT

Dr. Christian Mathieu, Reinhard Altenhöner und Laurenz Wegenschimmel*

Ausweitung der Digitalisierungszone – eine Initiative der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur virtuellen Zugänglichmachung (noch) rechtbewehrter Sammlungsobjekte

Die Bedeutung des Förderhandelns der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) für die Retrodigitalisierung der historischen und insbesondere der gemeinfreien Bestände von Archiven, Bibliotheken und Museen kann kaum überschätzt werden – ein Befund, der sich keineswegs nur auf die finanzielle Dimension bezieht. Zugleich sind damit die zahlreichen technischen wie organisatorischen Standardisierungsimpulse ihres inzwischen für alle wissenschaftlich relevanten Objekte auch aus privaten oder Sammlungen im Ausland geöffneten Programms *Digitalisierung und Erschließung* angesprochen, betrachtet doch die DFG über das reine monetäre Fördern hinaus auch *Erschließen und Gestalten* als ihre Kernaufgaben im nationalen Wissenschaftssystem.¹ Neben der Entwicklung des DFG-Viewers,² eines generischen Web-Service zur Präsentation von Digitalisaten, zeitigten vor allem die 2009 erstmals veröffentlichten und seitdem mehrfach revidierten Praxisregeln *Digitalisierung* als verbindliche Anleitung zur Workflowgestaltung grundlegende Normierungseffekte.³ Wichtige Etappen im Prozess der Aktualisierung und materialspezifischen Ausdifferenzierung dieses Regelwerks in Form ergänzender Masterpläne markierten dabei die so genannten *Pilotphasen* zur experimentellen Sondierung des jeweils neu in den Blick genommenen Felds von Digitalisierung.⁴

* Reinhard Altenhöner ist der Ständige Vertreter des Generaldirektors der Staatsbibliothek zu Berlin, Laurenz Wegenschimmel Referent in der Generaldirektion der Staatsbibliothek zu Berlin, Christian Mathieu ebendort Forschungsreferent.

1 Vgl. Rolle und perspektivische Entwicklung der Deutschen Forschungsgemeinschaft im deutschen Wissenschaftssystem. Positionspapier des Präsidiums der DFG, Bonn 2022, abrufbar unter: https://www.dfg.de/positionspapier_rolle_entwicklung_dfg, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

2 <https://dfg-viewer.de>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

3 <https://zenodo.org/records/7435724>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

4 Siehe z.B. Claudia Fabian: Der Masterplan: Digitalisierung mittelalterlicher Handschriften, in: Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie 63 (2016), S. 113–122.

An die bisherigen Pilotphasen für mittelalterliche Handschriften, historische Zeitungen und Archivalien knüpft nunmehr eine weitere, unmittelbar an der Schnittstelle von Recht und Zugang lokalisierte Initiative an, mit deren Hilfe die DFG den Möglichkeitsraum von Kulturerbeeinrichtungen zur virtuellen Bereitstellung ihrer Sammlungsbestände nochmals beträchtlich erweitern möchte. Denn bislang schließt das DFG-Förderprogramm *Digitalisierung und Erschließung* die Bearbeitung von Materialien aus, die sich aufgrund rechtlicher oder anderer Einschränkungen nicht dauerhaft im Open Access frei und uneingeschränkt für die wissenschaftliche Nutzung zur Verfügung stellen lassen.⁵ Zwar dokumentieren einzelne Angebote wie das von der Staatsbibliothek zu Berlin betriebene Zeitungsportal *DDR-Presse*,⁶ dass auch (noch) rechtebewehrte Sammlungsbestände auf dem vergleichsweise beschwerlichen Weg der Lizenzierung prinzipiell mit DFG-Unterstützung öffentlich zugänglich gemacht werden können – namentlich mithilfe des zum 1. Juli 2025 reaktivierten Lizenzierungsservice *Vergriffene Werke* der Deutschen Nationalbibliothek.⁷ Nichtsdestotrotz steht aber die förderpolitische Limitierung auf für ihre Open Access-Transformation geeignete Inhalte dem Wunsch von Archiven, Bibliotheken und Museen bzw. der von Forschungsseite immer nachdrücklicher vorgebrachten Forderung nach einer umfassenden virtuellen Bereitstellung von Quellenwerken aus der von Hans Rothfels so bezeichneten *Epoche der Mitlebenden* entgegen.⁸ Damit steigert die eingeschränkte Verfügbarkeit entsprechender Finanzierungsinstrumente die prohibitive Wirkung der tatsächlichen oder bloß vermeintlichen Digitalisierungshürden vor allem des Urheber-, Leistungsschutz- und Persönlichkeitsrechts bzw. der diesbezüglichen juristischen Unsicherheiten auf Seiten nicht weniger Sammlungseinrichtungen – gerade in internationaler und intertemporaler Dimension wie etwa in Hinblick auf das Wiederaufleben einzelner Leistungsschutzrechte, die Emergenz neuer Verwertungsrechte bzw. unbekannter Nutzungsarten oder die Anwendbarkeit des deutschen Urheberrechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Welchen Grad an Dringlichkeit das Forschenden und Kulturerbeeinrichtungen gemeinsame und durch die Institutionalisierung der Digital Humanities zusätzlich befeuerte Bemühen um eine *Ausweitung der Digitalisierungszone*⁹ bis in die Gegenwart mittlerweile erreicht hat, dokumentiert prominent die 2018 von zahlreichen Museen verabschiedete, an die Legislative gerichtete *Münchener Note* zur vereinfachten Sichtbarmachung urheberrechtlich geschützter Bilder aus ihren Sammlungen im Internet¹⁰ – ein Spannungsverhältnis, das auch die 2022 an der Univer-

5 <https://www.dfg.de/resource/blob/167554/6f60886d7b420a09060e60f56d4b8866/12-15-de-d-ata.pdf>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025, S. 7.

6 Siehe dazu Almut Ilsen: Ein Schatz wird gehoben – digitalisierte volltexterschlossene Zeitungen sowie ein Werkstattbericht zum Portal ‚DDR-Presse‘, in: Zeitschrift für Bibliotheksweisen und Bibliographie 63 (2016), S. 59–69.

7 <https://www.dnb.de/vwliis>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

8 Hans Rothfels: Zeitgeschichte als Aufgabe, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 1 (1953), S. 1–8; hier S. 2.

9 In Anspielung auf Michel Houellebecq: *Ausweitung der Kampfzone*, Berlin 1999.

10 <https://www.pinakothek.de/de/museum/digital/muenchener-note>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

sität Münster eingerichtete Kolleg-Forschungsgruppe *Zugang zu kulturellen Gütern im digitalen Wandel* aus interdisziplinärer Perspektive reflektiert.¹¹

Um das eigene Förderportfolio entsprechend weiterzuentwickeln und dadurch Sammlungseinrichtungen in die Lage zu versetzen, wissenschaftsadäquat auf die skizzierte Herausforderung reagieren zu können, erbat die DFG im Sommer vergangenen Jahres Projektvorschläge zur Erprobung juristischer, organisatorischer bzw. technischer Lösungen zur Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtbewehrter Objekte. Wettbewerblich ausgewählt wurden die für eine 24monatige Pilotphase vorgesehenen 13 Teilvorhaben im für das Förderhandeln der DFG charakteristischen offenen Responsivmodus, mithin in Reaktion auf die eingereichten, letztlich arbiträren Projektanträge. Als einzige steuernde Vorgabe galt dabei lediglich die Segmentierung des zu bearbeitenden hochkomplexen Themenspektrums in die vier interdependenten Subbereiche: 1. rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsoptionen, 2. standardisierte Rechtebeschreibung, 3. Präsentationssysteme und Rechtemanagement sowie 4. abgeleitete Textformate und Derivate.¹² Die jüngste Pilotphase zielt allerdings nicht darauf, die genannten Arbeitsfelder mithilfe komplementärer Teilprojekte systematisch zu kartieren, sondern auf die Durchführung hinsichtlich ihrer Erträge zu verallgemeinernden Tiefenbohrungen anhand exemplarischer Bestandsgruppen. Im Unterschied zu den früheren Pilotphasen und mit Blick auf die besonderen Herausforderungen dieser Aufgabe wird am Ende der aktuellen Initiative daher auch kein verbindlicher, die Modi der Digitalisierung und virtuellen Bereitstellung rechtbehafteter Objekte umfassend oder gar abschließend ausbuchstabierender Masterplan stehen – ihr dürften vielmehr noch weitere Sondierungsvorhaben folgen.

Die Koordination der dreizehn autonom agierenden Teilprojekte dieser Pilotphase übernimmt die Staatsbibliothek zu Berlin – mit spartenübergreifender Unterstützung durch das Landesarchiv Baden-Württemberg, die Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt, die Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden, die Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen sowie das Landesmuseum Württemberg. Im Dialog mit den dislozierten, meist von mehreren Einrichtungen im Verbund getragenen Teilvorhaben geht es dem Koordinierungsprojekt im Wesentlichen darum, Strukturen für eine möglichst effiziente Zusammen- und gemeinsame Öffentlichkeitsarbeit zu schaffen, die ausgewogene Behandlung des thematischen Gesamtgefüges zu moderieren, inhaltliche Leerstellen und Überschneidungen – Resultat des induktiven Vorgehens zur Projekteauswahl – zu identifizieren sowie die Klärung übergreifender Fragestellungen sicherzustellen. Darüber hinaus soll das Koordinierungsprojekt konkrete Vorschläge für künftige Förderangebote der DFG formulieren und schließlich auch ein für den Erfolg der Pilotphase zentrales Teilvorhaben unterstützen: die von Katharina de la Durantaye (Humboldt-Universität zu Berlin) und Benjamin Raue (Universität Bonn) wissenschaftlich verantwortete spar-

11 <https://www.uni-muenster.de/KFG-Zugang>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

12 <https://www.dfg.de/de/aktuelles/neuigkeiten-themen/info-wissenschaft/2024/ifw-24-10>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

tenübergreifende Vermessung der normativen Rahmenbedingungen und juristischen Gestaltungsoptionen der Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtebewehrter Objekte anhand multimedialer Sammlungsbestände der Staatsbibliothek zu Berlin sowie weiterer Einrichtungen der Stiftung Preußischer Kulturbesitz.¹³

Begleitet wird die Pilotphase von einem Projektblog, das sich einerseits als gemeinsame Kommunikationsplattform zur vernetzten Öffentlichkeitsarbeit der dreizehn Teilvorhaben versteht sowie andererseits als bidirektionale Schnittstelle zur nahtlosen Einbeziehung der adressierten Zielgruppen in Forschungs- und Kulturerbeerichtungen.¹⁴ Denn ohne enge Rückkopplung mit Forschenden wie Sammlungsverantwortlichen dürften sich kaum wissenschaftsadäquate Lösungen auf dem so unübersichtlichen wie steinigem Handlungsfeld der digitalen Zugänglichmachung (noch) rechtebewehrter Sammlungsobjekte finden lassen. Dies gilt insbesondere für die Zusammenarbeit mit der erwähnten Münsteraner Kolleg-Forschungsgruppe, komplementiert sie doch den Fokus der Pilotphase um die ethische Dimension.¹⁵

Es ist geplant, die erzielten Ergebnisse nicht nur für den Prozess der selbstorganisierten Weiterentwicklung der DFG-Praxisregeln *Digitalisierung* fruchtbar zu machen, sondern auch in Form anwendungsbereiter Vorgehensmuster, Praxisleitfäden und Handreichungen zu veröffentlichen – naturgemäß zur uneingeschränkten Nachnutzung im Open Access.

Die geförderten Teilprojekte der Pilotphase Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtebewehrter Objekte im Überblick:¹⁶

- Beschreibung rechtebewehrter Objekte durch standardisierte Rechteinformationen (Staatsbibliothek zu Berlin, Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden).
- Die Filmsammlung des Charité-Filmstudios – ein Pilotprojekt zur Zugänglichmachung des wissenschaftlichen Films der DDR (Charité – Universitätsmedizin Berlin).
- Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtebewehrter Objekte für Nachlassarchive am Beispiel des Deutschen Kunstarchivs (Germanisches Nationalmuseum Nürnberg).
- Dissify – Zugänglichkeit, Digitalisierung und Analyse historischer, europäischer Dissertationen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, FernUniversität in Hagen, ZB MED – Informationszentrum Lebenswissenschaften Köln).
- Entwicklung von Werkzeugen zur rechtssicheren Präsentation multimedialer Objekte mit *Kitodo.Presentation* (Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Uni-

13 <https://blog.sbb.berlin/rahmenbedingungen>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

14 <https://schutzrechte.hypothesen.org>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

15 https://blog.sbb.berlin/kfg_zugang/, zuletzt abgerufen am 10.04.2026.

16 Details unter: <https://schutzrechte.hypothesen.org/1106>, zuletzt abgerufen am 08.08.2025.

versitätsbibliothek Dresden, Staats- und Universitätsbibliothek Carl von Ossietzky Hamburg, Universitätsbibliothek Mannheim).

- Forschen mit Derivaten: Lösungen für die Bereitstellung von rechtebewehrten Materialien im Netz (Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt, Deutsche Nationalbibliothek, Niedersächsische Staats und Universitätsbibliothek Göttingen, Universität Trier).
- Normative Rahmenbedingungen und juristische Gestaltungsoptionen der Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtebewehrter Objekte – wissenschaftlich fundierte Handlungsempfehlungen und Vorgehensmuster für die spartenübergreifende Praxis (Humboldt-Universität zu Berlin, Staatsbibliothek zu Berlin, Universität Trier).
- Open.Oral-History – Empfehlungen und Werkzeuge für die Risikobewertung, Anonymisierung und Bereitstellung rechtlich geschützter und ethisch sensibler audiovisueller Interviews (Universitätsbibliothek der Freien Universität Berlin, FernUniversität in Hagen).
- PRIMUS – Präsentation und rechtssichere Implementierung digitaler Musikeditionen (Karlsruher Institut für Technologie, Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz, Universität Paderborn).
- Rechtebewehrtes Kleinschrifttum in Archiven – archivische Verzeichnung, Rechteklärung und Bereitstellung von (teil)anonymen, vergriffenen und nichtkommerziellen Werken an Beispielen des Kleinschrifttums aus dem studentischen Kontext (Universitätsarchiv der Universität Hamburg, Universitätsarchiv der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg).
- Remedy – Rechtemanagement und Bereitstellung von sensiblen AV-Medien am Beispiel von Medizinfilmern der ehemaligen IWF gGmbH (Technische Informationsbibliothek Hannover).
- Res4Film – Rescue | Restore | Respect | Research (Filmuniversität Babelsberg Konrad Wolf, Hochschulbibliothek Potsdam).
- Netzwerken für Netz-Werke – Koordinierungsprojekt der DFG-Pilotphase *Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtebewehrter Objekte* (Staatsbibliothek zu Berlin).

Zusammenfassung: Um den Möglichkeitsraum von Kulturerbeeinrichtungen zur virtuellen Zugänglichmachung ihrer Sammlungen bis in die Gegenwart zu erweitern, hat die Deutsche Forschungsgemeinschaft im Herbst 2024 eine spartenübergreifend-explorative sogenannte *Pilotphase* initiiert: Im Zusammenspiel von 13 separaten Teilprojekten sollen in diesem Zusammenhang juristische, organisatorische bzw. technische Lösungen zur Digitalisierung und Bereitstellung (noch) rechtlich geschützter Objekte aus Archiven, Bibliotheken und Museen anhand exemplarischer Fragestellungen bzw. ausgewählter Beispielbestände erprobt werden. Dabei stehen vier Themenfelder im Fokus: 1. rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsoptionen, 2. standardisierte Rechtebeschreibung, 3. Präsentationssysteme und Rechtemanagement sowie 4. abgeleitete Textformate und Derivate. Die Koordination dieses 24monatigen Verbundvorhabens, in dessen Verlauf anwendungsbereite Praxisleitfäden und generische Handlungsempfehlungen entstehen sollen, übernimmt die Staatsbibliothek zu Berlin.

Summary: In order to expand the scope for cultural heritage institutions to make their modern and contemporary collections virtually accessible, the Deutsche Forschungsgemeinschaft (German Research Foundation) has initiated a cross-disciplinary so-called *pilot phase* in fall 2024: In the interaction of 13 separate sub-projects, legal, organizational and technical solutions for the digitization and provision of (still) rights-protected objects from archives, libraries and museums are to be explored in this context on the basis of exemplary questions and selected holdings. The focus is on four subject areas: 1. legal framework conditions and design options, 2. standardized rights description, 3. presentation systems and rights management and 4. derived text formats and derivatives. The Staatsbibliothek zu Berlin is coordinating this 24-month joint initiative, which will produce practical guidelines and generic recommendations for action.



© Christian Mathieu, Reinhard Altenhöner und Laurenz Wegenschimmel

Prof. Dr. Malte Stieper*

Die Verwendung von Bibliotheksbeständen für das Training generativer KI

A. Einführung

Die Bestände deutscher Bibliotheken umfassen eine Vielzahl von E-Books und zahlreiche Fachdatenbanken, die auf der Grundlage von Lizenzverträgen mit inländischen wie ausländischen Verlagen oder als Pflichtbestände gemäß § 2 Nr. 1 DNBG bzw. den entsprechenden Landesgesetzen genutzt werden. Daher sind Bibliotheksbestände für Forschende interessant, die ein fachspezifisches Large Language Model (LLM) trainieren möchten und hierfür auf den Zugang zu großen Mengen an Texten angewiesen sind. Um ein solches KI-Modell zu trainieren, müssen die als Trainingsdaten verwendeten Texte in digitaler Form gesammelt, aufbereitet und in einem Trainingstextkorpus gespeichert werden. Zudem muss während des Trainings ggf. wiederholt auf das Textkorpus zugegriffen werden, so dass weitere (Zwischen-)Speicherungen der betreffenden Texte erfolgen. Enthalten die Trainingsdaten urheberrechtlich geschützte Werke, so stellen diese Speichervorgänge urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen dar, die der Zustimmung der betroffenen Rechtsinhaber bedürfen, soweit sie nicht durch eine gesetzliche Schrankenbestimmung erlaubt werden. Als einschlägige Schrankenbestimmung kommt insbesondere die Schranke zugunsten des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung in § 60d UrhG in Betracht. Auf die gesetzliche Privilegierung können sich neben Forschungsorganisationen und einzelnen Forschenden gemäß § 60d Abs. 3 Nr. 1 UrhG auch öffentlich zugängliche Bibliotheken berufen. Daneben kommt eine Anwendung von § 60e Abs. 1 UrhG in Frage, soweit es um Vervielfältigungen zum Zweck der Indexierung geht. Viele der von den Bibliotheken geschlossenen Lizenzverträge schließen die Verwendung der lizenzierten Werke für das Text und Data Mining allerdings ausdrücklich aus. Teilweise enthalten die Verträge auch eine Rechtswahl zugunsten ausländischen Rechts. Vor diesem Hintergrund ist zum einen fraglich, inwieweit die vorgenommenen Vervielfältigungen von einer gesetzlichen Schranke des Urheberrechts gedeckt sind, namentlich ob es sich beim KI-Training um einen Fall des Text und Data Mining handelt (dazu B) und wel-

* Der Verfasser ist Inhaber der Gundling-Professur für Bürgerliches Recht, Recht des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Der Beitrag beruht auf einem für die Rechtskommission im Deutschen Bibliotheksverband (dbv) erstellten Rechtsgutachten.

che Nutzungshandlungen im Einzelnen gesetzlich erlaubt sind (dazu C). Zum anderen stellt sich die Frage, inwieweit die gesetzliche Erlaubnis durch vertragliche Abreden eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann (dazu D).

B. Anwendbarkeit der TDM-Schranken auf das KI-Training

Damit eine Vervielfältigungshandlung nach § 60d Abs. 1 UrhG ohne Zustimmung der jeweiligen Rechtsinhaberin zulässig ist, muss es sich um eine Vervielfältigung „für Text und Data Mining“ handeln. Das Text und Data Mining (im Folgenden: TDM) definiert § 44b Abs. 1 S. 1 UrhG als „die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen“. Inwieweit hiervon auch die beim Vortraining eines generativen KI-Modells im Wege maschinellen Lernens vorgenommenen Vervielfältigungen der in den Trainingsdaten enthaltenen Werke erfasst werden, wird nicht einheitlich beurteilt. Unionsrechtlich ist die Frage bislang nicht geklärt.¹

I. Meinungsstand

Nach überwiegender Auffassung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum sind die TDM-Schranken in §§ 44b und 60d Abs. 1 UrhG im Grundsatz auch auf Vervielfältigungen zum Zweck des KI-Trainings anwendbar.² Das entspricht auch dem Verständ-

1 Siehe dazu das Vorabentscheidungsverfahren im Fall *Like Company/Google*, Rs. C-250/25 (Vorlagefrage 3).

2 de la Durantaye, „Garbage in, garbage out“ – Die Regulierung generativer KI durch Urheberrecht, ZUM 2023, 645 (651); dies., Akkomodation statt Assimilation – Warum die EU bei der KI-Regulierung nicht auf den Brussels Effect setzen sollte – und was stattdessen sinnvoll wäre, ZUM 2025, 165 (173); Hacker, Immaterialgüterrechtlicher Schutz von KI-Trainingsdaten, GRUR 2020, 1025 (1031); F. Hofmann, Zehn Thesen zu Künstlicher Intelligenz (KI) und Urheberrecht, WRP 2024, 11 Rn. 23; ders., Retten Schranken Geschäftsmodelle generativer KI-Systeme?, ZUM 2024, 166 (170 f.); Käde, Kreative Maschinen und Urheberrecht, 2021, S. 81 ff.; Konertz/Schönhof, Vervielfältigungen und die Text- und Data-Mining-Schranke beim Training von (generativer) Künstlicher Intelligenz, WRP 2024, 289 Rn. 30; Kotthoff, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, Urheberrecht, 5. Aufl. 2025, § 44b UrhG Rn. 10; Leistner, TDM und KI-Training in der Europäischen Union, GRUR 2024, 1665 (1668); Maamar, Urheberrechtliche Fragen beim Einsatz von generativen KI-Systemen, ZUM 2023, 481 (483, 485); Meys, Data Mining Under the Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market: Are European Database Protection Rules Still Threatening the Development of Artificial Intelligence?, GRUR Int. 2020, 457 (466); Möller-Klapperich, ChatGPT und Co. – aus der Perspektive der Rechtswissenschaft, NJ 2023, 144 (147); Pukas, Werknutzung und Künstliche Intelligenz, 2025, S. 121 ff., 236; Stieper/Denga, Die Reichweite des EU-Urheberrechts nach der KI-VO, GRUR 2024, 1473 (1475); Vesala, Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation, IIC 2023, 351 (357); speziell zu § 60d UrhG Radtke, Das Urheberrecht als (KI-)Innovationsbremse in der Rechtswissenschaft?, ZGE 17 (2025), 1 (34 ff.).

nis der Bundesregierung.³ Das LG Hamburg und das LG München I haben sich dieser Sichtweise angeschlossen.⁴ Die Gegenauffassung, die namentlich in einem Rechtsgutachten von *Dornis/Stober* vertreten wird,⁵ lehnt eine Anwendung der TDM-Schranken auf das Training generativer KI-Modelle hingegen ab.⁶ Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf folgende Argumente: Anders als beim „klassischen“ TDM gehe es beim Training generativer KI-Modelle nicht um Informationsgewinnung, sondern um die Schaffung inhaltsgleicher oder ähnlicher Konkurrenzzeugnisse unter Verwertung des geistig-schöpferischen Inhalts der als Trainingsdaten verwendeten Werke.⁷ Dem Begriff des TDM unterfielen nur Informationen, die aus der Semantik der analysierten Texte oder Daten gewonnen werden, die Verwertung syntaktischer Informationen, wie sie beim KI-Training erfolge, sei nicht von der Schranke gedeckt.⁸ Der Gesetzgeber habe bei der Einführung der TDM-Schranken die technischen Möglichkeiten generativer KI-Modelle noch nicht absehen können und sie daher nicht in den gesetzgeberischen Willen aufgenommen.⁹ Die Anwendung von § 44b UrhG auf das Training generativer KI-Modelle sei mit dem Dreistufentest in Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL i.V.m. Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSM-RL nicht vereinbar.¹⁰

II. Stellungnahme

Inwieweit die gegen eine Anwendung der TDM-Schranken vorgebrachten Argumente tatsächlich einer Anwendung von § 60d UrhG auf das Training generativer KI-Modelle

- 3 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, Auswirkungen von Künstlicher Intelligenz auf das Urheberrecht im Kulturbereich, BT-Drs. 20/9714, 3.
- 4 LG Hamburg GRUR 2024, 1710 Rn. 45 ff. – LAION; LG München I GRUR 2025, 1917 Rn. 196 ff. – GEMA/OpenAI; ausdrücklich offen gelassen von OLG Hamburg GRUR 2026, 398 Rn. 70 – LAION.
- 5 Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, 2024; Zusammenfassung in Dornis, Generatives KI-Training und der TDM-Trugschluss, GRUR 2024, 1676.
- 6 Neben Dornis/Stober vor allem Schack, Auslesen von Webseiten zu KI-Trainingszwecken als Urheberrechtsverletzung de lege lata et ferenda, NJW 2024, 113 Rn. 8 ff.; v. Welser, Generative KI und Urheberrechtsschranken, GRUR-Prax 2023, 516; kritisch auch Baumann, Generative KI und Urheberrecht – Urheber und Anwender im Spannungsfeld, NJW 2023, 3673 Rn. 14; Schippan, Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz bei der Verarbeitung von journalistischen Inhalten, ZUM 2024, 670 (675).
- 7 Schack, NJW 2024, 113 Rn. 8; Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, S. 105; ähnlich v. Welser, GRUR-Prax 2023, 516 Rn. 19.
- 8 Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, S. 102; Dornis, GRUR 2024, 1676 (1678); ebenso wohl Konertz, Urheberrechtliche Fragen der Plagiatskontrolle an Hochschulen, ZUM 2024, 355 (361); ähnlich im Ansatz auch F. Homann, ZUM 2024, 166 (171), der aber zu Recht darauf abstellt, ob urheberrechtlich geschützte syntaktische Informationen als solche im Modell gespeichert werden, s. dazu unten B II 3 b.
- 9 Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, S. 131 ff.; Schack, NJW 2024, 113 Rn. 8; v. Welser, Generative KI und Open Source Software, GRUR 2024, 1406 (1414).
- 10 Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, S. 142 ff.; Schippan, ZUM 2024, 670 (675).

wie eines Large Language Models (LLM) entgegenstehen, ist problematisch. Da § 60d UrhG der Umsetzung von Art. 3 DSM-RL dient, ist die Frage im Wege der richtlinienkonformen Auslegung zu beantworten. Der Begriff des Text und Data Mining ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts, dessen Bedeutung und Tragweite entsprechend seinem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu bestimmen ist, wobei zu berücksichtigen ist, in welchem Zusammenhang er verwendet wird und welche Ziele mit der Regelung verfolgt werden, zu der er gehört.¹¹

1. Wortlaut

Nach dem Wortlaut der Definition in § 44b Abs. 1 UrhG, die auch für die Schranke in § 60d Abs. 1 UrhG maßgeblich ist, geht es beim TDM allgemein um die Gewinnung von Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen. Auch beim maschinellen Lernen als Basis-Technologie Künstlicher Intelligenz werden statistische Häufigkeiten oder Korrelationen in den Trainingsdaten ermittelt, um diese anschließend zu analysieren und zu bewerten.¹² Die Technologie beruht auf Trainingsmaterialien, die abstrahiert als Token und mit Wahrscheinlichkeitsangaben für Bezüge zu anderen Token in Funktionsmodelle integriert werden; die Funktionsabfragen durch Nutzer basieren dann auf Wahrscheinlichkeitsberechnungen des Modells für die Zusammenhänge der abstrakten Token, die wiederum in konkreten Ausgaben wiedergegeben werden.¹³ Gerade LLM verkörpern umfangreiche Informationen über Syntax und Semantik menschlicher Sprache und können auf dieser Grundlage selbständig Texte für verschiedene Zwecke generieren. Die Auffassung, dass nur Informationen, die aus der Semantik der analysierten Texte oder Daten gewonnen werden, dem Begriff des TDM unterfielen und die Verwertung syntaktischer Informationen daher nicht von der Schranke gedeckt sei, findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze.¹⁴ Solange die urheberrechtlich geschützte Textstruktur nicht reproduziert wird, ist die Extraktion von

11 Vgl. allgemein zur Auslegung EuGH GRUR 2014, 972 Rn. 19 – Deckmyn/Vandersteen.

12 de la Durantaye, Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zum Training generativer künstlicher Intelligenz – ein Lagebericht, AfP 2024, 9 Rn. 29; Konertz/Schönhof, WRP 2024, 289 Rn. 30; Kotthoff, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 44b UrhG Rn. 10; Kraetzig, KI-Kunst als schöpferische Zerstörung, NJW 2024, 697 Rn. 8; Lemley/Casey, Fair Learning, Tex. L. Rev. 99 (2021), 743 (772 f.); Pesch, The case of LAION: The first public (German) court decision on text and data mining (TDM) in the context of machine learning, LTZ 2025, 65 (75 f.); insoweit auch Baumann, NJW 2023, 3673 Rn. 14: Die Schranke in § 44b UrhG klinge „bei unbefangener Lesart, als wäre sie auf das maschinelle Lernen von KI zugeschnitten“.

13 Eingehend etwa Bommasani/Liang et al., On the Opportunities and Risks of Foundation Models, 2022, abrufbar unter <http://arxiv.org/abs/2108.07258>.

14 So deutlich Denga, Rezension von Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, ZGE 17 (2025), 403 (404, 406): „nicht haltbare Unterstellung“; Konertz, Künstliche Intelligenz und § 44b UrhG – Quo vadis?, WRP 2025, 1253 Rn. 16; kritisch auch Kuschel/Rostam, (Nur) Zur Zulässigkeit von Vervielfältigungen für die Erstellung eines Datensatzes, ZUM 2025, 71 (73): Eine Differenzierung zwischen struktureller, syntaktischer und semantischer Information sei „nur begrenzt geeignet“, um digitalisierte Werke zu strukturieren.

Informationen aus einem urheberrechtlich geschützten Werk generell nicht vom Zuweisungsgehalt des Urheberrechts erfasst.¹⁵ Auch beim „klassischen“ Text Mining, namentlich im Bereich der Sprach- und Literaturwissenschaften, besteht ein hohes wissenschaftliches Interesse daran, die in Sprachwerken enthaltenen syntaktischen Beziehungen auszuwerten, etwa wenn es darum geht, anonyme Texte einer bestimmten Autorin zuzuordnen. Dass die Gewinnung derartiger Informationen aus dem Anwendungsbereich von § 60d Abs. 1 UrhG ausgeschlossen werden sollte, lässt sich weder dem Wortlaut des § 44b Abs. 1 noch dem des § 60d UrhG entnehmen. Im Gegenteil werden die ohnehin nur beispielhaft genannten¹⁶ Informationen über „Muster“ und „Korrelationen“ gerade beim Text Mining in erster Linie syntaktischer und nicht semantischer Natur sein.

Als problematisch kann allenfalls angesehen werden, dass derartige KI-Modelle durch ein gewisses Maß an Autonomie gekennzeichnet sind¹⁷ und die Informationen über die in den Trainingsdaten verborgenen Muster und Korrelationen nicht als solche ausgeben, sondern selbst weiterverwenden, um auf dieser Grundlage neue Inhalte zu generieren.¹⁸ KI-Modelle werden dementsprechend häufig als „Black Box“ bezeichnet.¹⁹ Es ist daher fraglich, ob diese Informationen i.S.v. § 44b Abs. 1 UrhG „aus“ der automatisierten Analyse der als Trainingsdaten verwendeten Werke „gewonnen“ werden. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Definition des TDM in Art. 2 Nr. 2 DSM-RL gerade in diesem Aspekt vom Wortlaut des § 44b Abs. 1 UrhG abweicht. Danach bezeichnet TDM eine Technik für die automatisierte Analyse von Texten und Daten in digitaler Form, „mit deren Hilfe“ Informationen unter anderem über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können. Darunter können auch die Erkenntnisse aus dem Output des auf diese Weise trainierten KI-Modells gefasst werden.²⁰ Der Wortlaut des § 44b Abs. 1 UrhG steht einer Auslegung, wonach die automatisierte Analyse der Trainingsdaten im Rahmen des maschinellen Lernens eines KI-Modells einen Fall des „Text und Data Mining“ im Sinne der Vorschrift darstellt, damit insgesamt nicht entgegen.

15 Raue, Rechtssicherheit für datengestützte Forschung, ZUM 2019, 684 (686); Raue/Schöch, Zugang zu großen Textkorpora des 20. und 21. Jahrhunderts mit Hilfe abgeleiteter Textformate, RuZ 2020, 118 (119).

16 Noch deutlicher insoweit Art. 2 Nr. 2 InfoSocRL, der von „Informationen unter anderem – aber nicht ausschließlich – über Muster, Trends und Korrelationen“ spricht.

17 Vgl. die Definition in Art. 1 Abs. 1 KI-VO.

18 So Dornis/Stober, S. 58 f., 101 f.; gegen dieses Argument Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling, Recht der elektronischen Medien, 5. Aufl. 2026, § 44b UrhG Rn. 19.

19 Siehe nur Pukas, KI-Trainingsdaten und erweiterte kollektive Lizenzen, GRUR 2023, 614 (615).

20 Ausf. Pukas, Werknutzung und Künstliche Intelligenz, 2025, S. 135 ff.; ebenso im Ergebnis Pesch, LTZ 2025, 65 (76); Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling, § 44b UrhG Rn. 19; Radtke, ZGE 17 (2025), 1 (31).

2. Zweck der TDM-Schranken

Ebenso zweifelhaft ist das Argument, der Richtliniengeber habe bei der Einführung zwingender TDM-Schranken die technischen Möglichkeiten generativer KI-Modelle nicht absehen können und diese daher nicht in den gesetzgeberischen Willen aufgenommen. Die Rechtsprechung in Deutschland ging zwar früher davon aus, dass der mit einer Schrankenbestimmung verfolgte Zweck „nur aus der tatsächlichen und rechtlichen Lage, die der Gesetzgeber bei Erlass dieser Bestimmung vorfand“, entnommen werden könne und daher neue technische Entwicklungen nicht zur Ausweitung der Ausnahmebestimmungen führen könnten.²¹ Nach der heute ganz herrschenden objektiven Auslegungstheorie hat die Gesetzesauslegung aber gegenwartsbezogen anhand objektiv-teleologischer Kriterien zu erfolgen.²² Die Gerichte sind daher befugt und verpflichtet zu prüfen, wie das Gesetzesrecht auf neue Zeitumstände anzuwenden ist.²³

Auch wenn der europäische Gesetzgeber die Funktionsweise und sozio-ökonomischen Auswirkungen von KI-Anwendungen bei der Verabschiedung der DSM-RL im Jahr 2019 möglicherweise nicht vollständig vor Augen hatte, kommt eine Beschränkung des Privilegierungszwecks auf den damals bekannten Stand der Technik danach jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Gesetzgeber die Schrankenregelung bewusst technologieneutral ausgestaltet hat, um technische Innovationen zu ermöglichen und zu fördern. Das ist aber bei den TDM-Schranken in §§ 44b und 60d UrhG der Fall: Die Gesetzesbegründung zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht sieht im maschinellen Lernen als Basis-Technologie Künstlicher Intelligenz sogar ausdrücklich einen relevanten Anwendungsfall der TDM-Schranken.²⁴ Die DSM-RL enthält zwar keinen expliziten Hinweis darauf, dass die TDM-Schranken auch das Training von KI-Modellen erfassen sollen. Zweck der TDM-Schranken ist es aber auch hiernach, den Einsatz von TDM-Verfahren für „die Entwicklung neuer Anwendungen oder Technologien“ zu ermöglichen und damit „auch in der Privatwirtschaft zu Innovationen anzuregen“.²⁵ Die Auffassung, der Richtliniengeber habe den Einsatz von TDM-Techniken nur in dem Umfang erlauben wollen, wie er im Zeitpunkt des Richtlinienerlasses bekannt war, widerspricht also der ausdrücklichen Zielsetzung der DSM-RL. Deren Zweck gebietet vielmehr ein weites Verständnis des Begriffs der Informationen, die mit Hilfe des TDM gewonnen werden sollen, damit in diesem technikspezifischen Rahmen die volle Ausschöpfung der TDM-Schranken gewährleistet werden kann.²⁶

21 BGHZ 17, 266 (282) = GRUR 1955, 492 (497) – Grundig-Reporter; RGZ 153, 1 (24 f.) – Rundfunksendung von Schallplatten.

22 Metzger, Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft – „Fair use“ oder enge Einzelstatbestände, in: Leistner (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, 2010, S. 101 (111); Stieper, „Digitalisierung“ des Urheberrechts im Wege verfassungskonformer Auslegung, GRUR 2014, 1060 (1063) m.w.N.

23 BVerfG (K) GRUR 2011, 223 Rn. 22 – Drucker und Plotter.

24 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 60.

25 Erwgr. 18 Uabs. 1 S. 1 und 4 DSM-RL.

26 So auch Radtke, ZGE 17 (2025), 1 (35); Denga, ZGE 17 (2025), 403 (406).

Hinzu kommt, dass das Unionsrecht durch den Erlass der KI-Verordnung (KI-VO)²⁷ die Anwendbarkeit der TDM-Schranken auf das Training generativer KI-Modelle inzwischen bestätigt hat. Erwgr. 105 und 106 der KI-VO nennen Art. 3 und 4 DSM-RL als „einschlägige Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts“ ausdrücklich im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Training von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck (sog. Basismodellen), namentlich von großen generativen KI-Modellen. Für die Entwicklung und das Training solcher Modelle sei „der Zugang zu riesigen Mengen an Text, Bildern, Videos und anderen Daten erforderlich. In diesem Zusammenhang können Text-und-Data-Mining-Techniken in großem Umfang für das Abrufen und die Analyse solcher Inhalte, die urheberrechtlich und durch verwandte Schutzrechte geschützt sein können, eingesetzt werden“. Die KI-VO enthält selbst zwar keine konkreten Vorgaben in Bezug auf die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke für das Training generativer KI. Art. 53 Abs. 1 lit. c KI-VO verlangt von den Anbietern solcher KI-Modelle aber das Aufstellen einer Strategie zur Beachtung des Unionsurheberrechts sowie eine hinreichend detaillierte Zusammenfassung der verwendeten Trainingsdaten ausdrücklich im Hinblick auf die Identifikation und Beachtung eines Rechtevorbehalts nach Art. 4 Abs. 3 DSM-RL (in Deutschland umgesetzt durch § 44b Abs. 3 UrhG). Derartige Selbstverpflichtungen zur Beachtung etwaiger Nutzungsvorbehalte wären unnötig, wenn die beim KI-Training anfallenden Vervielfältigungen von vornherein nicht vom Anwendungsbereich der TDM-Schranken erfasst würden. Auch mit der KI-VO bringt das europäische Recht somit zum Ausdruck, dass Vervielfältigungen zum Zweck des KI-Trainings aus Sicht des Unionsrechts ein Anwendungsfall der TDM-Schranken sind.²⁸

3. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest

Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der TDM-Schranken kann sich somit allenfalls aus dem Dreistufentest in Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL i.V.m. Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSM-RL ergeben. Danach dürfen die in Art. 3 und 4 DSM-RL genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden (erste Stufe), in denen die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird (zweite Stufe) und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers

27 Verordnung (EU) 2024/1689 vom 13.06.2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz, ABl. EU L 2024/1689.

28 Ebenso LG Hamburg GRUR 2024, 1710 Rn. 49 – LAION; Beurskens, Training generativer KI nur auf Lizenzgrundlage?, RDi 2025, 1 Rn. 17; Bomhard/Siglmüller, AI Act – das Triologergebnis, RDi 2024, 45 (50); Buchalik/Gehrmann, Von Nullen und Einsen zu Paragraphen: Der AI Act, ein Rechtscode für Künstliche Intelligenz, CR 2024, 145 Rn. 59; Dregeles, KI-Training unter dem AI Act, GRUR 2024, 1484 (1486); Kotthoff, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 44b UrhG Rn. 10; Peukert, Copyright in the Artificial Intelligence Act – A Primer, GRUR Int. 2024, 497 (503); Radtke, ZGE 17 (2025), 1 (36 f.); Stieper/Denga, GRUR 2024, 1473 (1475 f.); zurückhaltender insoweit Konertz, WRP 2025, 1253 Rn. 20; Kuschel, ZUM 2025, 174 (177); a.A. Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, S. 131 ff., 194: es sei „kein spezifischer Regelungswille“ erkennbar.

nicht ungebührlich verletzt werden (dritte Stufe). Der Dreistufentest enthält in erster Linie eine Gestaltungsanordnung gegenüber dem nationalen Gesetzgeber in Bezug auf die im Einzelnen zu konkretisierenden Schranken des Urheberrechts, ist darüber hinaus aber auch Maßstab für die Anwendung der einschlägigen Vorschriften im Einzelfall.²⁹

a) Schaffung von Konkurrenzprodukten

Das Argument, dass die beim Training generativer KI-Modelle vorgenommenen Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke letztlich der Schaffung von Konkurrenzprodukten dienen, zielt ersichtlich auf eine Verletzung der zweiten Stufe (Beeinträchtigung der normalen Verwertung) ab. Voraussetzung einer solchen Beeinträchtigung ist, dass die fragliche Nutzung zur herkömmlichen Nutzung in unmittelbarem Wettbewerb tritt, also in die Primärverwertung eingegriffen wird. Dabei ist auf die Nutzungshandlung der durch die jeweilige Schranke begünstigten Nutzenden abzustellen.³⁰

Insoweit muss man zwischen den beim Webscraping und Training erfolgenden Vervielfältigungen einerseits und etwaigen Vervielfältigungen im KI-Output andererseits unterscheiden.³¹ Einen Eingriff in die Primärverwertung der für das KI-Training verwendeten Werke können allenfalls Letztere bewirken. Dieser Aspekt wird aber vom Urheberrecht bereits an anderer Stelle adressiert: Wenn urheberrechtlich geschützte Elemente der für das Training verwendeten Werke wiedererkennbar³² in den KI-Output übernommen werden, darf der Output nicht ohne Zustimmung der jeweiligen Rechtsinhaberin verwertet werden (§ 23 Abs. 1 S. 1 UrhG). Auf diese Nutzungshandlung sind die TDM-Schranken in §§ 44b, 60d UrhG unzweifelhaft nicht anwendbar, sie erfassen nur die Vervielfältigungen im Vorfeld bzw. im Laufe des KI-Trainings. Enthält der Output dagegen keine schutzfähigen Werkteile, so stellt die Verarbeitung der aus dem TDM gewonnenen abstrakten Informationen über die verwendeten Werke als solches keine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung i.S.d. §§ 15 ff. UrhG dar. Der Umstand, dass der KI-Output den Absatz eines für das Training des Modells verwendeten Werkes beeinträchtigen kann, muss daher im Rahmen des Dreistufentests außer Betracht bleiben. Dass alte Geschäftsmodelle durch technische Innovationen überholt und in Frage gestellt werden, ist allein kein hinreichender Grund für eine Verschärfung des Urheberrechts.³³

29 BGH GRUR 2014, 549 Rn. 46 – Meilensteine der Psychologie; BGH GRUR 2024, 1105 Rn. 58 – Internet-Radiorecorder II.

30 BGH GRUR 2024, 1105 Rn. 65 – Internet-Radiorecorder II.

31 So auch LG München I GRUR 2025, 1917 Rn. 166 – GEMA/OpenAI; Pesch, LTZ 2025, 65 (75).

32 Zum Kriterium der Wiedererkennbarkeit GA Szpunar, Schlussanträge vom 08.05.2025 – C-580/23 und C-795/23, GRUR-RS 2025, 9109 Rn. 67 – Mio und konektra; bestätigt durch EuGH GRUR 2026, 72 Rn. 92 – Mio und konektra.

33 Hofmann, WRP 2024, 11 Rn. 24 f.; Raue, Kreativität im Zeitalter ihrer technischen Reproduzierbarkeit: Generative KI als Totengräberin des Urheberrechts? Eine Gedankenskizze,

b) Speicherung der Trainingsdaten in den Parametern des KI-Modells

Eine einschränkende Auslegung im Lichte des Dreistufentests wäre daher allenfalls geboten, wenn die Erstellung eines Trainingsdatenkorpus und dessen Nutzung für die Entwicklung und das Training eines KI-Modells als solches einen intensiveren Eingriff in das Vervielfältigungsrecht darstellte als die Vervielfältigungen beim „klassischen“ TDM oder bei anderen Formen des maschinellen Lernens und hierdurch die berechtigten Interessen der betroffenen Rechtsinhaber ungebührlich verletzt würden (dritte Stufe). Solange die als Trainingsdaten verwendeten Werke nicht in ihrer konkreten Gestalt in die Parameter des KI-Modells übernommen werden, ist das aber nicht der Fall.³⁴ Auch beim Training generativer KI-Modelle werden die in den Trainingsdaten enthaltenen Werke nicht um ihres geistigen Gehalts Willen vervielfältigt. Vielmehr ist die Vervielfältigung nur Mittel zum Zweck, Informationen über sprachliche Muster und Zusammenhänge zu gewinnen und diese Informationen (und nicht die zuvor vervielfältigten Werke) anschließend weiterzuverarbeiten. Dabei werden nur die allgemeinen Charakteristika der Werke als vektorisierte Informationen übernommen. Wenn die Werke als solche selbst für eine Fachperson nicht mehr in den entsprechenden Datenverknüpfungen der Modelle auffindbar sind, sondern nur durch Nutzung entsprechender Prompts in nicht sicher vorhersagbarer Weise wieder auftauchen können, stellt das Neuronale Netz als solches keine Verkörperung der Trainingsdaten im Sinne eines Vervielfältigungsstücks dar, auch wenn das KI-Modell in der Lage sein sollte, diese bei Eingabe entsprechender Prompts teilweise zu rekonstruieren.³⁵ Es fehlt dann an einem hinreichenden Zurechnungszusammenhang zwischen dem im Einzelfall urheberrechtsverletzenden Output und seiner (angeblichen) Verkörperung im Modell.³⁶

Selbst wenn die als Trainingsdaten verwendeten Werke (bzw. urheberrechtlich relevante Teile hiervon) in den Parametern des KI-Modells abrufbar gespeichert bleiben („Memorisierung“),³⁷ ist das kein zwingendes Argument dafür, die im Vorfeld vorgenommenen Vervielfältigungshandlungen vom Anwendungsbereich des § 60d Abs. 1

ZUM 2024, 157 (159); Stieper/Denga, GRUR 2024, 1473 (1475); a.A. allerdings Möller-Klapperich, NJ 2023, 144 (147).

34 So auch LG Hamburg GRUR 2024, 1710 Rn. 45 ff. – LAION; de la Durantaye, AfP 2024, 9 Rn. 30; Stieper/Denga, GRUR 2024, 1473 (1475).

35 Ebenso de la Durantaye, AfP 2024, 9 Rn. 19; Konertz/Schönhof, WRP 2024, 289 Rn. 22; Pukas, Werknutzung und Künstliche Intelligenz, S. 267 ff.; weitergehend wohl LG München I GRUR 2025, 1917 Rn. 189 – GEMA/OpenAI m. zust. Anm. Pesch KIR 2025, 457 (458).

36 Leistner, GRUR 2024, 1665 (1668 f.); F. Hofmann, Bloß weil „KI“ draufsteht, ist nicht zwingend „KI“ drin oder zu den urheberrechtlichen Grenzen von Large Language Models (LLMs), ZUM 2026, 63 (64 f.); generell gegen einen im Verhältnis zum Output selbständigen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht Peukert, Vervielfältigung im KI-Modell?, ZUM 2026, 17 (22 f.); a.A. Dornis, Generative KI, urheberrechtliche Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung – Teil 1: Das Modellinnere, CR 2024, 765 Rn. 26 f.

37 Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, S. 74 ff., unterstellen eine solche Speicherung „im Inneren“ des KI-Modells; ebenso K. Wagner, Generative KI: Eine „Blackbox“ urheberrechtlicher Haftungsrisiken?, MMR 2024, 298 (299); Sesing-Wagenpfeil, Trainierte KI-Modelle als Vervielfältigungsstücke im Sinne des Urheberrechts, ZGE 16

UrhG auszuschließen.³⁸ Vielmehr handelt es sich bei der Speicherung in den Parametern des KI-Modells ggf. um eine weitere Vervielfältigung, die über die beim Training hergestellten Vervielfältigungsstücke hinausgeht und daher selbständig zu beurteilen ist. Diese Vervielfältigung fällt schon deswegen nicht unter §§ 44b Abs. 1, 60d Abs. 1 UrhG, weil sie nicht der Ermöglichung des TDM zum Zweck der Informationsgewinnung dient, sondern dessen Ergebnis ist.³⁹ Eine solche Vervielfältigung der Trainingsdaten in den Parametern des KI-Modells stellt daher eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts dar, wenn nicht eine andere Schranke des Urheberrechts (z.B. § 60c Abs. 1 und 2 UrhG) eingreift.

c) Unterscheidung von kommerzieller Nutzung und wissenschaftlicher Forschung

Schließlich ist zu beachten, dass sich das Argument eines Verstoßes gegen den Dreistufentest in erster Linie auf das Angebot generativer KI-Modelle durch kommerzielle Unternehmen und damit auf die Schranke in § 44b Abs. 2 UrhG bezieht.⁴⁰ Dahinter steht die berechtigte Kritik, dass die von Art. 4 DSM-RL erfassten Vervielfältigungshandlungen gesetzlich freigestellt worden sind, bevor die technischen Voraussetzungen dafür geschaffen wurden, wirksam einen Vorbehalt gemäß § 44b Abs. 3 UrhG zu erklären und dadurch den Rechtsinhaberinnen die entgeltliche Lizenzierung zu ermöglichen.⁴¹ Die Argumentation lässt sich auf das KI-Training für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung im Rahmen von § 60d Abs. 1 UrhG nicht übertragen.

III. Ergebnis

Das Training generativer KI-Modelle fällt unter die Definition des Text und Data Mining in § 44b Abs. 1 UrhG. Die im Schrifttum gegen eine Anwendung der TDM-Schranken auf das KI-Training vorgebrachten Argumente greifen nicht durch. Insbesondere schließt der Dreistufentest gemäß Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL i.V.m. Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSM-RL eine Anwendung von § 60d Abs. 1 UrhG jedenfalls dann nicht aus, wenn es um das Training eines LLM zu Zwecken der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung geht. Die Schrankenregelung in § 60d Abs. 1 UrhG ist daher auch auf Vervielfältigungen anwendbar, die zum Zweck des Trainings eines LLM vorgenommen werden. Bleiben die für das Training verwendeten Werke in den Parametern des KI-Modells abrufbar gespeichert, so handelt es sich hierbei um eine eigenständige Vervielfältigung, die nicht von § 60d Abs. 1 UrhG gedeckt ist.

(2024), 212 (241 f.), für den Fall, dass eine hinreichend starke „Pfadvorprägung besteht und auf dem Training mit dem später „erinnerten“ Werk beruht.

38 So aber Hofmann, ZUM 2024, 166 (171); wie hier OLG Hamburg GRUR 2026, 398 Rn. 119 – LAION; Konertz, WRP 2025, 1253 Rn. 49.

39 LG München I GRUR 2025, 1917 Rn. 211 – GEMA/OpenAI; Konertz/Schönhof, WRP 2024, 289 Rn. 30; Pesch/Böhme, Artpocalypse now? Generative KI und die Vervielfältigung von Trainingsbildern, GRUR 2023, 997 (1006 f.).

40 So explizit etwa Schack, NJW 2024, 113 Rn. 7.

41 Vgl. Stieper/Denga, GRUR 2024, 1473 (1475 f.).

C. Erlaubte Nutzungshandlungen

Wenn man danach davon ausgeht, dass das TDM auch die automatisierte Analyse zum Zweck des KI-Trainings im Wege maschinellen Lernens umfasst, stellt sich die Frage, welche Nutzungshandlungen einer Bibliothek zu diesem Zweck gesetzlich erlaubt sind. Die Durchführung des TDM setzt in aller Regel die Herstellung eines Daten- bzw. Textkorpus voraus, in dem das Ursprungsmaterial gesammelt und so aufbereitet ist, dass es automatisiert nach bestimmten Merkmalen durchsucht und ausgewertet werden kann. Das gilt auch für das TDM zum Zweck des Trainings eines LLM. Zu prüfen ist daher in erster Linie, inwieweit die Herstellung eines solchen Textkorpus durch die Bibliothek zulässig ist, um diesen für eigene Forschungszwecke zu nutzen (dazu I) oder ihn Dritten für deren Forschung zur Verfügung zu stellen (dazu II). Ergänzend wird darauf eingegangen, welche Möglichkeiten eine Bibliothek hat, ihre Bestände Forschenden für das TDM zugänglich zu machen, ohne selbst ein Textkorpus zu erstellen (dazu III).

I. Erstellung eines Trainingstextkorpus für eigene Forschungszwecke

Zunächst ist der Fall zu betrachten, dass eine Bibliothek selbst ein Textkorpus erstellt, um dieses für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung auszuwerten, etwa um ein LLM für eigene Forschungszwecke zu trainieren.

1. Gesetzliche Erlaubnis nach § 60d Abs. 1 UrhG

Als Grundlage der Vervielfältigung kommt zunächst § 60d Abs. 1 UrhG in Betracht. Die Vorschrift privilegiert Vervielfältigungen, die „für Text und Data Mining“ vorgenommen werden. Sie findet gemäß § 87c Abs. 1 Nr. 5 UrhG entsprechende Anwendung auf die Vervielfältigung von Datenbanken sowie auf die Leistungsschutzrechte an wissenschaftlichen Ausgaben (§ 70 Abs. 1 UrhG), nachgelassenen Werken (§ 71 Abs. 1 S. 3 UrhG) und Presseveröffentlichungen (§ 87i UrhG). Welche Vervielfältigungshandlungen im Einzelnen erfasst werden, regelt die Vorschrift allerdings nicht ausdrücklich (dazu a). Außerdem ist fraglich, welche Personen sich auf die gesetzliche Privilegierung berufen können, wenn es um die Nutzung eines Bibliotheksbestands geht (dazu b), und welche Werke hierfür genutzt werden können (dazu c).

a) Erlaubte Vervielfältigungshandlungen

§ 60d Abs. 1 UrhG dient der Umsetzung von Art. 3 DSM-RL und ist somit richtlinienkonform auszulegen.⁴² Nach der berichtigten Fassung von Art. 3 Abs. 1 DSM-RL sehen die Mitgliedstaaten eine Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht für solche Vervielfältigungen und Entnahmen aus Datenbanken vor, die durch die privilegierten

42 Siehe bereits oben B II.

Einrichtungen „vorgenommen werden, um für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung Text und Data Mining von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, zu denen sie rechtmäßig Zugang haben, durchzuführen“. ⁴³ Maßgeblich für den Begriff des Text und Data Mining ist die Definition in § 44b Abs. 1 UrhG. ⁴⁴ Die Vervielfältigung muss also dazu dienen, die automatisierte Analyse der vervielfältigten Werke zu ermöglichen, um daraus Informationen z.B. über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.

(1) Erstellung eines Textkorpus

In der bis zum 6. Juni 2021 geltenden Fassung enthielt § 60d UrhG noch eine konkrete Beschreibung der erlaubten Vervielfältigungen. Danach war es zulässig, das Ursprungsmaterial auch automatisiert und systematisch zu vervielfältigen, um daraus insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung ein auszuwertendes Korpus zu erstellen. Nach der Gesetzesbegründung zu § 44b Abs. 1 UrhG soll das Erstellen eines Korpus, wie es § 60d UrhG a.F. vorsah, auch „weiterhin möglich“ sein. ⁴⁵ Auch nach § 60d Abs. 1 UrhG n.F. sind also vor allem solche Vervielfältigungen zulässig, die der Herstellung eines automatisiert zu analysierenden Textkorpus dienen, insbesondere die Digitalisierung des in analoger Form vorliegenden Ursprungsmaterials, das Herunterladen der auszuwertenden Inhalte aus dem Internet („Webscraping“) oder die Herstellung weiterer digitaler Vervielfältigungsstücke in umgewandelter, maschinenlesbarer Form.

(2) Weitere Vervielfältigungen beim Training

Beim maschinellen Lernen eines generativen KI-Modells können auch wiederholte Vervielfältigungsvorgänge erforderlich sein, um das Trainingstextkorpus dem Lernfortschritt anzupassen. ⁴⁶ Da § 60d Abs. 1 UrhG anders als die Vorgängerregelung keine Beschränkung auf die Herstellung eines Korpus enthält, sind auch solche wiederholten Vervielfältigungen vom Tatbestand der Schranke gedeckt. Wie nach § 60d UrhG a.F. dürfen die Vervielfältigungen auch automatisiert erfolgen. ⁴⁷ Wenn bei der automatisierten Analyse aus technischen Gründen weitere Vervielfältigungsvorgänge erforderlich sind, etwa Zwischenspeicherungen im Arbeitsspeicher, sind diese also ebenfalls von

43 ABl. EU 2019 L 259/86. In der ursprünglichen Fassung (ABl. EU 2019 L 130/92) war noch von Vervielfältigungen die Rede, die „von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, zu denen sie [die Einrichtungen] rechtmäßig Zugang haben, zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung für die [sic!] Text und Data Mining vorgenommen werden“.

44 Dazu oben B II.

45 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 88.

46 Konertz/Schönhof, WRP 2024, 289 Rn. 7; Kotthoff, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 44b UrhG Rn. 19.

47 Bomhard in: BeckOK UrhR, Stand: 01.09.2025, § 44b UrhG Rn. 14.

§ 60d Abs. 1 UrhG erfasst.⁴⁸ Daneben kommt aber auch eine Anwendung von § 44a Nr. 2 UrhG in Betracht.⁴⁹

(3) Änderungen des Ursprungsmaterials

Problematisch ist allerdings, inwieweit solche Vervielfältigungen zulässig sind, bei denen das Ursprungsmaterial in veränderter Form gespeichert wird. § 23 S. 3 UrhG stellt zwar klar, dass „ausschließlich technisch bedingte Änderungen“ eines Werkes bei Nutzungen nach § 60d Abs. 1 UrhG keine zustimmungsbedürftige Bearbeitung i.S.v. § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG darstellen. Das betrifft vor allem die Überführung der Rohdaten in andere technische Formate, mit der ohnehin keine Änderung des geistigen Gehalts der betroffenen Werke und damit keine Umgestaltung des Werkes als solchen verbunden ist. Beim Pre-Training generativer KI-Modelle sind unter Umständen aber darüber hinaus gehende Veränderungen der in den Trainingsdaten enthaltenen Werke notwendig, damit das Modell die Fähigkeit zur Reproduktion erlernen kann. Im Schrifttum wird zum Teil vertreten, dass solche Veränderungen als zustimmungsbedürftige Eingriffe in das Bearbeitungsrecht nicht von den TDM-Schranken gedeckt seien.⁵⁰

In Bezug auf Ausnahmen nach Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL (in Deutschland umgesetzt durch § 44a UrhG) hat auch der EuGH entschieden, dass vorübergehende Vervielfältigungen, die zu einer Änderung des vervielfältigten Objekts im Laufe des betreffenden technischen Verfahrens führen, nicht zulässig seien, weil die Vervielfältigung dann nicht mehr darauf abziele, dessen Nutzung zu vereinfachen, sondern die Nutzung eines anderen Objekts.⁵¹ Es ist aber fraglich, ob diese Wertung auf § 60d Abs. 1 UrhG übertragen werden kann. Das Urteil des EuGH stützt sich darauf, dass Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL im Rahmen eines technischen Verfahrens erfolgende vorübergehende Vervielfältigungshandlungen nur insoweit erlaubt, als diese dazu dienen, die rechtmäßige Nutzung eines Werkes zu vereinfachen oder effizienter zu machen, aber gegenüber dieser Nutzung „keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben“. Bei einer Änderung des vervielfältigten Objekts im Laufe des technischen Verfahrens unterscheidet sich nach Auffassung des EuGH der aus der vorübergehenden Vervielfältigungshandlung gezogene Vorteil aber vom wirtschaftlichen Vorteil aus der dadurch ermöglichten Nutzung, da das vervielfältigte und das genutzte Objekt dann nicht identisch seien und die Vervielfältigung somit eigenständige wirtschaftliche Bedeutung habe.⁵² Bei der gesetzlichen Erlaubnis von Vervielfältigungen für das TDM ist die eigenständige wirtschaftliche Bedeutung der vorgenommenen Vervielfältigung nach dem Gesetzeswortlaut unerheblich. Zwar wird auch hier die Vervielfältigung erlaubt,

48 Konertz/Schönhof, WRP 2024, 289 Rn. 29; Konertz, WRP 2025, 1053 Rn. 34; Kotthoff, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 44b UrhG Rn. 19; Siglmüller/Gassner, Softwareentwicklung durch Open-Source-trainierte KI – Schutz und Haftung, RDt 2023, 124 Rn. 12.

49 Maamar, ZUM 2023, 481 (485).

50 So Schippan, ZUM 2024, 670 (675); Wagner, MMR 2024, 298 (299 f.); für die Entnahme aus Datenbanken gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 4 UrhG auch Wulf/Löbeth, Text und Data Mining: Wenn gewolltes und geschaffenes Recht auseinanderfallen, GRUR 2024, 737 (739).

51 EuGH GRUR Int. 2012, 336 Rn. 53 – Infopaq International.

52 Vgl. EuGH GRUR Int. 2012, 336 Rn. 52 f. – Infopaq International.

um eine andere Nutzung der vervielfältigten Werke zu ermöglichen, nämlich deren – als solches urheberrechtlich nicht relevante – automatisierte Auswertung.⁵³ Im Gegensatz zu § 44a UrhG setzt § 60d Abs. 1 UrhG mit dem Erfordernis eines zu erzielenden Informationsgewinns aber sogar ausdrücklich einen über die rechtmäßige Nutzung des Werkes hinausgehenden Vorteil voraus.

Entscheidend muss daher sein, dass die Veränderung der genutzten Werke vom Zweck des Art. 3 DSM-RL gedeckt ist, Informationen über das Ursprungsmaterial zu gewinnen, die Veränderungen also erforderlich sind, um die Muster, Korrelationen usw. aufzufinden und auswertbar zu machen. In diesem Rahmen sind dann auch verändernde Vervielfältigungen erlaubt, welche die automatisierte Analyse der vervielfältigten Werke ermöglichen.⁵⁴ Das ist in richtlinienkonformer Auslegung des Änderungsverbots in § 62 Abs. 1 S. 1 UrhG zu berücksichtigen, das mit dem Verweis auf § 39 Abs. 2 UrhG in § 62 Abs. 1 S. 2 UrhG solche Änderungen zulässt, die nach dem Zweck der Schranke und der von ihr privilegierten Nutzung erforderlich sind.⁵⁵

(4) Sonstige Vervielfältigungen

Nicht unter § 60d Abs. 1 UrhG fallen dagegen solche Vervielfältigungen, die nicht der automatisierten Analyse des Ursprungsmaterials dienen, sondern vielmehr deren Ergebnis sind oder eine weitergehende Nutzung des Ursprungsmaterials ermöglichen sollen. Das betrifft etwa die automatisierte Analyse einer Datenbank mit dem Ziel, eine eigene Datenbank mit den gleichen Inhalten aufzubauen.⁵⁶ Nicht von § 60d Abs. 1 UrhG gedeckt ist aber auch die Speicherung urheberrechtlich relevanter Teile der Trainingsdaten in den Parametern eines KI-Modells, die dazu dient, die betreffenden Werke auf entsprechende Prompts teilweise oder vollständig reproduzieren zu können.⁵⁷ Erst recht erfasst die Privilegierung nicht die Ausgabe und Verwertung des von einem KI-Modell generierten Outputs.⁵⁸

b) Privilegierter Personenkreis

Die von § 60d UrhG privilegierten Vervielfältigungshandlungen dürfen nur von bestimmten, in § 60d Abs. 2 und 3 UrhG abschließend aufgeführten Einrichtungen vorgenommen werden, um TDM für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung durchzuführen. Zu Vervielfältigungen berechtigt sind neben Forschungsorganisationen (§ 60d Abs. 2 UrhG) und einzelnen Forschenden (§ 60d Abs. 3 Nr. 2 UrhG) gemäß § 60d Abs. 3 Nr. 1 als Kulturerbe-Einrichtungen ausdrücklich auch Bibliotheken,

⁵³ Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60d UrhG Rn. 3 m.w.N.

⁵⁴ So für die Normalisierung von Werken auch Pukas, Werknutzung und Künstliche Intelligenz, S. 249 f.

⁵⁵ Dazu Peukert, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 62 UrhG Rn. 11.

⁵⁶ Vgl. AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 88, wonach die Schaffung digitaler Parallel-Archive nicht vom Zweck des § 44b Abs. 1 UrhG gedeckt ist; ähnlich zu § 60d UrhG a.F. bereits AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 41.

⁵⁷ Kotthoff, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 44b UrhG Rn. 21; siehe oben B II 3 b.

⁵⁸ Siehe oben B II 3 a.

sofern sie öffentlich zugänglich sind. Der Begriff der öffentlich zugänglichen Bibliothek ist derselbe wie in § 60e und § 61 Abs. 2 UrhG. Die Zugänglichkeit für einen begrenzten Ausschnitt der Öffentlichkeit reicht dafür aus, so dass etwa auch Universitätsbibliotheken⁵⁹ oder Schulbibliotheken⁶⁰ unter die Privilegierung fallen. Nach Erwgr. 13 S. 2 DSM-RL gelten die „öffentlich zugänglichen Bibliotheken von Bildungseinrichtungen, Forschungsorganisationen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“ ausdrücklich als Einrichtungen des kulturellen Erbes i.S.v. Art. 2 Nr. 3 DSM-RL.⁶¹

Zulässig sind danach Vervielfältigungen, die eine Bibliothek selbst vornimmt, um TDM zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung durchzuführen. Der Richtliniengeber hat Kulturerbe-Einrichtungen laut Erwgr. 8 S. 4 DSM-RL. ausdrücklich in den Kreis der Privilegierten einbezogen, da „diese möglicherweise ebenfalls Forschung im Zusammenhang mit ihrer hauptsächlichen Tätigkeit betreiben könnten“. Entscheidend ist demnach, dass die Bibliothek eigene Forschungszwecke mit dem TDM verfolgt, also selbst neue Erkenntnisse aus dem TDM gewinnen will.⁶² Begreift man mit der hier vertretenen Auffassung auch das Training generativer KI-Modelle als TDM, so fällt hierunter auch die Entwicklung eines LLM für eigene Forschungszwecke.

c) Rechtmäßiger Zugang zu den vervielfältigten Werken

Wie sich aus dem Verweis auf § 44b Abs. 2 S. 1 UrhG ergibt, ist darüber hinaus erforderlich, dass die Bibliothek rechtmäßig Zugang zu den vervielfältigten Werken hat. Das ist jedenfalls zu bejahen für diejenigen Werke, die zum Bestand der Bibliothek gehören. Dieser umfasst neben Werkexemplaren, welche die Bibliothek dauerhaft erworben oder als Pflichtexemplar erhalten hat,⁶³ auch die auf der Grundlage von § 60e Abs. 1 UrhG zum Zweck der Bestandserhaltung oder Restaurierung hergestellten digitalen Vervielfältigungsstücke.⁶⁴ Ebenfalls als rechtmäßiger Zugang zählt nach Erwgr. 14 S. 2 DSM-RL der Zugang durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechtsinhaberinnen und Einrichtungen des Kulturerbes, etwa durch Abonnements. Die der Kulturerbe-Einrichtung angehörenden und das Abonnement nutzenden Personen gelten dann ausweislich Erwgr. 14 S. 3 DSM-RL als Personen mit rechtmäßigem Zugang. Wenn etwa eine Bibliothek ein eigenes KI-Modell entwickeln möchte, um ihre

59 Hentsch, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 60e UrhG Rn. 6; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 5.

60 Vgl. AmtlBegr. zu § 52b UrhG a.F., BT-Drs. 16/1828, 48.

61 Inwieweit auch kommerzielle Einrichtungen privilegiert sind, ist umstritten. Bei sämtlichen in Erwgr. 13 S. 2 DSM-RL aufgeführten Beispielen handelt es sich allerdings um öffentlich finanzierte Einrichtungen.

62 Zum Begriff des Forschungszwecks Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60d UrhG Rn. 13 m.w.N.

63 AmtlBegr. zu § 52b UrhG a.F., BT-Drs. 16/1828, 26; zum Bestandsbegriff i.S.v. § 60e UrhG siehe unten C I 3 b.

64 Henke, E-Books im Urheberrecht, 2018, S. 126; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 12.

Bestände nach wissenschaftlichen Kriterien zu erschließen, und für das Training des Modells Werke aus ihrem Bestand digitalisiert oder Werke vervielfältigt, zu denen sie aufgrund eines Abonnements Zugriff hat, sind diese Vervielfältigungen von § 60d Abs. 1 UrhG gedeckt. Eine gesetzliche Vergütungspflicht hierfür besteht gemäß § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG abweichend vom früheren Recht nicht.

2. Gesetzliche Erlaubnis nach § 60c Abs. 1 UrhG

Ergänzend kann auch § 60c Abs. 1 UrhG herangezogen werden, um Vervielfältigungen zum Zweck des KI-Trainings zu legitimieren. § 60d UrhG schränkt die Befugnis von Forschenden, sich auf andere Schranken des Urheberrechts zu berufen, nicht ein.⁶⁵ Allerdings erlaubt § 60c Abs. 1 UrhG auch für eigene Forschungszwecke nicht die Vervielfältigung vollständiger Werke, was für die Erstellung von Textkorpora aber regelmäßig (zumindest als Zwischenschritt) erforderlich sein wird. Außerdem gilt für Nutzungen nach § 60c UrhG anders als für § 60d UrhG das Gebot der Quellenangabe nach § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG.

3. Gesetzliche Erlaubnis nach § 60e Abs. 1 UrhG

Wenn es um das Training eines KI-Modells geht, das die Erschließung und Katalogisierung des Bestands einer Bibliothek erleichtern soll, kommt in Bezug auf die hierfür erforderlichen Vervielfältigungshandlungen auch eine Privilegierung nach § 60e Abs. 1 UrhG in Betracht, der einer Bibliothek Vervielfältigungen u.a. zum Zweck der Indexierung erlaubt.

a) Vervielfältigung zum Zweck der Indexierung

Was unter „Indexierung“ zu verstehen ist, lässt sich dem Gesetz nicht unmittelbar entnehmen. Unionsrechtliche Grundlage der Vorschrift ist Art. 5 Abs. 2 lit. c InfoSoc-RL, wonach die Mitgliedstaaten „bestimmte Vervielfältigungshandlungen“ von öffentlich zugänglichen Bibliotheken erlauben können, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen. Mit der Beschränkung auf die in § 60e Abs. 1 UrhG genannten Zwecke soll die Vorschrift der Maßgabe Rechnung tragen, dass die InfoSoc-RL die fakultative Ausnahme auf „bestimmte durch das Vervielfältigungsrecht erfasste Sonderfälle“ (Erwgr. 40 S. 2 InfoSoc-RL) beschränkt.⁶⁶

Wie bei den anderen in § 60e Abs. 1 UrhG genannten Vervielfältigungszwecken folgt der Zweck der Indexierung danach aus den Aufgaben des Sammelns, Bewahrens, Erschließens und Kommunizierens ihrer Bestände, die den Bibliotheken als Gedächtnis-

⁶⁵ Raue, Die Freistellung von Datenanalysen durch die neuen Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b, 60d UrhG), ZUM 2021, 793 (798).

⁶⁶ AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 42.

nisinstitutionen obliegen.⁶⁷ Unter Indexierung kann man dabei einen Prozess der systematischen Verschlagwortung von Dokumenten zur Erschließung der darin enthaltenen Sachverhalte verstehen, der etwa die Suchbarkeit in Katalogen erleichtert, indem durch die Suche bestimmter Schlagwörter ein Werk auffindbar gemacht wird.⁶⁸ So soll die Erlaubnis der Vervielfältigung zum Zweck der Indexierung Bibliotheken nach der Gesetzesbegründung z.B. ermöglichen, „durchsuchbare pdf-Dateien“ zu erstellen.⁶⁹

Für das Training eines LLM, bei dem die aus dem Trainingstextkorpus gewonnenen Informationen im Modell gerade von den zugrunde liegenden Werken getrennt und abstrahiert werden, bietet § 60e Abs. 1 UrhG danach keine tragfähige Grundlage. In Betracht kommt aber eine Anwendung auf solche Vervielfältigungen, die erforderlich sind, um eine KI-gestützte Durchsuchung von Bestandswerken mit dem Ziel einer Verschlagwortung zu ermöglichen, etwa um ein digitales Schlagwortverzeichnis zu erstellen oder Tools zu entwickeln, mit deren Hilfe die Bibliotheksnutzenden den Bibliotheksbestand nach bestimmten Kriterien durchsuchen können. Wenn man die gesetzlichen Befugnisse aus § 60d Abs. 1 UrhG und § 60e Abs. 1 UrhG kombiniert, lässt sich hierauf etwa auch die Entwicklung eines LLM stützen, das trainiert wird, um die Erschließung und Kategorisierung von Bestandswerken einer Bibliothek für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zu erleichtern, indem die mittels Zugriffs auf eine nach § 60e Abs. 1 UrhG erstellte Referenzdatei generierten Ergebnisse (Retrieval Augmented Generation) in Sprachform ausgegeben werden.

b) Bestandsakzessorietät

Vervielfältigt werden dürfen dabei sämtliche Werke, die sich bereits im Bestand der Bibliothek befinden. Entscheidend ist die Bestandszugehörigkeit des als Vorlage für die Vervielfältigung genutzten Werkstücks.⁷⁰ Dazu gehören auch digitale Bestände, die sich auf physischen Trägern im dauerhaften Besitz der Bibliothek befinden,⁷¹ sowie elektronische Bestände, zu denen die Bibliothek auf Basis von Nutzungsverträgen ihren Nutzenden den Zugang gewähren darf.⁷² Wegen der engen Zweckbindung der nach § 60e Abs. 1 UrhG hergestellten Vervielfältigungsstücke darf die Vervielfältigung jedoch nicht dazu dienen, den Zugriff auf die betreffenden Inhalte auch über die Lauf-

67 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e UrhG Rn. 5; Strobl/A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 60e UrhG Rn. 3; allgemein zur Funktion von Bibliotheken in der digitalisierten Wissenschaft Upmeier, Die Rolle der Bibliotheken in einem künftigen UrhWissG, ZGE 10 (2018), 301 (302 f.).

68 Wikipedia, Eintrag „Indexierung“ (letzter Abruf am 30.09.2025).

69 AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 42. Die Kommentarliteratur verweist ebenfalls nur auf dieses Beispiel, s. etwa Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e UrhG Rn. 5; Hagemeyer/Grübler, in: BeckOK UrhR, § 60e UrhG Rn. 10; Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 60e UrhG Rn. 17; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 10; Strobl/A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 60e UrhG Rn. 3.

70 Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 11.

71 Berger, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, 953 (962).

72 AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 42; Henke, E-Books im Urheberrecht, S. 126.

zeit des mit der jeweiligen Inhalteanbieterin geschlossenen Nutzungsvertrags hinaus zu ermöglichen.⁷³

c) Nur bibliotheksinterner Gebrauch

Zu beachten ist außerdem, dass § 60e Abs. 1 UrhG für Zwecke der Indexierung lediglich die Vervielfältigung erlaubt, in Abs. 2 bis 5 jedoch keine Anschlussnutzung vorsieht. Die zum Zweck der Indexierung hergestellten Vervielfältigungsstücke selbst dürfen daher ausschließlich bibliotheksintern genutzt werden.⁷⁴ Eine Überlassung der für die Indexierung hergestellten Vervielfältigungsstücke an die Bibliotheksnutzenden ist nicht zulässig. Die Nutzenden sind darauf beschränkt, die mit deren Hilfe erstellten Tools zu nutzen, die dann ggf. ihrerseits – bibliotheksintern – auf die erstellten Vervielfältigungsstücke zugreifen können.

II. Erstellung eines Trainingstextkorpus zur Überlassung an Dritte

Häufiger wird in der Praxis der Fall sein, dass die Bibliothek keinen eigenen Forschungszweck verfolgt, sondern ein Textkorpus erstellt, um es anderen Forschenden zur Verfügung zu stellen, welche die Texte für eigene Forschungszwecke automatisiert auswerten, etwa ein KI-Modell für eigene Forschungsvorhaben trainieren wollen.

1. Überlassung an Forschende der eigenen Einrichtung

Wenn die Bibliothek körperschaftlich in die Forschungsorganisation eingegliedert ist, an der die forschenden Personen tätig sind, ist fraglich, ob es auf eine gesetzliche Privilegierung der Bibliothek selbst überhaupt ankommt. Denn in diesem Fall kann sich die Forschungsorganisation für die von ihr vorgenommenen Vervielfältigungen ihrerseits auf die Privilegierung in § 60d Abs. 1 UrhG berufen, solange sie die in § 60d Abs. 2 UrhG genannten Voraussetzungen erfüllt. Die Privilegierung erfasst dann alle Personen, die nach dem jeweiligen Binnenrecht der Forschungsorganisation angehören. Dazu können etwa auch die Mitarbeitenden der hochschuleigenen Bibliothek zählen.⁷⁵ Die von diesen Personen vorgenommenen Vervielfältigungshandlungen werden dann der Forschungsorganisation zugerechnet mit der Folge, dass sie an der Privilegierung der Forschungsorganisation teilhaben. Ob auch die Bibliothek selbst (als funktionale Einheit innerhalb der Forschungsorganisation) nach § 60d Abs. 3 UrhG in den Adressatenkreis der gesetzlichen Erlaubnis fällt, ist in diesem Fall unerheblich.

In diesem Rahmen darf die Bibliothek die hergestellten Vervielfältigungsstücke, etwa ein nach den Anforderungen der forschenden Personen aufbereitetes Trainings-

⁷³ Vgl. Tiessen, Schutz und Schranken des Wissenschaftsurheberrechts, 2024, S. 231.

⁷⁴ AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 42; Strobl/A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 60e UrhG Rn. 3.

⁷⁵ Raue, ZUM 2019, 684 (691); ders., ZUM 2021, 793 (801).

textkorpus, auch an die Personen übermitteln, die dann das eigentliche KI-Training zu Forschungszwecken durchführen, ohne dass es auf die Voraussetzungen des § 60d Abs. 4 UrhG oder des § 60e Abs. 5 UrhG ankommt. In der Übermittlung der Vervielfältigungsstücke an die Forschenden liegt keine öffentliche Zugänglichmachung i.S.v. § 19a UrhG, da es bei der Überlassung an einzelne Personen an einem Bereithalten gegenüber der Öffentlichkeit fehlt.⁷⁶ Auch eine vergütungspflichtige „Übermittlung“ i.S.v. § 60e Abs. 5 UrhG (Kopienversand) findet nicht statt, wenn die Bibliothek nicht in ihrer Funktion als öffentlich zugängliche Einrichtung, sondern als funktionale Einheit innerhalb der Forschungsorganisation tätig wird.⁷⁷ Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit der von der Bibliothek vorgenommenen Übermittlungshandlungen, soweit sie mit einer Vervielfältigung der übermittelten Werke einhergehen, unmittelbar nach § 60d Abs. 1 UrhG. Dass § 60d Abs. 1 UrhG anders als § 53 Abs. 1 und 2 oder § 60c UrhG das „Herstellenlassen“ eines Vervielfältigungsstücks durch Dritte nicht ausdrücklich erlaubt, steht dem nicht entgegen, da die Bibliothek in diesem Fall nicht „Dritte“ in diesem Sinne ist, sondern als funktionale Einheit innerhalb der nach § 60d Abs. 2 UrhG privilegierten Forschungsorganisation handelt.

2. Überlassung an außenstehende Forschende

Problematisch ist dagegen der Fall, dass eine Bibliothek ein Trainingstextkorpus erstellt, das Forschenden für die Durchführung von TDM zur Verfügung gestellt werden soll, die einer anderen (oder keiner) Forschungsorganisation angehören.

a) Gesetzliche Erlaubnis nach § 60d Abs. 1 UrhG

Insoweit ist zunächst an eine Privilegierung nach § 60d Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 1 UrhG zu denken. Fraglich ist allerdings, ob der von der Forschungsorganisation bzw. der forschenden Person verfolgte Forschungszweck Vervielfältigungshandlungen der Bibliothek rechtfertigen kann.

Nach Auffassung des LG Hamburg kann bereits die Erstellung eines Datensatzes, der Grundlage für das Trainieren von KI-Systemen sein kann, als wissenschaftliche Forschung i.S.v. § 60d Abs. 1 UrhG anzusehen sein, weil sie zwar als solche nicht mit einem Erkenntnisgewinn verbunden sei, aber grundlegender Arbeitsschritt mit dem Ziel sei, den Datensatz zum Zwecke späteren Erkenntnisgewinns einzusetzen.⁷⁸ Für

76 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 60e UrhG Rn. 28; Jani, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar Urheberrecht, 6. Aufl. 2022, §§ 60e, 60f UrhG Rn. 79, 82; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 39.

77 So in Bezug auf Bibliotheken von Bildungseinrichtungen auch Kleinkopf/Pflüger, Digitale Bildung, Wissenschaft und Kultur – Welcher Reformbedarf verbleibt nach Umsetzung der DSM-RL durch das Gesetz zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt?, ZUM 2021, 643 (654); Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 38; vgl. zum Streitstand den Evaluierungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 20/1825, 43.

78 LG Hamburg GRUR 2024, 1710 Rn. 76 f. – LAION; *de lege ferenda* auch de la Durantaye, ZUM 2025, 165 (172).

eine solche Zielsetzung genüge es, dass der Datensatz (auch) auf dem Gebiet künstlicher neuronaler Netze Forschenden zur Verfügung gestellt wird.⁷⁹ Danach könnte eine Bibliothek – gleichsam auf Vorrat – Trainingsdatensätze mit Werken aus ihrem Bestand erstellen, um diese anschließend an Forschungsorganisationen oder einzelne Forschende für deren Forschung zu übermitteln. Mit dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 DSM-RL ist diese Auffassung jedoch kaum zu vereinbaren. Danach sind nur solche Vervielfältigungen zulässig, die mit dem Ziel vorgenommen werden, TDM zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung „durchzuführen“. Schon das spricht dafür, dass der Erkenntnisgewinn aus dem TDM von derjenigen Einrichtung angestrebt werden muss, welche die privilegierten Vervielfältigungen vornimmt. Erforderlich ist hierfür ein Bezug der Vervielfältigung zu einem konkreten TDM-Projekt.⁸⁰ Auch der in Erwgr. 8 S. 4 DSM-RL genannte Zweck der Privilegierung von Kulturerbe-Einrichtungen legt dieses Verständnis nahe.⁸¹ Die Privilegierung auch von Bibliotheken soll danach gerade nicht dazu dienen, der Bibliothek als „Lieferantin“ des Ursprungsmaterials die Herstellung von Textkorpora zu ermöglichen, die dann anderen Forschenden für das TDM zur Verfügung gestellt werden. Schließlich wäre eine solche „Vorratsspeicherung“ auch nicht mit der Vorgabe aus Art. 3 Abs. 2 DSM-RL zu vereinbaren, wonach die hergestellten Vervielfältigungsstücke nur in „bestimmten Fällen“ (Erwgr. 15 S. 1 DSM-RL) für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung aufbewahrt werden dürfen.⁸² Die Erstellung eines aus urheberrechtlich geschützten Werken bestehenden Trainingstextsatzes mit dem abstrakten Ziel, ihn Dritten für deren zukünftige Forschung zu überlassen, ist von § 60d Abs. 1 UrhG also nicht gedeckt.⁸³

b) Gesetzliche Erlaubnis gemäß § 60d Abs. 4 UrhG

Eine Befugnis zur Erstellung von Textkorpora für die Überlassung an Dritte ergibt sich auch nicht aus § 60d Abs. 4 UrhG. Danach dürfen die nach § 60d Abs. 2 und 3 UrhG berechtigten Einrichtungen und Personen die hergestellten Vervielfältigungsstücke zwar unter engen Voraussetzungen auch öffentlich zugänglich machen. Damit wollte der Gesetzgeber die in § 60d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UrhG a.F. enthaltene Regelung fortführen.⁸⁴

79 LG Hamburg GRUR 2024, 1710 Rn. 77 – LAION.

80 Ebenso zu § 60d UrhG a.F. bereits Raue, Die neue Urheberrechtsschranke des § 60d UrhG, CR 2017, 656 (658); Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60d UrhG Rn. 13.

81 Siehe dazu oben C I 1 b.

82 So Radtke, ZGE 17 (2025), 1 (42 ff.).

83 Kuschel/Rostam, ZUM 2025, 71 (73); Radtke, ZGE 17 (2025), 1 (45). In dem vom LG Hamburg entschiedenen Fall kommt eine Anwendung von § 60d UrhG allenfalls deswegen in Betracht, weil der vom dortigen Beklagten erstellte Datensatz LAION selbst keine Werke enthielt, sondern vielmehr seinerseits mit Hilfe von TDM-Techniken aus zuvor hierfür gespeicherten Werken erstellt worden war; vgl. OLG Hamburg GRUR 2026, 398 Rn. 69, 75, 117 – LAION.

84 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 97. In Art. 3 DSM-RL ist eine solche Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nicht vorgesehen, unionsrechtliche Grundlage ist vielmehr Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL.

Die Erlaubnis nach § 60d Abs. 4 UrhG ist jedoch beschränkt auf „Vervielfältigungen nach Abs. 1“, setzt also ein nach Abs. 1 bereits zulässigerweise hergestelltes Vervielfältigungsstück voraus. § 60d Abs. 4 UrhG soll die effektive Zusammenarbeit innerhalb geschlossener Forschungsgruppen sowie die Begutachtung der Forschungsergebnisse vor Veröffentlichung, also vor oder unmittelbar nach Abschluss der Forschungsarbeiten, ermöglichen.⁸⁵ Es geht ausschließlich darum, den dort genannten Personen – nicht der Öffentlichkeit – Zugriff auf das Textkorpus zu gewähren.⁸⁶ Die Übermittlung einzelner Elemente aus dem Korpus ist daher ebenso wenig erlaubt wie die Übermittlung des Ursprungsmaterials, um daraus ein Korpus erstellen zu lassen.⁸⁷

Solange die Bibliothek kein konkretes TDM-Projekt durchzuführen beabsichtigt, darf sie ein Trainingstextkorpus, das Dritten für deren Forschung zur Verfügung gestellt werden soll, aber schon gar nicht nach § 60d Abs. 1 UrhG herstellen.⁸⁸ Es fehlt daher an einer „Vervielfältigung nach Abs. 1“, die Dritten zugänglich gemacht werden könnte. Aber auch wenn die Bibliothek mit der Erstellung des Textkorpus (zunächst) eigene Forschungszwecke verfolgt hat, darf sie angesichts des engen Privilegierungszwecks von § 60d Abs. 4 UrhG die nach § 60d Abs. 1 UrhG erstellte Datengrundlage der wissenschaftlichen Fachöffentlichkeit nicht zur Verfügung stellen, auch nicht für etwaige Anschlussforschung.⁸⁹

c) Gesetzliche Erlaubnis nach § 60c UrhG

Vervielfältigungen des (zulässigerweise erstellten) Textkorpus außerhalb des TDM-Projekts, etwa das Ablegen in einer Cloud, können ggf. auf § 60c UrhG gestützt werden.⁹⁰ Hierbei ist aber zu beachten, dass § 60c Abs. 1 UrhG eine Vervielfältigung für fremde Forschungszwecke allenfalls im Umfang von bis zu 15 Prozent des jeweils vervielfältigten Werkes zulässt. Ohnehin ist problematisch, inwieweit Bibliotheken sich für die mit einer Übermittlung an Dritte einhergehenden Vervielfältigungen auf § 60c Abs. 1 UrhG berufen können, da die Schranke damit in Konflikt mit den engeren Voraussetzungen eines Kopienversands nach § 60e Abs. 5 UrhG geriete.⁹¹

85 AmtlBegr. zu § 60d UrhG a.F. BT-Drs. 18/12329, 41; Dworschak, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 13. Aufl. 2024, § 60d UrhG Rn. 23.

86 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60d UrhG Rn. 10; Dworschak, in: Fromm/Nordemann, § 60d UrhG Rn. 22. Daher ist zweifelhaft, ob es einer Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung insoweit überhaupt bedarf, s. Kotthoff, in: Dreier/Kotthoff/Hentsch, § 60d UrhG Rn. 28; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60d UrhG Rn. 12; Raue, ZUM 2021, 793 (799).

87 So zu § 60d UrhG a.F. ausdrücklich AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 41.

88 Siehe oben C II 2 a.

89 Zur rechtspolitischen Kritik an dieser Regelung Raue/Schöch, RuZ 2020, 118 (120 f.); Dworschak, in: Fromm/Nordemann, § 60d UrhG Rn. 29 m.w.N.

90 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 97; Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60d UrhG Rn. 10; vgl. Erwgr. 15 S. 5 DSM-RL.

91 Dazu Kreutzer/Fischer, Das Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz in der Praxis, 2022, S. 31 (abrufbar unter <https://doi.org/10.5281/zenodo.6500995>, letzter Abruf am 30.09.2025); Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60c UrhG Rn. 18; Tiessen, Schutz und Schranken des Wissenschaftsurheberrechts, S. 293.

d) Gesetzliche Erlaubnis nach § 60e Abs. 4 oder 5 UrhG

§ 60e Abs. 5 UrhG bietet selbst ebenfalls keine Grundlage für die Erstellung aufbereiteter Textkorpora zur Überlassung an Dritte. Die Schrankenbestimmung setzt eine Einzelbestellung des konkreten Werkes durch die Nutzerin voraus und erlaubt dementsprechend nur die mit der technischen Übermittlung verbundenen Vervielfältigungshandlungen.⁹² Es dürfen daher keine Vervielfältigungsstücke auf Vorrat angefertigt werden. Erst recht erfasst § 60e Abs. 5 UrhG nicht die bei der Sammlung und Aufbereitung der Trainingsdaten vorgenommenen Vervielfältigungen. Gleiches gilt für die Schranke zugunsten der Terminalnutzung in § 60e Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 UrhG, die ebenfalls nur die für die Zugänglichmachung von Bestandswerken an eigens dafür eingerichteten Terminals technisch erforderlichen Vervielfältigungen, nicht aber weitergehende, mit der Aufbereitung für das TDM einhergehende Vervielfältigungen erlaubt.

Eine Anwendung dieser Schranken kommt daher allenfalls für die Überlassung solcher Textkorpora in Betracht, die auf der Grundlage von § 60d Abs. 1 UrhG zulässigerweise erstellt worden sind und sich gemäß § 60d Abs. 5 UrhG weiterhin im Bestand der Bibliothek befinden. Ob die zulässige Aufbewahrung des Korpus nach § 60d Abs. 5 UrhG dessen Bestandszugehörigkeit i.S.v. § 60e Abs. 1, 4 UrhG begründet, ist allerdings unklar, da die Aufbewahrung gerade nur für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (in Abgrenzung zur eigentlichen Bibliothekstätigkeit) zulässig ist.⁹³ Unabhängig davon dürfte die in § 60e Abs. 5 UrhG vorgesehene Beschränkung des zulässigen Nutzungsumfangs auf höchstens 10 Prozent eines Werkes einer Anwendung auf TDM-geeignete Textkorpora entgegenstehen. Da § 60e Abs. 4 S. 2 UrhG die Ermöglichung von Anschlussvervielfältigungen ebenfalls nur im Umfang von bis zu 10 Prozent eines Werkes zulässt, kommt auch ein Closed Room-Zugang als Lösung nur in Betracht, soweit das zugänglich gemachte Textkorpus eine Analyse ohne weitere Vervielfältigungen ermöglicht.⁹⁴

3. Zusammenarbeit in konkretem Forschungsprojekt

Von den genannten Fällen – Erstellung von Textkorpora durch die eigene Bibliothek einer Forschungseinrichtung einerseits und deren Erstellung auf Vorrat für außenstehende Forschende andererseits – ist der Fall zu unterscheiden, dass eine Bibliothek ein Textkorpus im Auftrag einer Forschungseinrichtung, welche die Texte im Wege des TDM für ein konkretes Forschungsprojekt analysieren will, nach deren Vorgaben erstellt.

In diesem Fall können die von der Bibliothek vorgenommenen Vervielfältigungshandlungen mangels körperschaftlicher Eingliederung in die Forschungseinrichtung nicht der Forschungsorganisation als eigene zugerechnet werden. Vielmehr handelt es

⁹² Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 40 f.

⁹³ Siehe oben C II 2 a.

⁹⁴ Vgl. Raue/Schöch, RuZ 2020, 118 (122).

sich um Vervielfältigungen der Bibliothek als selbständig handelnder Kulturerbe-Einrichtung. Auf der anderen Seite kann man § 60d Abs. 2 S. 2 UrhG im Umkehrschluss entnehmen, dass Forschungsorganisationen beim TDM mit einem privaten Unternehmen zusammenarbeiten dürfen, solange dieses keinen bestimmenden Einfluss auf die Forschungsorganisation und keinen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung hat.⁹⁵ Solange diese Vorgaben eingehalten werden, soll die Forschungsorganisation auf die technischen Möglichkeiten ihrer privaten Partner zurückgreifen und diese sogar die eigentliche Analyse durchführen lassen dürfen.⁹⁶ Erst recht muss die Zusammenarbeit mit einer ihrerseits zum Kreis privilegierter Einrichtungen zählenden Kulturerbe-Einrichtung zulässig sein.⁹⁷ Der von der Forschungsorganisation mit dem TDM-Projekt verfolgte Forschungszweck legitimiert dann auch etwaige von der Bibliothek als Projektpartnerin vorgenommene Vervielfältigungshandlungen.

Hierfür wird man verlangen müssen, dass Bibliothek und Forschungsorganisation beim konkreten Forschungsprojekt dergestalt zusammenarbeiten, dass die Bibliothek lediglich als verlängerter Arm der Forschungsorganisation erscheint. Die erstellten Textkorpora dürfen nur für das konkrete TDM-Projekt verwendet und nicht auch für die Nutzung durch Dritte aufbewahrt werden. Zweck, Umfang und Dauer der Nutzung des Textkorpus sollten zwischen Forschungsorganisation und Bibliothek im Einzelnen vertraglich festgelegt und dokumentiert werden.

III. Gewährung des Zugangs zum Bibliotheksbestand ohne Erstellung eines Textkorpus

Auf der Grundlage von Lizenzverträgen sowie im Rahmen der Schrankenregelung in § 60e Abs. 4 UrhG kann eine Bibliothek Werke aus ihrem Bestand Forschenden auch in der Weise zugänglich machen, dass diese selbst die Werke zur Erstellung eines Trainingstextkorpus vervielfältigen können. Die vervielfältigende Person hat dann rechtmäßigen Zugang zum Werk und kann sich für ihre Vervielfältigungshandlung auf die Privilegierung in § 60d Abs. 1 UrhG stützen, wenn deren Voraussetzungen in ihrer Person erfüllt sind.⁹⁸ Dabei wird man Erwgr. 14 S. 3 DSM-RL, wonach im Fall von Abonnements durch Einrichtungen des Kulturerbes „die ihnen angehörenden und das Abonnement nutzenden Personen“ als Personen mit rechtmäßigem Zugang gelten sollen, allerdings nicht in dem Sinne verstehen können, dass sich sämtliche Personen, die als Mitglieder der Öffentlichkeit entsprechende Angebote einer Bibliothek nutzen, auf die Privilegierung öffentlich zugänglicher Bibliotheken gemäß § 60d Abs. 3 Nr. 1

95 Für einzelne Forschende (§ 60d Abs. 3 Nr. 2 UrhG) fehlt eine entsprechende Regelung im Gesetz.

96 Raue, ZUM 2021, 793 (801); Bomhard, in: BeckOK UrhR, § 60d UrhG Rn. 21.

97 So auch Bomhard, in: BeckOK UrhR, § 60d UrhG Rn. 23.

98 Dazu Pukas, Werknutzung und Künstliche Intelligenz, S. 231 ff.; zu § 60e Abs. 4 UrhG bereits oben C II 2 d.

UrhG berufen können.⁹⁹ Dadurch würde die Grenze zu § 44b Abs. 2 UrhG verschwimmen, der das TDM außerhalb der nach § 60d Abs. 2 und 3 UrhG privilegierten Einrichtungen regelt. Erforderlich ist vielmehr, dass die Bibliotheksnutzenden ihrerseits zu dem in § 60d Abs. 2 oder Abs. 3 Nr. 2 UrhG genannten Adressatenkreis gehören.

Bei einer Bereitstellung über eigens dafür eingerichtete Terminals gemäß § 60e Abs. 4 UrhG ist indes zu beachten, dass die Bibliothek zumutbare Maßnahmen ergreifen muss, um sicherzustellen, dass die Nutzung tatsächlich zu nichtkommerziellen Forschungszwecken erfolgt (z.B. durch entsprechende Hinweise oder Abfragen) und das Speichern der zugänglich gemachten Werke auf einem Datenträger nur in dem von § 60e Abs. 4 S. 2 UrhG begrenzten Umfang möglich ist.¹⁰⁰ Weitergehende Auflagen in Bezug auf die Einrichtung von Sicherungsmaßnahmen bei der Zugänglichmachung von Werken in digitaler Form können sich aus dem zugrunde liegenden Lizenzvertrag ergeben (vgl. § 60d Abs. 6 UrhG).¹⁰¹

Unabhängig von § 60d Abs. 1 und Abs. 4 UrhG zulässig ist schließlich die Weitergabe der aus dem TDM gewonnenen, ihrerseits nicht vom Urheberrecht am Ursprungsmaterial erfassten Erkenntnisse. Das gilt etwa für die Überlassung eines Datensatzes, in dem die mit Hilfe des TDM ermittelten Muster, Trends und Korrelationen als Metadaten strukturiert aufbereitet sind („Wissensgraph“). Möglich ist auch die öffentliche Zugänglichmachung abgeleiteter Textformate, bei denen durch eine Informationsreduktion der urheberrechtliche Schutz der gespeicherten Werke entfällt. Dafür müssen aber sämtliche schutzbegründenden individuellen Formulierungen, Strukturen und fiktionalen Elemente aus dem Ursprungsmaterial entfernt werden; sie sind daher nur eingeschränkt für wissenschaftliche Analysemethoden verwendbar.¹⁰²

D. Wirksamkeit entgegenstehender vertraglicher Abreden

In vielen Nutzungsverträgen, die zwischen Rechtsinhaberinnen und Bibliotheken geschlossen werden, finden sich Klauseln, die eine Verwendung der lizenzierten Werke für das TDM ausschließen. § 60d UrhG sieht allerdings anders als § 44b Abs. 3 UrhG keine Möglichkeit eines Nutzungsvorbehalts vor. Ein dennoch erklärter Vorbehalt ist daher in Bezug auf Vervielfältigungen nach § 60d UrhG unbeachtlich.¹⁰³ Darüber hinaus bestimmt § 60g Abs. 1 UrhG, dass sich Rechtsinhaberinnen nicht auf Vereinbarungen berufen können, die nach § 60d UrhG erlaubte Nutzungen zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen. Zu unterscheiden ist dabei aber

99 So auch Pukas, *Werknutzung und Künstliche Intelligenz*, S. 235 f., der zwischen der „Institution angehörenden Personen, also eigenem Forschungspersonal, und Nutznießern einer Institution“ unterscheidet.

100 Dazu Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e UrhG Rn. 29, 31 f. m.w.N.

101 Die Nutzung für das TDM darf dabei aber nicht eingeschränkt werden, s. dazu unten D.

102 Vgl. Raue/Schöch, *RuZ* 2020, 118 (122 ff.).

103 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 88 f.; vgl. auch Erwgr. 18 Uabs. 2 S. 6 DSM-RL.

zwischen der urheberrechtlichen (dazu I) und der schuldrechtlichen Wirksamkeit entsprechender vertraglicher Vereinbarungen (dazu II).

I. Urheberrechtliche Wirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen

Bei § 60d UrhG handelt es sich um eine gesetzliche Schranke des Urheberrechts, die von vornherein den Schutzzumfang des dem Urheber gewährten ausschließlichen Vervielfältigungsrechts begrenzt.¹⁰⁴ Wegen des für absolute Rechte geltenden Typenzwangs kann die von einer gesetzlichen Schranke angeordnete Nutzungsfreiheit daher durch vertragliche Vereinbarungen nicht in der Weise abbedungen werden, dass eine vom Schrankentatbestand erfasste Nutzung eine Urheberrechtsverletzung begründet.¹⁰⁵ Dass die Schranken des Urheberrechts danach urheberrechtlich zwingend sind, ist heute weitgehend anerkannt.¹⁰⁶ Auch der EuGH hat bestätigt, dass rechtsgeschäftliche Dispositionen über die Nutzungsfreiheit im Anwendungsbereich gesetzlicher Schranken keine Wirkung entfalten, wo nicht ein Nutzungsvorbehalt – wie in § 44b Abs. 3 oder § 49 UrhG – ausdrücklich vorgesehen ist.¹⁰⁷

Für vertragliche Regelungen, die eine von § 60d UrhG erfasste Nutzung beschränken oder untersagen, folgt daraus, dass diesen keine urheberrechtliche Wirkung in dem Sinne zukommen kann, dass ein Verstoß gegen das vertragliche Verbot eine Urheberrechtsverletzung i.S.v. § 97 UrhG begründen würde. Da sich diese Folge unmittelbar aus dem Charakter des § 60d UrhG als gesetzliche Schranke des Urheberrechts ergibt, hat § 60g Abs. 1 UrhG insoweit nur klarstellende Wirkung.¹⁰⁸ Auf die zeitliche Anwendbarkeit von § 60g Abs. 1 UrhG nach den Maßstäben des § 137o UrhG kommt es also nicht an. Die fragliche Nutzung ist unabhängig davon zulässig, ob der betreffende Vertrag vor oder nach dem 1. März 2018 geschlossen wurde. Entscheidend ist allein, dass die Nutzung im Zeitpunkt der betreffenden Vervielfältigungshandlung gesetzlich erlaubt ist.

104 Allgemein zur Rechtsnatur der gesetzlichen Schranken des Urheberrechts Stieper, in: Schricker/Loewenheim, vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 34 m.w.N.

105 Grundlegend Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 195 ff.; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 56.

106 Siehe nur Dustmann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 16; Gräbig, Abdingbarkeit und vertragliche Beschränkungen urheberrechtlicher Schranken, 2011, S. 59 ff.; Hofmann, Wechselwirkung zwischen subjektiven Rechten, UFITA 2014, 381 (388); Rostam, Handlungslasten des Urhebers, 2025, S. 35; Zech, Vertragliche Dispositionen über Schranken des geistigen Eigentums, in: Leible/Ohly/Zech (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, 2010, S. 187, 192. Dabei wird allerdings häufig nicht ausdrücklich zwischen urheberrechtlich-dinglicher und schuldrechtlicher Wirkung vertraglicher Nutzungsbeschränkungen unterschieden, siehe etwa Dreier, in: Dreier/Schulze, vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 9.

107 So zu einer vom Rechtsinhaber ausdrücklich oder konkludent erteilten Einwilligung EuGH GRUR 2013, 812 Rn. 37 – VG Wort/Kyocera; EuGH GRUR 2015, 478 Rn. 65 f. – Copydan/Nokia.

108 Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60g UrhG Rn. 3.

Auf die urheberrechtliche Zulässigkeit der Vervielfältigungshandlung hat es auch keinen Einfluss, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Inhalt und Umfang der urheberrechtlichen Verwertungsrechte einschließlich ihrer gesetzlichen Beschränkungen richten sich nach einhelliger Auffassung nach dem Recht des Schutzlandes (*lex loci protectionis*), also nach dem Recht des Staates, für dessen Gebiet Schutz beansprucht wird.¹⁰⁹ Das Schutzlandprinzip steht nicht zur Disposition der Parteien.¹¹⁰ Wenn sich die Rechtsinhaberin gegen eine von einer inländischen Bibliothek im Inland vorgenommene Vervielfältigungshandlung wendet, bestimmt sich die Zulässigkeit der Nutzungshandlung daher nach deutschem Recht und damit nach § 60d Abs. 1 UrhG.¹¹¹

II. Schuldrechtliche Wirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen

Eine andere Frage ist, ob sich die Bibliothek mit schuldrechtlicher Wirkung dazu verpflichten kann, eine gemäß § 60d Abs. 1 UrhG gesetzlich erlaubte Nutzungshandlung zu unterlassen bzw. den Nutzenden der Bibliothek zu verbieten, entsprechende Nutzungshandlungen vorzunehmen. Der Verstoß gegen eine solche Verpflichtung begründete dann zwar keine Urheberrechtsverletzung, könnte aber vertragliche Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche (im deutschen Recht nach § 280 Abs. 1 BGB) auslösen oder – soweit wirksam vereinbart – zur Verwirkung einer Vertragsstrafe führen. Im Anwendungsbereich von § 60g Abs. 1 UrhG kann sich die Rechtsinhaberin auch auf solche schuldrechtlichen Verpflichtungen „nicht berufen“.¹¹² Insoweit kommt es aber darauf an, ob die Vorschrift in kollisionsrechtlicher (dazu 1) und zeitlicher Hinsicht (dazu 2) anwendbar ist.

109 BGH GRUR 2003, 1035 (1036) – Hundertwasser-Haus; BGH GRUR 2015, 264 Rn. 24 – Hi Hotel II; BGH GRUR 2017, 798 Rn. 10 – AIDA Kusmund; BGH GRUR 2022, 1675 Rn. 31 – Google-Drittauskunft; Lauber-Rönsberg, in: BeckOK UrhR, Kollisionsrecht Rn. 8, 16; Leistner, *The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising from an Infringement of National or Community IP rights*, in: Leible/Ohly (Hrsg.), *Intellectual Property and Private International Law*, 2009, S. 97 (103 f.); Metzger, *Perspektiven des internationalen Urheberrechts*, JZ 2010, 929 (933); Raue, in: Dreier/Schulze, *Vorbem zu §§ 120–128 UrhG* Rn. 65; Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 11. Aufl. 2025, Rn. 1154; v. Welser, in: Wandtke/Bullinger, *Vor §§ 120 ff. UrhG* Rn. 12. Umstritten ist lediglich, ob sich die Geltung des Schutzlandprinzips aus Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 lit. a Rom II-VO ergibt oder aus einer ungeschriebenen Regel des autonomen deutschen Kollisionsrechts, siehe dazu Raue, in: Dreier/Schulze, *Vorbem zu §§ 120–128 UrhG* Rn. 58 f. m.w.N.

110 Lauber-Rönsberg, in: BeckOK UrhR, Kollisionsrecht Rn. 7; v. Welser, in: Wandtke/Bullinger, *Vor §§ 120 ff. UrhG* Rn. 14.

111 Vgl. Raue, *Das Urheberrecht der digitalen Wissen(schaft)s-gesellschaft*, GRUR 2017, 11 (16).

112 Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60g UrhG Rn. 3; Dreier, in: Dreier/Schulze § 60g UrhG Rn. 3; Staats, *Open Access und VG WORT – passt das zusammen?*, FS Schack, 2022, S. 353 (361); ebenso im Ergebnis Jani, in: Wandtke/Bullinger § 60g UrhG Rn. 5, wonach Nutzungshandlungen in dem Umfang, wie ihn §§ 60a–60f UrhG festlegen, „stets erlaubt“ sind.

1. Anwendbarkeit deutschen Rechts

Deutsches Recht (und damit § 60g Abs. 1 UrhG) ist unproblematisch anwendbar, wenn Schutz vor einer in Deutschland lokalisierten Nutzungshandlung beansprucht wird, keine Rechtswahl zugunsten einer anderen Rechtsordnung getroffen worden ist und der Lizenzgeber seine Hauptverwaltung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Deutschland hat. In diesem Fall kann sich eine Rechtsinhaberin auf eine Vertragsklausel, die eine von § 60d Abs. 1 UrhG erfasste Vervielfältigungshandlung untersagt oder einschränkt, jedenfalls dann nicht berufen, wenn der Vertrag ab dem 1. März 2018 geschlossen worden ist.¹¹³ Problematisch ist hingegen der Fall, dass der Verlag als Lizenzgeber seinen Sitz im Ausland hat oder im Vertrag eine Rechtswahl zugunsten einer anderen Rechtsordnung getroffen worden ist, die keine mit § 60g Abs. 1 UrhG vergleichbare Beschränkung kennt.¹¹⁴ Denn dann kommt als Vertragsstatut gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO das von den Parteien gewählte bzw. mangels Rechtswahl das am Sitz des Verlags geltende Recht zur Anwendung.¹¹⁵ Zu einer Abbedingung von § 60g Abs. 1 UrhG führt das jedoch nur, wenn die Frage nach der Wirksamkeit vertraglicher Nutzungsbeschränkungen dem Vertragsstatut unterfällt (dazu a) und § 60g UrhG keine zwingende Eingriffsnorm i.S.v. Art. 9 Rom I-VO darstellt (dazu b).

a) Vertragsstatut oder Sachstatut

Ob die in § 60g Abs. 1 UrhG geregelte Unwirksamkeit vertraglicher Nutzungsbeschränkungen dem Vertragsstatut oder dem Sachstatut (Schutzlandrecht) zuzuordnen ist, ist bislang kaum Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion. Soweit die Frage der Qualifikation im Schrifttum überhaupt angesprochen wird, wird das Verbot abweichender Vereinbarungen zum Teil ohne weitere Begründung vertragsrechtlich qualifiziert.¹¹⁶ Danach könnten wirtschaftlich stärkere Rechtsinhaber durch die Wahl eines für sie günstigen Vertragsstatuts die gesetzliche Schranke des § 60d UrhG leicht aushebeln. Andere sprechen sich für eine Zuordnung zum Sachstatut und damit eine Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip aus, ohne allerdings ausdrücklich zwischen der urheberrechtlichen Wirkung einer von § 60d UrhG abweichenden Vertragsklausel

¹¹³ Zur Ausnahme für vorher geschlossene Verträge siehe unten II 2.

¹¹⁴ EU-Mitgliedstaaten müssen wegen Art. 7 Abs. 1 DSM-RL eine entsprechende Regelung vorsehen, siehe dazu unten D II 2 a.

¹¹⁵ Bei der Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts, bei dem der Vertragspartner lediglich zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet ist, erbringt nach h.M. der Lizenzgeber die charakteristische Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO, so dass sein Recht zur Anwendung kommt, s. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1401; Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 90; a.A. noch BGH GRUR 1960, 447 (448) – Comics (zum vor 1986 geltenden Recht).

¹¹⁶ So Raue, GRUR 2017, 11 (16), zu Art. 3 Abs. 2 DSM-RL in der Fassung des Kommissionsentwurfs, COM(2016) 593 final; ebenso implizit wohl Spindler, Text und Data Mining im neuen Urheberrecht und in der europäischen Diskussion, ZGE 10 (2018), 273 (288 f.); offen gelassen von Anton, in: Spindler/Schuster/Kaesling, § 60g UrhG Rn. 3.

und einer schuldrechtlichen Verpflichtung, eine entsprechende Nutzung zu unterlassen, zu unterscheiden.¹¹⁷

Für eine Qualifikation als vertragsrechtliche Regelung lässt sich anführen, dass es nach dem oben Gesagten nicht um eine vertragliche Disposition über die gesetzlich bestimmten Grenzen des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts geht, sondern um die Wirksamkeit eines schuldrechtlichen Nutzungsverbots. Indes können an sich als vertragsrechtliche Regeln zu qualifizierende Vorschriften so eng mit der inhaltlich-sachlichen Ausgestaltung des Urheberrechts zusammenhängen, dass sie wie diese dem Schutzlandrecht unterstellt werden müssen.¹¹⁸ Insoweit ist zu berücksichtigen, dass § 60g Abs. 1 UrhG gerade die Nutzungsfreiheit sichern soll, welche die gesetzlichen Schranken in §§ 60a bis 60f UrhG in urheberrechtlicher Hinsicht gewähren.¹¹⁹ Es soll mit anderen Worten verhindert werden, dass die Wirkungen der gesetzlichen Schranken auf vertraglichem Wege umgangen werden. Insoweit besteht ein Unterschied zu Verpflichtungsgeschäften, welche die Einräumung eines vertraglichen Nutzungsrechts zum Gegenstand haben und als Ausübung der dem Urheber zustehenden Dispositionsfreiheit über sein Ausschließlichkeitsrecht nach allgemeiner Auffassung dem Vertragsstatut unterfallen.¹²⁰ Eine Anknüpfung schuldrechtlicher Nutzungsbeschränkungen über das Vertragsstatut geriete zudem in Konflikt mit der für einige der von § 60g Abs. 1 erfassten Schranken vorgesehenen gesetzlichen Vergütung (§ 60h UrhG), die ebenfalls dem Schutzlandrecht unterliegt.¹²¹ Dieser enge Zusammenhang mit den gesetzlichen Schranken spricht dafür, die Frage nach der Wirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen ebenso wie die Reichweite der gesetzlichen Schranke in § 60d Abs. 1 UrhG selbst nach dem Recht des Schutzlandes zu bestimmen.¹²²

b) Zwingende Eingriffsnorm

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man § 60g Abs. 1 UrhG als Eingriffsnorm i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO einordnet, die sich gemäß Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO vor einem deutschen Gericht gegenüber dem frei gewählten oder objektiv bestimmten aus-

117 So Jani/Vonthien, Gutachten zu bestimmten kollisionsrechtlichen Fragen zur umfassenden Nutzung von lizenzierten Bibliotheksbeständen zum Zwecke des Text und Data Mining, 2022, S. 14 (abrufbar unter <https://doi.org/10.34657/9376>, letzter Abruf am 30.09.2025); dem folgend Brehm, Guidelines zum Text und Data Mining für Forschungszwecke in Deutschland, 2022, S. 95 (abrufbar unter <https://doi.org/10.34657/9388>, letzter Abruf am 30.9.2025).

118 Walter, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl. 2021, § 64 Rn. 317, 322.

119 Gräfe, in: Dreyer/Kotthoff/Hentsch, § 137o UrhG Rn. 2; vgl. zu den funktional vergleichbaren Vorschriften in § 55a S. 3, § 69g Abs. 2 und § 87e UrhG Stieper, Schranken des Urheberrechts, S. 209; Vohwinkel, in: BeckOK UrhR, § 87e UrhG Rn. 1.

120 Siehe nur Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1403.

121 So zur Unverzichtbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 65a; Walter, in: Loewenheim, § 64 Rn. 319.

122 So auch Brehm, Guidelines, S. 95.

ländischen Vertragsstatut durchsetzt.¹²³ Dabei ist zwar zu berücksichtigen, dass das Kollisionsrecht von der Gleichwertigkeit aller in Betracht kommenden nationalen Rechte ausgeht und Eingriffsnormen im Privatrechtsverkehr daher die Ausnahme bleiben müssen.¹²⁴ Insbesondere reicht die bloße Unabdingbarkeit im nationalen materiellen Recht für eine Sonderanknüpfung im Rahmen von Art. 9 Rom I-VO nicht aus.¹²⁵ Vielmehr ist erforderlich, dass die Einhaltung der betreffenden Norm „von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses... angesehen wird, dass sie ungeachtet des... auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen“, es sich mithin um national zwingendes Recht mit internationalem Geltungsanspruch handelt.¹²⁶ Im Hinblick auf das vom Richtliniengeber mit der in Art. 3 DSM-RL vorgesehenen Ausnahme für das TDM verfolgte Ziel, die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf TDM durch Einführung einer verbindlichen Ausnahme für das ausschließliche Vervielfältigungsrecht zu beseitigen und dadurch die Wettbewerbsposition der Europäischen Union in der Forschung zu stärken, lässt sich das durchaus bejahen,¹²⁷ zumal die Schranke gemäß Art. 7 Abs. 1 DSM-RL zwingend vertragsfest auszugestalten ist.¹²⁸ Auch die funktional vergleichbaren Regelungen in § 69g Abs. 2 und § 87e UrhG werden im Schrifttum als Eingriffsnormen mit international zwingendem Charakter eingeordnet.¹²⁹

c) Fazit

Soweit es um inländische Nutzungshandlungen geht, findet § 60g Abs. 1 UrhG somit auf Vertragsbestimmungen, die Vervielfältigungen für das TDM zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung gemäß § 60d Abs. 1 UrhG einschränken oder ausschließen, unabhängig von einer vertraglichen Rechtswahl Anwendung.

123 So Spindler, Text und Data Mining im neuen Urheberrecht und in der europäischen Diskussion, ZGE 10 (2018), 273 (289f.).

124 BGH GRUR 2015, 264 Rn. 47 – Hi Hotel II; Lauber-Rönsberg, in: BeckOK UrhR, Kollisionsrecht Rn. 35; Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 86; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1405; Walter, in: Loewenheim, § 64 Rn. 296.

125 BGH GRUR 2015, 264 Rn. 51 – Hi Hotel II.

126 Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 86.

127 So Spindler, ZGE 10 (2018), 273 (289); kritisch im Hinblick auf das Fehlen einer § 32b UrhG entsprechenden Norm v. Welser, in: Wandtke/Bullinger, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 25.

128 Siehe dazu unten D II 2 a.

129 So Czychowski, in: Fromm/Nordemann, § 69e UrhG Rn. 16 und § 87e UrhG Rn. 2; Dreier, in: Dreier/Schulze, § 69g UrhG Rn. 3; Eichelberger, in: Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, 4. Aufl. 2022, § 87e UrhG Rn. 5; Vogel, in: Schricker/Loewenheim, § 87e UrhG Rn. 4; Wiebe, in: Spindler/Schuster/Kaesling, § 87e UrhG Rn. 3; Wirth, in: Eichelberger/Wirth/Seifert, § 69g UrhG Rn. 8; wohl auch Hermes, in: Wandtke/Bullinger, § 87e UrhG Rn. 2 (zu Art. 34 EGBGB a.F., ohne auf Art. 9 Rom I-VO einzugehen); dagegen Raue, in: Dreier/Schulze, Vorbem zu §§ 120–128 UrhG Rn. 80; offen gelassen von Lauber-Rönsberg, in: BeckOK UrhR, Kollisionsrecht Rn. 38.

2. Ausnahme für vor dem 1. März 2018 geschlossene Verträge

Nach § 137o UrhG findet § 60g Abs. 1 UrhG allerdings keine Anwendung auf Verträge, die vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden. Soweit ein solcher Vertrag Nutzungsbefugnisse nach § 60d UrhG beschränkt oder ausschließt, soll der Vertrag nach der Vorstellung des Gesetzgebers auch über diesen Zeitpunkt hinaus in vollem Umfang wirksam bleiben.¹³⁰ Die mit dem UrhWissG eingeführte Übergangsvorschrift ist in Umsetzung der DSM-RL nicht geändert worden. Da sie allgemein die Anwendbarkeit von § 60g Abs. 1 UrhG regelt, erfasst sie ihrem Wortlaut nach nun auch vertragliche Beschränkungen in Bezug auf Nutzungen, die im Rahmen der neu gefassten TDM-Schranke in § 60d UrhG n.F. erfolgen.

a) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Es ist jedoch zweifelhaft, ob die zeitliche Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 60g Abs. 1 UrhG auf Verträge, die ab dem 1. März 2018 geschlossen wurden, mit den Vorgaben des Unionsrechts vereinbar ist. Bei ihrer Einführung zum 1. März 2018 hatte der Gesetzgeber die TDM-Schranke in § 60d UrhG a.F. auf Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL gestützt, der die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, Ausnahmen oder Beschränkungen für die Nutzung ausschließlich für Zwecke der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung vorzusehen.¹³¹ Angesichts des optionalen Charakters dieser Ermächtigung konnte der deutsche Gesetzgeber bei ihrer Umsetzung das Verhältnis der Schranke zu vertraglichen Nutzungsbeschränkungen und deren zeitliche Geltung autonom bestimmen.¹³² Nunmehr sind die Mitgliedstaaten nach Art. 3 DSM-RL jedoch verpflichtet, eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht für das TDM vorzusehen. Vertragsbestimmungen, die der in Art. 3 DSM-RL festgelegten Ausnahme zuwiderlaufen, sind nach Art. 7 Abs. 1 DSM-RL „nicht durchsetzbar“. Ob davon nur Bestimmungen in Verträgen erfasst sein sollen, die nach Umsetzung der Richtlinie abgeschlossen werden, oder ob sich die Vorgabe auch auf Altverträge bezieht, regelt die Richtlinie nicht ausdrücklich.

(1) Art. 26 Abs. 2 DSM-RL

Die Fortgeltung vertraglicher Nutzungsbeschränkungen in Altverträgen könnte sich aus Art. 26 Abs. 2 DSM-RL ergeben. Danach lässt die Richtlinie „Handlungen und Rechte“ unberührt, die vor Ablauf der Umsetzungsfrist am 7. Juni 2021 abgeschlossen bzw. erworben worden sind. Damit soll ersichtlich eine rückwirkende Anwendung der Richtlinie auf in der Vergangenheit bereits abgeschlossene Vorgänge vermieden werden.

¹³⁰ AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 49.

¹³¹ AmtlBegr. BT-Drs. 18/12329, 40.

¹³² Vgl. zum Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen Stieper, in: Schricker/Loewenheim, vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 26a.

Mit „Handlungen“ (in der englischen Sprachfassung „acts“, in der französischen „actes“) dürften dabei in erster Linie Verwertungshandlungen i.S.d. §§ 15 ff. UrhG gemeint sein. Insoweit stellt Art. 26 Abs. 2 DSM-RL klar, dass sich die Zulässigkeit von Vervielfältigungshandlungen, die vor dem 7. Juni 2021 abgeschlossen worden sind, nach dem im Zeitpunkt ihrer Vornahme geltenden Recht bestimmt. Eine vor dem Stichtag vorgenommene rechtmäßige Vervielfältigung kann also nicht nachträglich rechtswidrig werden und umgekehrt.¹³³ Im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit vertraglicher Nutzungsbeschränkungen lässt sich daraus also allenfalls ableiten, dass die Richtlinie der Geltendmachung bereits entstandener Ansprüche wegen einer vertragswidrigen Nutzung (z.B. auf Schadensersatz) auch nach Inkrafttreten der Neuordnung nicht entgegensteht. Auf Nutzungshandlungen, die nach diesem Zeitpunkt vorgenommen (oder fortgesetzt) werden, findet die Richtlinie dagegen uneingeschränkt Anwendung.

Etwas Anderes ließe sich nur damit begründen, dass man unter erworbenen „Rechten“, die von der Richtlinie ebenfalls unberührt bleiben sollen, sämtliche vertraglichen Rechte und Pflichten und damit auch schuldrechtliche Verpflichtungen in Dauer-schuldverhältnissen versteht, selbst wenn diese über den genannten Stichtag hinausreichen. So weit geht der deutsche Gesetzgeber aber selbst nicht: So hält die Gesetzesbegründung zur Umsetzung der urhebervertragsrechtlichen Regelungen in Art. 18 bis 23 DSM-RL ausdrücklich die Anwendung der Änderungen auch auf Altverträge gemäß § 133 Abs. 2 bis 4 UrhG für geboten, soweit es um Änderungen geht, „deren Regelungsehalt sich nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses beschränkt, sondern die auch das Vertragsverhältnis in der Folgezeit bestimmen“.¹³⁴

Auch ein Vergleich mit der Umsetzung der funktional gleichartigen Bestimmungen in Art. 8 Uabs. 2 Computerprogramm-RL (§ 69g Abs. 2 UrhG) und Art. 15 Datenbank-RL (§§ 55a S. 3, 87e UrhG) zeigt, dass der deutsche Gesetzgeber die Vorgabe, dass in der Vergangenheit abgeschlossene Handlungen und erworbene Rechte unberührt bleiben, nicht zwingend im Sinne einer Nichtanwendbarkeit auf Altverträge interpretiert. Ähnlich wie Art. 7 Abs. 1 DSM-RL erklären diese Regelungen vertragliche Bestimmungen, die den Schrankenregelungen in Art. 5 Abs. 2 und 3 und Art. 6 Computerprogramm-RL bzw. in Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Datenbank-RL zuwiderlaufen, für unwirksam. Wie Art. 26 Abs. 2 DSM-RL lassen Art. 1 Abs. 4 Computerprogramm-RL und Art. 14 Abs. 4 Datenbank-RL vor dem jeweiligen Umsetzungszeitpunkt abgeschlossene Handlungen¹³⁵ und erworbene Rechte dabei unberührt. Dennoch hat der deutsche Gesetzgeber in diesen Fällen zwei ganz unterschiedliche

133 Vgl. in diesem Sinne zur entsprechenden Regelung in Art. 14 Abs. 4 Datenbank-RL Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 137g UrhG Rn. 5.

134 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 52 (zur weiteren Beteiligung des Urhebers, zum Rückrufsrecht wegen Nichtausübung sowie zu den Ansprüchen auf Auskunft und Rechenschaft).

135 In der deutschen Sprachfassung der Computerprogramm-RL heißt es abweichend: „unbeschadet etwaiger vor dem 1. Januar 1993 getroffener Vereinbarungen“. Hierbei handelt es sich offenbar um einen Übersetzungsfehler; in der englischen Sprachfassung ist ebenso wie in der Datenbank-RL und der DSM-RL von „acts concluded“ die Rede.

Modelle gewählt, um die Vorgaben im nationalen Recht umzusetzen: Nur die Regelungen für Datenbankwerke und Datenbanken in § 55a und § 87e UrhG finden gemäß der Übergangsvorschrift in § 137g Abs. 3 UrhG keine Anwendung auf Altverträge, was in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf eine Umsetzung von Art. 14 Abs. 4 Datenbank-RL gestützt wird.¹³⁶ Im Gegensatz dazu bestimmt § 137d Abs. 2 UrhG, dass § 69g Abs. 2 UrhG auch auf Verträge anzuwenden ist, die vor Inkrafttreten der Regelungen am 24. Juni 1993 abgeschlossen worden sind. Damit sollte dem Grundsatz, ein einheitliches Rechtssystem zum Schutz von Computerprogrammen zu schaffen, Vorrang vor dem (im Hinblick auf die unklare Rechtslage ohnehin nicht schützenswerten) Vertrauen auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage eingeräumt und damit verhindert werden, dass die Bestimmungen in §§ 69e, 69d Abs. 2 und 3 UrhG angesichts langer Nutzungszeiten von Anwendungsprogrammen „in wichtigen Bereichen leerlaufen“. ¹³⁷ Aus der unterschiedlichen Ausgestaltung im nationalen Recht wird im Schrifttum teilweise gefolgert, dass der Gesetzgeber die Wahl habe, welcher Regelungsansatz bei der Richtlinienumsetzung verfolgt wird.¹³⁸

(2) Regelungszweck von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL

Es spricht danach viel dafür, dass die Frage, inwieweit die Vorgabe in Art. 7 Abs. 1 DSM-RL auch Nutzungsbeschränkungen in Altverträgen erfasst, in Art. 26 Abs. 2 DSM-RL gar nicht adressiert wird. Daraus darf man jedoch nicht schließen, dass das Unionsrecht die Regelung dieser Frage in das Ermessen der Mitgliedstaaten stellt. Vielmehr ist nach dem Zweck der jeweiligen Vorschrift zu ermitteln, ob dessen Verwirklichung eine Anwendung auch auf Verträge gebietet, die vor dem Umsetzungstermin abgeschlossen worden sind.

Art. 3 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 DSM-RL verfolgt das Ziel, für Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen Rechtssicherheit in Bezug auf die Ausnahmen für TDM zu schaffen.¹³⁹ Ausweislich Erwgr. 10 S. 3 DSM-RL soll mit der verbindlichen Schranke in Art. 3 DSM-RL gerade auch der Rechtsunsicherheit begegnet werden, die daraus resultiert, dass „Lizenzbedingungen in den Fällen, in denen Forscher rechtmäßig Zugang zu Inhalten haben, etwa durch das Abonnieren von Veröffentlichungen..., einen Ausschluss von des [sic!] Text und Data Mining vorsehen“. Dem würde es aber zuwiderlaufen, wenn Rechtsinhaber aufgrund von Altverträgen noch für einen unbestimmten – und angesichts der bei Lizenzverträgen üblichen Laufzeiten ggf. sehr langen – Zeitraum von den TDM-Schranken abweichende Vertragsbestimmungen durchsetzen könnten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass entgegenstehende Vereinbarun-

¹³⁶ AmtlBegr. BT-Drs. 13/7934, 45.

¹³⁷ AmtlBegr. BT-Drs. 12/4022, 15. Ob das auch für den zwingenden Kern zulässiger Nutzungshandlungen nach Art. 5 Abs. 1 Computerprogramm-RL und dessen Umsetzung in § 69d Abs. 1 UrhG gilt, obwohl § 137d Abs. 2 UrhG insoweit gerade nicht eingreift, ist umstritten; der BGH hat diese Frage bislang offen gelassen, siehe dazu BGH GRUR 2000, 866 (868) – Programmfehlerbeseitigung; Spies, in: BeckOK UrhR, § 137d UrhG Rn. 4.

¹³⁸ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 137g UrhG Rn. 6; zustimmend Czychowski, in: Fromm/Nordemann, § 137g UrhG Rn. 4.

¹³⁹ Erwgr. 11 S. 1 DSM-RL; siehe dazu bereits oben B II 2.

gen mit Ablauf der Umsetzungsfrist unabhängig davon „nicht durchsetzbar“ sein sollen, wann der Vertrag geschlossen wurde. Ein schutzwürdiges Vertrauen an den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage, das einer solchen (unechten) Rückwirkung entgegenstehen könnte, ist hier nicht anzuerkennen, da die Reichweite der bestehenden Ausnahmen und Beschränkungen für die Nutzung zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung in Bezug auf das TDM gerade unklar war.¹⁴⁰

(3) Fazit

Der Zweck von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL gebietet somit eine Anwendung auch auf Verträge, die vor dem 7. Juni 2021 geschlossen worden sind. Art. 26 Abs. 2 DSM-RL steht dem nicht entgegen. Soweit § 137o UrhG eine Anwendung von § 60g Abs. 1 UrhG auf Verträge ausschließt, die § 60d Abs. 1 UrhG n.F. zuwiderlaufende Bestimmungen enthalten und vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden, ist die Vorschrift daher mit Art. 7 Abs. 1 DSM-RL nicht vereinbar und damit unionsrechtswidrig.

b) Folgen für die Anwendbarkeit von § 60g Abs. 1 UrhG

Fraglich ist, welche Folgen die Unionsrechtswidrigkeit nach sich zieht. Die nationalen Gerichte sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH aufgrund des Umsetzungsgebotes in Art. 288 Uabs. 3 AEUV verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.¹⁴¹ Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung fordert dabei auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform im Wege der teleologischen Reduktion fortzubilden, wenn eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vorliegt, die sich daraus ergibt, dass der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich seine Absicht bekundet hat, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, die Annahme des Gesetzgebers, die Regelung sei richtlinienkonform, aber fehlerhaft ist.¹⁴²

Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der DSM-RL keinen Bedarf für eine Anpassung von § 60g Abs. 1 UrhG gesehen, weil der „Regelungsgehalt von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL, wonach Vertragsbestimmungen, die Art. 3 DSM-RL zuwiderlaufen, nicht durchsetzbar sind,... in § 60g Abs. 1 UrhG bereits enthalten“ sei.¹⁴³ Die Gesetzesbegründung geht aber an keiner Stelle auf die Übergangsvorschrift in § 137o UrhG ein.¹⁴⁴ Für § 69g Abs. 2 UrhG n.F., der eine Sonderregelung zu § 60g Abs. 1 UrhG in Bezug auf Computerprogramme enthält und dessen Anwendungsbereich zur Umset-

140 Vgl. Erwgr. 10 S. 1 und 2 DSM-RL.

141 Siehe nur EuGH NJW 2004, 3547 Rn. 113 – Pfeiffer/DRK m.w.N.

142 Grundlegend BGHZ 179, 27 = NJW 2009, 427 Rn. 21 ff. – Quelle.

143 AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 95. Ebenso zu den gleichfalls neu gefassten Bestimmungen in §§ 60e, 60f UrhG AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 99.

144 Auch in den Stellungnahmen des Bundesrates, BR-Drs. 142/21 (B), und des Rechtsausschusses, BT-Drs. 19/29894, wird § 137o UrhG nicht erwähnt.

zung von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL erweitert worden ist,¹⁴⁵ besteht keine entsprechende Übergangsvorschrift; hier greift vielmehr umgekehrt § 137d Abs. 2 UrhG.¹⁴⁶ Und auch bei der Sonderregelung für Datenbanken in § 87c Abs. 6 UrhG n.F., die § 60g Abs. 1 UrhG für entsprechend anwendbar erklärt, lässt sich der Gesetzesbegründung kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Vorschrift (ggf. über eine entsprechende Anwendung auch von § 137o UrhG) nur für Verträge gelten soll, die nach Inkrafttreten der Regelung geschlossen wurden.

Daher kann davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber bei Umsetzung der DSM-RL nicht bewusst war, dass aufgrund der fortgeltenden Übergangsvorschrift in § 137o UrhG in Bezug auf die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke für das TDM zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung eine von der Nutzung von Computerprogrammen und Datenbanken abweichende und damit unionsrechtswidrige Rechtslage besteht. Dafür spricht auch, dass die zuvor in § 142 Abs. 2 UrhG a.F. vorgesehene Befristung der seit März 2018 geltenden Erlaubnisse für Bildung und Wissenschaft auf Empfehlung des Rechtsausschusses¹⁴⁷ ausdrücklich aufgehoben wurde, um „Rechts- und Planungssicherheit für die entsprechenden Einrichtungen herzustellen“, und auch eine Entfristung nur derjenigen Teile, deren Befristung nicht mehr europarechtskonform wäre, als „weder sachgemäß mit Blick auf das Gesamtgefüge des bestehenden Bildungs- und Wissenschaftsurheberrechts noch geeignet, diese Sicherheit zu gewährleisten“ abgelehnt wurde.¹⁴⁸ In diesem Zusammenhang hätte man auch eine Auseinandersetzung mit der Fortgeltung von § 137o UrhG erwartet. Ihr Fehlen deutet daraufhin, dass § 137o UrhG bei der Umsetzung der DSM-RL schlicht übersehen wurde. Jedenfalls lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung ein Hinweis darauf entnehmen, dass die Fortgeltung von § 137o UrhG auch in Bezug auf die nach Art. 3 DSM-RL nunmehr zwingende Schrankenregelung in § 60d UrhG n.F. intendiert war. Vielmehr war der Gesetzgeber ersichtlich darum bemüht, das geltende Recht an die Vorgaben von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL anzupassen. Daher ist eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des nationalen Rechts möglich und im Hinblick auf den zwingenden Charakter von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL geboten.

c) Fazit

In richtlinienkonformer Auslegung des § 137o UrhG sind die nach Art. 3 DSM-RL unionsrechtlich gebotenen Schrankenbestimmungen im Wege der teleologischen Reduktion vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen. § 60g Abs. 1 UrhG gilt insoweit also unabhängig davon, wann der betreffende Vertrag geschlossen wurde.

¹⁴⁵ Dazu AmtlBegr. BT-Drs. 19/27426, 108 und 111.

¹⁴⁶ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 69g UrhG Rn. 4. Das führt etwa dazu, dass Vertragsbestimmungen in Altverträgen, die die Langzeitarchivierung durch Bibliotheken i.S.v. § 60e Abs. 1 (i.V.m. § 69d Abs. 2 S. 2) UrhG oder die Verwendung für Unterrichtszwecke gemäß § 60a (i.V.m. § 69d Abs. 5) UrhG ausschließen oder beschränken, in Bezug auf Computerprogramme unwirksam sind, in Bezug auf andere Werkarten aber wirksam bleiben.

¹⁴⁷ Empfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 19/29894, 72.

¹⁴⁸ In diesem Sinne auch die die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 142/21 (B), 18.

Auch auf Nutzungsbeschränkungen in Verträgen, die vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden, kann sich eine Rechtsinhaberin daher nicht berufen, soweit sie sich auf Vervielfältigungen beziehen, die vorgenommen werden, um für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung TDM durchzuführen.

III. Ergebnis

Die gesetzliche Erlaubnis für Vervielfältigungen zum Zweck des TDM in § 60d Abs. 1 UrhG kann nicht mit der Wirkung vertraglich abbedungen werden, dass eine von § 60d Abs. 1 UrhG gedeckte Vervielfältigungshandlung eine Urheberrechtsverletzung begründet. Aber auch auf schuldrechtrechtliche Abreden, die eine Ausübung der gesetzlich eingeräumten Nutzungsfreiheit ausschließen oder einschränken, kann sich eine Rechtsinhaberin gemäß § 60g Abs. 1 UrhG nicht berufen, soweit es um inländische Nutzungshandlungen geht. Das gilt unabhängig von einer vertraglichen Rechtswahl und auch unabhängig davon, ob der Vertrag vor oder nach dem 1. März 2018 geschlossen wurde. § 137o UrhG ist insoweit im Lichte von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL richtlinienkonform zu reduzieren.

E. Zusammenfassung der Ergebnisse

- I. Auch das Training generativer KI-Modelle fällt unter die Definition des Text und Data Mining in § 44b Abs. 1 UrhG. Die Schrankenregelung in § 60d Abs. 1 UrhG ist daher auf Vervielfältigungen anwendbar, die im Rahmen des KI-Trainings vorgenommen werden. Insbesondere schließt der Dreistufentest gemäß Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL i.V.m. Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSM-RL eine Anwendung jedenfalls dann nicht aus, wenn es um das Training eines LLM zu Zwecken der nichtkommerziellen wissenschaftlichen Forschung geht.
- II. Eine Bibliothek darf als privilegierte Kulturerbe-Einrichtung gemäß § 60d Abs. 3 Nr. 1 UrhG Textkorpora mit Werken aus ihrem Bestand herstellen, um diese selbst im Wege des TDM für eigene Forschungszwecke automatisiert zu analysieren, etwa um ein LLM für die Erforschung des Bibliotheksbestands zu trainieren. Bleiben die für das Training verwendeten Werke in den Parametern des KI-Modells abrufbar gespeichert, so handelt es sich hierbei um eine eigenständige Vervielfältigung, die nicht von § 60d Abs. 1 UrhG gedeckt ist. Soweit die Vervielfältigung für die KI-gestützte Erstellung digitaler Schlagwortverzeichnisse oder ähnlicher Tools erforderlich ist, kann ergänzend § 60e Abs. 1 UrhG herangezogen werden.
- III. Als unselbständige Einrichtung einer Forschungsorganisation (z.B. einer Hochschule) darf eine Bibliothek Textkorpora auch für das TDM durch Angehörige der Forschungseinrichtung erstellen und an diese übermitteln, soweit sich die Forschungseinrichtung für die Vervielfältigungen selbst auf § 60d Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 UrhG stützen kann. Ebenso ist die Erstellung von Textkorpora für die

Durchführung von TDM durch Angehörige anderer Forschungsorganisationen zulässig, wenn die Bibliothek auf konkrete Anforderung als verlängerter Arm der Forschungseinrichtung tätig wird. Die Erstellung von Textkorpora „auf Vorrat“ ohne Bezug zu einem konkreten TDM-Projekt ist dagegen von § 60d UrhG nicht gedeckt.

- IV. Auf vertragliche Bestimmungen in einem Lizenzvertrag, welche die Vervielfältigung der lizenzierten Werke für das TDM zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung gemäß § 60d Abs. 1 UrhG einschränken oder ausschließen, kann sich eine Rechtsinhaberin gemäß § 60g Abs. 1 UrhG nicht berufen. Soweit es um inländische Nutzungshandlungen geht, findet § 60g Abs. 1 UrhG auf solche Vertragsbestimmungen unabhängig von einer vertraglichen Rechtswahl Anwendung.
- V. In richtlinienkonformer Auslegung von § 137o UrhG im Lichte von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL gilt § 60g Abs. 1 UrhG zudem unabhängig davon, wann der betreffende Vertrag geschlossen wurde. Auch auf Nutzungsbeschränkungen in Verträgen, die vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden, kann sich eine Rechtsinhaberin daher nicht berufen, soweit sie sich auf Vervielfältigungen beziehen, die vorgenommen werden, um für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung TDM durchzuführen.

Zusammenfassung: Die digitalen Bestände deutscher Bibliotheken gewinnen für das Training generativer KI zunehmend an Bedeutung. Das hierfür erforderliche Sammeln, Aufbereiten und Speichern von Texten umfasst urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen, sofern urheberrechtlich geschützte Werke betroffen sind. Der Beitrag untersucht, inwieweit die Vervielfältigungen einer gesetzlichen Schranke des Urheberrechts, insbesondere zugunsten des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach § 60d UrhG, unterliegen. Dabei wird analysiert, ob das Training von KI-Modellen als Text und Data Mining einzuordnen ist und welche Nutzungshandlungen einer Bibliothek im Einzelnen gesetzlich zulässig sind. Vor allem wird auch darauf eingegangen, inwiefern die gesetzliche Erlaubnis durch vertragliche Vereinbarungen abbedungen oder begrenzt werden kann.

Summary: The digital resources held by German libraries are becoming increasingly important for training generative AI models. The collection, processing and storage of texts required for this purpose involve acts of reproduction that are relevant under copyright law whenever copyrighted works are affected. This article therefore examines to what extent such reproductions fall within a statutory copyright limitation, in particular the exception for text and data mining for the purposes of scientific research pursuant to Section 60d of the German Copyright Act (UrhG). It further analyses whether the training of AI models qualifies as text and data mining and which acts of use are legally permissible for a library. Subsequently, the article outlines the extent to which the statutory permission may be waived or restricted by contractual agreements.



© Malte Stieper

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye und Franziska Herrmann*

Jenseits wirtschaftlicher Perspektiven

– Rechtliche Vorgaben und gesellschaftlicher Nutzen des E-Lending in Deutschland –

Einleitung

Die digitale Revolution hat das Leseverhalten und die Verbreitung von Büchern und anderen Medien grundlegend verändert. Die Corona-Pandemie hat diesen Trend weiter verstärkt. Im Musik- und Filmmarkt werden Werke nahezu ausschließlich digital vertrieben. Es ist absehbar, dass auch Schriftwerke künftig nur in digitaler Form – als E-Book – erscheinen werden.¹

Schon *Maciej Szpunar*, Generalanwalt beim EuGH, hat darauf hingewiesen: Wenn Bibliotheken auf diesen Trend nicht reagieren, „laufen sie Gefahr, an den Rand gedrängt zu werden“.² Sie könnten ihre Rolle als Vermittler von Kultur- und Informationen, die sie seit Jahrtausenden innehaben, verlieren.³ Bibliotheken müssen sich modernisieren, um weiterhin als zentrale Vermittler von Bildung und Kultur zu bestehen. Ob sie dazu in der Lage sind, hängt auch von den rechtlichen Vorgaben ab, innerhalb derer sie operieren. Bibliotheken und Verlags- bzw. Buchhandelsbranche diskutieren seit einigen Jahren, wie ein geeigneter Regelungsrahmen für die digitale Leihe von E-Books in öffentlichen Bibliotheken (sog. E-Lending) aussehen könnte. Auch an politischen Forderungen mangelt es nicht.⁴ In ihrem Koalitionsvertrag hat die Ampelkoalition vereinbart: „Wir wollen faire Rahmenbedingungen beim E-Lending in Bibliotheken.“⁵ Einen Regelungsvorschlag hat sie dafür bislang nicht unterbreitet.

* Franziska Herrmann ist Rechtsreferendarin im OLG-Bezirk München und Doktorandin bei Prof. Dr. Michael Grünberger, Präsident der Bucerius Law School in Hamburg. Katharina de la Durantaye ist Professorin für Bürgerliches Recht und Recht der Digitalisierung an der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Beitrag wurde im Dezember 2024 erstmalig veröffentlicht. Er ist im Auftrag der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. entstanden.

1 So auch *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (107).

2 *GA Szpunar*, Schlussanträge v. 16.06.2016 – C-174/15 (VOB), BeckRS 2016, 81362 Rn. 3.

3 *GA Szpunar*, Schlussanträge v. 16.06.2016 – C-174/15 (VOB), BeckRS 2016, 81362 Rn. 3.

4 Für einen Überblick über die Debatte s. den Tagungsbericht zum Hybrid-Symposium des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 29.04.2022: *Hotz*, ZUM 2022, 608.

5 Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP zur 20. Legislaturperiode, S. 123, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>. Alle Internetquellen wurden letztmalig am 18.10.2024 geprüft.

A. Derzeitige Verleih- und Lizenzierungspraxis⁶

Im deutschen Urheberrecht ist der Verleih gedruckter Bücher anderen Regeln unterworfen als jenen von E-Books. Gedruckte Bücher dürfen öffentliche Bibliotheken in Deutschland erlaubnisfrei verleihen.⁷ Dafür müssen sie bei den Verlagen als Rechteinhaber*innen keine Nutzungsrechte (Lizenzen) einholen. Bibliotheken können Bücher regulär im Buchhandel erwerben (i.d.R. mit 10 Prozent Rabatt, § 7 BuchPrBG) und die so erworbenen Exemplare unbegrenzt verleihen. Rechteinhaber*innen erhalten dafür gem. § 27 Abs. 2 UrhG eine angemessene Vergütung. Diese sog. „Bibliothekstantieme“ entrichten Bund und Länder gemeinsam.⁸

Für das E-Lending enthält das UrhG keine entsprechende Regelung. Gegenwärtig verleihen öffentliche Bibliotheken E-Books auf der Basis von Lizenzvereinbarungen.⁹ Die Lizenzen erwerben sie von Aggregatoren, die sich die erforderlichen Rechte wiederum von den Verlagen einräumen lassen. In Deutschland hat die Divibib GmbH mit ihrem Produkt „Onleihe“ einen sehr hohen Marktanteil für den Verleih deutschsprachiger E-Books.¹⁰ Für englischsprachige E-Books hat sich auf dem deutschen Markt die Overdrive Inc. mit ihrem Produkt „Libby“ durchgesetzt.¹¹ Bibliotheken zahlen dem Aggregator für die Lizenzierung regelmäßig das 1,5-Fache des Endkund*innenpreises.¹² Davon behält der Aggregator 30 Prozent als Provision ein.¹³ Wieviel die Autorinnen von den restlichen 70 Prozent erhalten, hängt vom Verlagsvertrag ab. Regelmäßig stehen ihnen 25 Prozent des Nettoverlagserlöses zu.¹⁴ Veröffentlichte Zahlen aber fehlen. Selbst die Autor*innen wissen nicht immer, wie hoch ihre Erträge sind. Sie berichten von Abrechnungen, in denen Verkäufe von Verleih-Lizenzen an Aggregatoren und daraus resultierende Erlöse nicht gesondert aufgeführt sind.¹⁵

Das derzeitige Modell bewirkt, dass öffentliche Bibliotheken nur den Teil des Marktangebots verleihen können, für den die Aggregatoren Bibliothekslizenzen erworben haben.¹⁶ Manche Verlage stellen Teile oder sogar ihr ganzes Sortiment für

6 Hierzu bereits *Herrmann*, Stellungnahme zum E-Lending – Konsultation zum UrhG vom 23.06.2023, S. 1 f., zum digitalen Verleih in der bibliothekarischen Praxis auch *Herrmann*, UFITA 2023, 217.

7 Näher dazu *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, 7. Aufl. 2026, § 27 Rn. 11 ff. (im Erscheinen).

8 Näher hierzu unter B. II. 5.

9 *Fischer/Schuster*, ZUM 2022, 603 (605 f.).

10 Vgl. nur *Peter*, AfP 2022, 391 (392).

11 *dbv*, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 9.

12 *Fischer/Schuster*, ZUM 2022, 603 (606); *dbv*, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 6.

13 So das *Netzwerk Autorenrechte*, E-Lending und analoge Leihe: Fragen und Antworten, Fakten und Zahlen zur analogen und digitalen Leihe in Öffentlichen Bibliotheken – Langpapier, 04.11.2021, S. 6.

14 *Börsenverein des deutschen Buchhandels*, Faktencheck E-Book-Leihe, S. 3; *Netzwerk Autorenrechte*, E-Lending und analoge Leihe: Fragen und Antworten, Fakten und Zahlen zur analogen und digitalen Leihe in Öffentlichen Bibliotheken – Langpapier, 04.11.2021, S. 5.

15 S. die Studie des *Netzwerk Autorenrechte*, Digitale Leihe und Bibliotheken, 2021, S. 9.

16 *Fischer/Schuster*, ZUM 2022, 603 (606).

das E-Lending aus wirtschaftlichen oder prinzipiellen Gründen nicht zur Verfügung, andere können nur einen Teil ihres E-Book-Sortiments zum Verleih weiterlizenzieren, weil sie selbst nicht über die dafür erforderlichen Rechte verfügen.¹⁷ Zudem sehen die Verträge zwischen Verlagen und Aggregatoren für viele wirtschaftlich besonders erfolgreiche Titel vor, dass letztere den Bibliotheken erst dann die erforderlichen Nutzungsrechte für das E-Lending einräumen dürfen, wenn das E-Book bereits eine gewisse Zeit auf dem Markt ist (sog. „Windowing“). Ein hessischer Bibliotheksverband führt eine ausführliche Statistik darüber, welche Titel dieser Regel unterfallen. Daraus ergibt sich beispielsweise, dass Nutzer*innen den Roman „Der Tätowierer von Auschwitz“ von Morris Heather erst 2.116 Tage, also mehr als fünf Jahre nach Erscheinen als E-Book von ihrer Bibliothek beziehen konnten.¹⁸

Gedruckte Bücher dürfen Bibliotheken also auf Basis einer gesetzlichen Erlaubnis umfassender verleihen, als sie E-Books auf Basis von Lizenzen zur Verfügung stellen können. Dabei beinhalten die Lizenzen Bestimmungen, die sicherstellen sollen, dass das E-Lending wirtschaftlich mit dem analogen Verleih vergleichbar ist. Lizenzen sind üblicherweise auf das Modell „one copy, one user“ beschränkt:¹⁹ Pro Nutzungslizenz darf zu jedem Zeitpunkt jeweils nur eine Person ein E-Book entleihen. Anderen Nutzer*innen steht das Werkexemplar während dieser Zeit nicht zur Verfügung. Die nächste Ausleihe kann also, wie beim analogen Verleih, erst nach „Rückgabe“ des Titels erfolgen.²⁰ Zudem sind die Lizenzen häufig befristet oder/und auf eine bestimmte Zahl von Ausleihvorgängen begrenzt; so wird vertragsrechtlich eine „Abnutzung“ von E-Books – vergleichbar gedruckten Büchern – simuliert.²¹

B. Kritik

Aus Sicht des Deutschen Bibliotheksverband (dbv) birgt das derzeitige Modell mehrere Probleme:²² Weil Bibliotheken den Verlagen bei den Lizenzverhandlungen strukturell unterlegen seien, müssten sie sich auf unangemessene Bedingungen einlassen. Bibliotheken könnten daher derzeit ihrem öffentlichem Informations- und Bildungsauftrag nicht gerecht werden. Der dbv spricht sich deshalb für eine gesetzliche Regelung des E-Lending aus.

17 Hierzu bereits de la Durantaye, ZUM 2023, 585 (589). S. auch dbv, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 4.

18 *Onleihe Verbund Hessen*, Embargo-Spiegelbestseller, Kalenderwoche 20, 2024.

19 Dazu dbv, Stellungnahme vom 20.02.2017, S. 2.

20 Fischer/Schuster, ZUM 2022, 603 (606). Die „Rückgabe“ wird technisch so umgesetzt, dass die heruntergeladene Datei auf dem Lesegerät der Nutzer*innen nach Ablauf der Leihfrist unbrauchbar gemacht und somit nicht mehr nutzbar ist, dazu auch Börsenverein des deutschen Buchhandels, Faktencheck E-Book-Leihe, S. 1.

21 Fischer/Schuster, ZUM 2022, 603 (606).

22 dbv, Stellungnahme vom 29.03.2021; hierzu bereits Herrmann, UFITA 2023, 217.

Demgegenüber vertritt der Börsenverein die Auffassung, dass das E-Lending grundsätzlich gut funktioniere und daher keiner Regulierung bedürfe:²³ Der „Verleih“ von E-Books auf Basis von Lizenzverträgen sei eine weit verbreitete und fair vergütete Praxis. Das „Windowing“ sei unerlässlich, um eine angemessene Vergütung für Verlage und Autor*innen zu gewährleisten. Bereits jetzt beeinträchtige die Ausleihe von E-Books den Buchhandel, da inzwischen mehr E-Books geliehen als gekauft würden.²⁴ Im digitalen Bereich substituierten Verleihmodelle den auf Dauer angelegten Zugang stärker als bei herkömmlichen Büchern.

C. Gegenstand und Gang der Studie

Der Gesetzgeber steht vor der Herausforderung, eine interessengerechte Lösung für ein komplexes Regulierungsthema zu finden, das neben rechtlichen und ökonomischen vor allem auch gesellschaftliche Fragen berührt. Im Auftrag der Bundesbeauftragten für Kultur und Medien hat das DIW Econ im September 2024 eine Studie zu den wirtschaftlichen Auswirkungen des Verleihs von E-Books in Öffentlichen Bibliotheken auf den Buchmarkt veröffentlicht.²⁵ Die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. hingegen möchte die gesellschaftliche und soziale Bedeutung des E-Lending in den Blick nehmen. Sie hat uns mit der wissenschaftlichen Begutachtung der nicht-wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending beauftragt und uns folgende Frage gestellt:

*Wie können faire rechtliche Rahmenbedingungen für E-Lending (konkret: Verleihrecht) aussehen, die insbesondere die Rolle von Bibliotheken und Bedarfe von Nutzer*innen im Blick haben?*

Unser Gutachten ist in drei Teile gegliedert. In **Teil 1** beleuchten wir Rolle und Funktion von öffentlichen Bibliotheken in einer pluralistischen digitalen Gesellschaft. **Teil 2** ist den rechtlichen Rahmenbedingungen des E-Lending gewidmet. Wir untersuchen die unionsrechtlichen Vorgaben (Teil 2 A.) und den Regelungsrahmen in Deutschland (Teil 2 B.). Dabei gehen wir auch auf die Systematik des Verleihrechts in anderen Mitgliedsstaaten der EU ein.

Auf Grundlage dieser gesellschaftlichen sowie rechtlichen Bedingungen analysieren wir in **Teil 3** mögliche Regelungsoptionen für das E-Lending in Deutschland. Wir stellen lizenzvertragliche Lösungen vor. Dazu gehören die Ausnahme vom Kartellverbot (Teil 3 A.) sowie die Pflicht zum Abschluss eines Lizenzvertrags (Teil 3 B.). Auch die Möglichkeit, das E-Lending über einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand zu erlauben, untersuchen wir (Teil 3 C.). Wir plädieren dafür, Verlage zu verpflichten, Bibliotheken

23 Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al., Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrates zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-Books vom 07.04.2021; hierzu bereits Herrmann, UFITA 2023, 217.

24 Dazu auch Netzwerk Autorenrechte, Offener Brief an die Abgeordneten des Deutschen Bundestags vom 26.01.2021, S. 2.

25 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024.

Lizenzen für das E-Lending von Schriftwerken zu erteilen, die als E-Book im Handel vertrieben werden. Damit Bibliotheken auch ihre analogen Bestände digital verleihen können, sollte der Gesetzgeber flankierend einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand schaffen. Er sollte subsidiär sein zu vertraglichen Vereinbarungen, die auf Basis marktwirtschaftlicher Mechanismen getroffen werden.

Für die erforderlichen Verhandlungen mit den Verlagen und den Aufbau der E-Lending-Infrastruktur sollte eine Bibliothek zentral zuständig sein (Teil 3 D.). Dänemark und die Niederlande, zwei Mitgliedsstaaten mit einer zentralisierten E-Lending-Struktur, zeigen dafür denkbare Gestaltungswege auf. Wir schlagen vor, dass sich Deutschland daran ein Beispiel nimmt. Außerdem unterbreiten wir Normvorschläge für die Pflicht zur Lizenzierung und die gesetzliche Erlaubnis (Teil 3 E.).

D. Methodik und Datenlage

Bei unserer Arbeit haben wir uns auf Stellungnahmen, Positionspapiere, Interviews, Pressemeldungen sowie Umfragen zum E-Lending von Büchern gestützt. Der Verleih von Kopien anderer Werkarten war nicht Gegenstand der Untersuchung. Verwertungsbedingungen, -modalitäten und -zyklen unterscheiden sich in den unterschiedlichen Kreativsektoren. Unsere Erkenntnisse lassen sich daher nicht ohne weiteres auf die Musik- oder die Filmindustrie übertragen.

Die vorhandenen Daten haben wir sekundäranalytisch verwertet. Zu manchen Aspekten liegen keine wissenschaftlichen Studien vor. Teilweise ist das bestehende Datenmaterial nur begrenzt aussagekräftig. So fehlen etwa unabhängige Forschungsergebnisse zum digitalen Nutzungsverhalten; hier mussten wir vielfach auf interessegeleitete Zahlen von Branchenverbänden zurückgreifen. Aufklärungsbedürftig ist auch die Perspektive der Bibliotheksnutzer*innen.²⁶ Sie haben keine institutionalisierte Interessenvertreter*in. Wie zufrieden Nutzer*innen mit den aktuellen Medienangeboten in Bibliotheken sind, lässt sich daher nicht sicher sagen. Auch zu den Interessen der Urheber*innen ist die Quellenlage nicht eindeutig; wiederum fehlen unabhängige Studien. Ersichtlich ist aber, dass Autor*innen eine sehr heterogene Gruppe sind, die nicht alle dieselben Interessen verfolgen. Es gibt Autor*innen, die dem E-Lending kritisch gegenüberstehen und sich stark an der Regulierungsdebatte beteiligen.²⁷ Andere Autor*innen werten den digitalen Verleih positiv.²⁸ Sie melden sich in der öffentlichen Debatte nur selten zu Wort.

²⁶ So bereits Herrmann, UFITA 2023, 217.

²⁷ S. etwa *Netzwerk Autorenrechte*, Stellungnahme vom 23.06.2023.

²⁸ S. z.B. der Autor Falko Löffler, Stellungnahme vom 18.01.2022.

Teil 1: Die zentrale Rolle öffentlicher Bibliotheken in der digitalen Gesellschaft

Öffentliche Bibliotheken haben eine Vielzahl gesellschaftlicher Aufgaben. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit unterscheidet sich je nach Bibliothekstyp bzw. Träger.²⁹ Zentrale Funktionen aller öffentlichen Bibliotheken sind (A.) die allgemeine Literatur- und Informationsversorgung sowie (B.) die Förderung von Teilhabe am gesellschaftlichen und kulturellen Leben. Öffentliche Bibliotheken dienen damit der Inklusion.

Nach dem derzeit praktizierten Lizenzmodell³⁰ können Bibliotheksnutzer*innen einen Teil der im Buchhandel erhältlichen Werke entweder über einen gewissen Zeitraum oder überhaupt nicht als E-Books entleihen. Insbesondere ältere Menschen, Menschen mit Behinderungen, Menschen im ländlichen Raum und Menschen mit Migrationsgeschichte würden vom E-Lending profitieren. Die derzeitige Praxis ist mit dem „Anspruch einer gerechten Teilhabe an Bildung und Kultur“³¹ in einem Sozialstaat nicht vereinbar.

A. Allgemeine Literatur- und Informationsversorgung

Bibliotheken sind Gedächtnisinstitutionen. Sie bauen einen Bestand an Informationen, Wissen sowie kulturell bedeutsamen Dokumenten auf, um diesen zu bewahren und ihren Nutzer*innen zur Verfügung zu stellen.³² Öffentliche Bibliotheken dienen in erster Linie der „Information, der allgemeinen, politischen und beruflichen Bildung sowie der Unterhaltung und den Freizeitinteressen“³³ der Öffentlichkeit. Sie sind Gebrauchsbibliotheken, die ein breites Angebot an Medien bereithalten³⁴ und allen Altersgruppen und Bevölkerungsschichten ermöglichen zu lesen.³⁵ Damit sind sie zentrale Akteure der Sprach- und Leseförderung und der Förderung sozial-kognitiver Fähigkeiten.³⁶ Zudem unterbreiten sie zielgruppenspezifische Angebote, insbesondere zu Informationszwecken.³⁷ Sie stellen ihren Nutzer*innen wissenschaftliche Texte, teilweise sogar spezielle Forschungsliteratur zur Verfügung.³⁸

Damit tragen öffentliche Bibliotheken dazu bei, dass Menschen ihre durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG grundrechtlich abgesicherte Meinungs- und Informationsfreiheit aus-

29 Für einen Überblick über die Funktionen öffentlicher Bibliotheken *Thiele*, *Geographica Helvetica* 2020, 107 (108 ff.); *Rösch*, in: *Schade/Umlauf, Handbuch Bestandsmanagement in Öffentlichen Bibliotheken*, 2012, 7 (11 ff.). *Thiele*, *Geographica Helvetica* 2020, 107 (108).

30 Dazu oben in der Einleitung unter A.

31 *Umlauf*, in *Umlauf/Gradmann, Handbuch Bibliothek*, 2012, 11 (19).

32 *Dreier/Euler/Fischer/van Raay*, *ZUM* 2012, 273 (274).

33 *Gantert*, *Bibliothekarisches Grundwissen*, 2016, S. 27.

34 *Seefeldt/Syré*, *Portale zu Vergangenheit und Zukunft, Bibliotheken in Deutschland*, 2022, S. 74.

35 Vgl. hierzu auch BT-Drs. 16/7000, S. 129.

36 Dazu exemplarisch *Dodell-Feder/Tamir*, *Journal of Experimental Psychology: General*, 2018, Vol. 147, No. 11, 1713.

37 *Seefeldt/Syré*, *Portale zu Vergangenheit und Zukunft, Bibliotheken in Deutschland*, 2022, S. 74.

38 *Gantert*, *Bibliothekarisches Grundwissen*, 2016, S. 9.

üben können:³⁹ „Informationen sind die Bausteine des Wissens“. ⁴⁰ Sie sind erforderlich für die Meinungsbildung, die Wahrnehmung politischer Rechte und die aktive Teilnahme am gesellschaftlichen Diskurs. Öffentliche Bibliotheken fungieren als „local gateway“⁴¹ zu diesen Informationen. Für die praktische Ausübung der Kommunikationsgrundrechte sind sie daher zentral.⁴²

I. Informationserwerb und -austausch in der digitalen Gesellschaft

Erwerb und Austausch von Wissen und Informationen haben sich durch die Digitalisierung verändert. Für die meisten sind Internet und soziale Medien die Hauptinformationsquelle. Die Bedeutung öffentlicher Bibliotheken als Informationsvermittler hat dadurch aber nicht abgenommen. Im Gegenteil: Zwar ermöglichen Internet und soziale Medien einen schnellen und niedrigschwelligen Zugang zu einer Fülle an Informationen und sind damit ein wichtiges Element für Wissenserwerb und -vermittlung; das gilt allerdings nur, wenn die Quelle zuverlässig ist. Informationsbeschaffung über Internet und soziale Medien birgt ein besonders hohes Risiko, falsch informiert zu werden; nicht selten haben Falschmeldungen eine besonders große Reichweite. Eine repräsentative Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Infratest dimap aus dem Jahr 2020 ergab, dass 76 Prozent der Befragten während der Corona-Pandemie regelmäßig mit Fake News im Internet oder in sozialen Medien konfrontiert waren.⁴³ Eine Studie des Massachusetts Institute of Technology (MIT) gelangte zu dem Ergebnis, dass Falschmeldungen bei X (damals noch Twitter) im Schnitt fast doppelt so häufig geteilt wurden wie andere Inhalte.⁴⁴

Auch KI-Anwendungen sind keine gesicherte Informationsquelle. Die zunehmende Nutzung generativer KI hat die Verbreitung von Fehl- und Desinformationen sogar weiter verstärkt. Laut dem aktuellen Risikobericht des Weltwirtschaftsforums (WEF) ist die Verbreitung von Fehl- und Desinformationen durch künstliche Intelligenz die größte Gefahr für eine globale Krise in den nächsten zwei Jahren.⁴⁵ Die Systeme neigen dazu, zu „halluzinieren“ und produzieren so Informationen, die nicht auf Tatsachen beruhen,⁴⁶ aber oft so überzeugend formuliert sind, dass sie für die Nutzer*in plausibel erscheinen.⁴⁷ OpenAI selbst berichtet, dass ChatGPT Fehler oder

39 Krass et al., Public Library Manifesto (IFLA/UNESCO), 2022, S. 1.

40 Gantert, Bibliothekarisches Grundwissen, 2016, S. 6.

41 Krass et al., Public Library Manifesto (IFLA/UNESCO), 2022, S. 1.

42 So bereits Herrmann, ZGE 2023, 295 (301).

43 Infratest dimap Gesellschaft für Trend- und Wahlforschung mbH, Studie zu Desinformation in der Coronakrise im Auftrag der Vodafone Stiftung Deutschland: Die Jugend in der Infodemie, 2020.

44 Vsoughi/Roy/Aral, Science 2018, 1146.

45 WEF, The Global Risks Report 2024, S. 18.

46 Kalweit/Kalweit, Ordnung der Wissenschaft 2024, 125 (130 ff.).

47 Kalweit/Kalweit, Ordnung der Wissenschaft 2024, 125 (130 ff.).

unvollständige Angaben macht, wenn die Trainingsdatensätze zu einem Thema Lücken aufweisen oder eine Fragestellung besonders komplex ist.⁴⁸

Teilweise verwenden Nutzer*innen KI-Technologien gezielt für die Verbreitung von Falschinformationen. Desinformationskampagnen, bei denen bewusst irreführende Informationen verbreitet werden, können den demokratischen Diskurs untergraben und bestehende gesellschaftliche Spannungen verstärken. Einen Sonderfall KI-generierter Desinformation bilden sog. Deepfakes. Deepfakes sind durch KI erzeugte oder manipulierte Bild-, Ton-, oder Videoinhalte, die realen Personen (etwa Politiker*innen), Gegenständen, Orten, Einrichtungen oder Ereignissen ähneln und dem menschlichen Auge und Ohr als echt oder wahrheitsgemäß erscheinen.⁴⁹

Korrekte Informationen zu identifizieren, wird also zunehmend schwieriger. Fast die Hälfte der Befragten gaben bei einer 2024 veröffentlichten Studie der Bertelsmann Stiftung an, dass sie den Wahrheitsgehalt von Informationen im Internet nicht einschätzen können.⁵⁰ Hinsichtlich KI-generierter Inhalte ist die Verunsicherung besonders groß: Nur die wenigsten Bürger*innen schätzen laut dem jüngsten Statusbericht der Initiative D21 zur digitalen Gesellschaft in Deutschland, dass sie unterscheiden können, ob Nachrichten oder Bilder von künstlicher Intelligenz oder von Menschen erstellt wurden.⁵¹

II. Bibliotheken als Repositorien gesicherter, kostenfreier Informationen

Öffentliche Bibliotheken operieren in dieser komplexen Informationslandschaft als „verlässliche Kuratorinnen gesicherter Informationen“.⁵² Sie bieten nicht nur Zugang zu einem breiten Spektrum an Inhalten aus vertrauenswürdigen Quellen. Sie sprechen auch konkrete Empfehlungen aus, etwa für Sachbücher zu aktuellen Themen wie der Corona-Pandemie oder dem russischen Angriffskrieg auf die Ukraine, und heben diese in ihren digitalen Angeboten gezielt hervor.⁵³ Sie sind damit in der digitalen Gesell-

48 Dazu *Spies*, MMR 2023, 469 (469). S. bereits den Hinweis, den ChatGPT bei Nutzung erteilt: „ChatGPT kann Fehler machen. Überprüfe wichtige Informationen“.

49 S. die Definition in Art. 3 Nr. 60 der Verordnung (EU) 2024/1689 über künstliche Intelligenz. Für Beispiele vgl. nur *Bontcheva et al.*, Generative AI and Disinformation: Recent Advances, Challenges, and Opportunities, 2024, S. 10; *Twomey et al.*, PLoS ONE 2023, 18(10); *Wirtschafter*, The impact of generative AI in a global election year, 2024.

50 *Bernhard et al.*, Verunsicherte Öffentlichkeit, Studie der Bertelsmann Stiftung aus dem Jahr 2024, S. 5.

51 *Initiative D21*, D21-Digital-Index 2023/24, Jährliches Lagebild zur Digitalen Gesellschaft, S. 37.

52 *Czerwonka/Höllerer*, Kultureller Bildungsort im digitalen Wandel: Befragung der Leitungen öffentlicher Bibliotheken (2018), in: Kulturelle Bildung Online, 2020. Hierzu auch *Krauß-Leichert*, in: Zimmermann/Schulz, Kulturelle Bildung in der Wissensgesellschaft, Zukunft der Kulturberufe, 2002, S. 427 ff.

53 So hat der Verbund der Öffentlichen Bibliotheken Berlins (VÖBB) zu Beginn des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine beispielsweise Empfehlungen für Sachbücher zur Geschichte der Ukraine auf seiner Startseite platziert, abrufbar unter: <https://voebb.onleihe.de/berlin/frontend/welcome,0-0-0-101-0-0-0-0-0-0-0-0-0.html>.

schaft eine besonders wichtige Anlaufstelle für Qualitätsinformationen und werden auch als solche wahrgenommen. Bei einer Bevölkerungsbefragung in Berlin und Hamburg aus dem Jahr 2019 gaben circa 90 Prozent der Befragten an, dass sie öffentliche Bibliotheken „gerade in Zeiten von Fake News“ als einen vertrauenswürdigen Ort empfinden.⁵⁴ In einer Zeit, in der populistische Parteien und diktatorische Führungspersönlichkeiten an Zuspruch gewinnen, ist (politische) Bildung besonders wichtig.⁵⁵ Öffentliche Bibliotheken wirken Populismus und Falschinformation aktiv entgegen,⁵⁶ weil sie der Öffentlichkeit ermöglichen, sich über den Wahrheitsgehalt von Faktenbehauptungen in der politischen Debatte zu informieren.⁵⁷

Den Zugang zum Informationsträger eröffnen öffentliche Bibliotheken – abgesehen von einer ggf. zu entrichtenden jährlichen Benutzungsgebühr –⁵⁸ kostenfrei. Dadurch unterscheiden sie sich von anderen vertrauenswürdigen Distributionskanälen wie dem Buchhandel und qualifizierten Online-Datenbanken. Öffentliche Bibliotheken machen den Zugang zu Wissen und Information nicht von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Einzelnen ab. Die Einrichtungen gewähren eine „informationelle Grundversorgung“⁵⁹ für alle Menschen.

Bibliotheken adressieren aktiv Menschen, die – anders als Buchkäufer*innen allgemein – nicht gut situiert und gebildet sind.⁶⁰ Sie arbeiten gezielt mit Jobcentern⁶¹, Flüchtlingsinitiativen⁶², Kindertagesstätten und Schulen⁶³ zusammen. Auf diese Weise versuchen sie, alle Menschen – unabhängig von Bildungsstand, Herkunft und Einkommen (der Eltern) – an die Bibliotheksnutzung und an Bücher heranzuführen und dauerhaft für das Lesen zu begeistern.⁶⁴

54 *Bezirksamt Tempelhof-Schöneberg*, Pressemitteilung Nr. 254 vom 12.06.2019.

55 *Barbian*, in: Hauke, Öffentliche Bibliothek 2030, 2019, 17 (21).

56 S. auch *dbv*, Bibliotheken und Demokratie, 2023, S. 2; *Heller*, Bibliothek Forschung und Praxis 2021, 118 (121 f.).

57 Vgl. *Barbian*, in: Hauke, Öffentliche Bibliothek 2030, 2019, 17 (21).

58 In Wiesbaden ist der Bibliotheksausweis zum Beispiel für alle kostenfrei, s. *Stadt Wiesbaden*, Pressemitteilung vom 19.07.2022.

59 Näher zu dem Begriff und dem Konzept der informationellen Grundversorgung *Umlauf*, Bibliothek Forschung und Praxis 2012, 87.

60 *Cuccu et al. (DIW Econ)*, Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 51; *GfK Consumer Panels & Services*, Wer leiht was in Bibliotheken und insbesondere online? Ein 360°-Blick auf die Onleihe – die digitale Ausleihe der Bibliotheken, 2019, S. 12. Zur Korrelation zwischen Einkommensniveau, Bildungsstand und Buchaffinität nur *Hemmerechts/Agirdag/Kavadias*, Educational Review 2017, 85.

61 S. z.B. das Angebot „Medienboten-Service“ der Stadtbibliothek Duisburg, das in Zusammenarbeit mit dem Jobcenter Duisburg der PIA-Stadtdienste gGmbH Mülheim/Ruhr durchgeführt wird. Hierzu *Barbian*, Sichtbar und wirksam bleiben in Zeiten der Pandemie, BuB 73, 05/2021, 256 (257).

62 S. z.B. die Stadtbibliothek Köln, die in Zusammenarbeit mit Flüchtlingsinitiativen einen offenen Lernort für Geflüchtete und Migrant*innen („Sprachraum“) eingerichtet hat, <https://www.b-u-b.de/en/detail/neues-zur-fluechtlingsarbeit-stadtbibliothek-koeln-eroeffnet-den-sprachraum>. Zu der Unterstützung von Flüchtlingen auch *dbv*, Stellungnahme vom 21.09.2015.

63 Hierzu *dbv*, Positionspapier vom 23.04.2018.

64 So der *dbv*, Stellungnahme vom 02.12.2019, S. 3.

III. Erwartungen von Nutzer*innen

Um ihre Rolle erfüllen zu können, müssen öffentliche Bibliotheken auf medientechnologische Entwicklungen reagieren und ihren Nutzer*innen einen Zugang zur Verfügung stellen, der den Bedürfnissen einer modernen Wissens- und Informationsgesellschaft entspricht.⁶⁵ Die Nachfrage nach Büchern in elektronischer Form ist in den letzten Jahren – gerade auch während bzw. seit der Corona-Pandemie –⁶⁶ gestiegen. Laut einer Studie des Digitalverbandes Bitkom aus dem Jahr 2023, bei der mehr als 1.178 Personen in Deutschland ab 16 Jahren befragt wurden, liest mittlerweile mehr als ein Drittel (36 Prozent) E-Books, jeder Zehnte sogar überwiegend.⁶⁷ Besonders beliebt sind die digitalen Exemplare bei den unter 30-Jährigen: Hier liest die Hälfte (50 Prozent) E-Books, 15 Prozent davon zu überwiegenden Teilen.⁶⁸ Eine ähnliche Tendenz zeigte sich in einer Studie aus dem Jahr 2020,⁶⁹ für die knapp 6.100 Personen aus verschiedenen Ländern befragt wurden,⁷⁰ darunter ca. 740 Personen aus Deutschland. Danach liest nur noch ein Drittel der deutschen Konsumenten ausschließlich gedruckte Medien; 40 Prozent sind sog. „Multiformat-Nutzer“, die sowohl Printmedien als auch E-Books und Audiobooks konsumieren. Gerade jüngere Leser*innen unter 44 Jahren nutzen digitale Inhalte intensiv.⁷¹ „Viele Bücher-Fans genießen die Vorteile von E-Books“,⁷² etwa die schnelle Verfügbarkeit und den Komfort, keine schweren Bücher herumtragen zu müssen. Jüngere Menschen sind es außer-

65 Zum Begriff der Informations- und Wissensgesellschaft Zillien, *Digitale Ungleichheit*, 2009, S. 5 ff.

66 Zu den Zahlen des *Börsenvereins des Deutschen Buchhandels*, s. das Börsenblatt vom 14.08.2020. S. auch *Wischenbart*, Bookwire Insights Report, 2020 („Covid-19 Spezialausgabe“ des Digital Consumer Book Barometer) und die Ergebnisse der Umfrage von *Bitkom*, In der Corona-Krise greifen mehr Menschen zum E-Book, Pressemeldung vom 13.10.2020. Auch die öffentlichen Bibliotheken verzeichneten einen Anstieg in der Nutzung digitaler Medien: Allein über die Onleihe der Divibib GmbH wurden 2020 46 Millionen E-Medien entliehen, gegenüber 2019 ist das eine Zunahme um 24 Prozent, *dbv*, Bericht zur Lage der Bibliotheken, Zahlen und Fakten 2021/2022, S. 4. *Overdrive*, Pressemeldung vom 07.01.2021 berichtet ebenfalls über gestiegene Ausleihzahlen digitaler Medien während der Corona-Pandemie. S. auch *Vecco et al.*, The impact of the COVID-19 pandemic on creative industries, cultural institutions, education and research, WIPO 2022, S. 20 ff.

67 *Bitkom Research*, Mehr als ein Drittel liest E-Books, Pressemeldung vom 18.10.2023.

68 *Bitkom Research*, Mehr als ein Drittel liest E-Books, Pressemeldung vom 18.10.2023.

69 *Jäger/Becker (Simon-Kucher & Partners Strategy & Marketing Consultants GmbH)*, Digitales Lesen auf dem Vormarsch, 2020; für die Zusammenfassung der Ergebnisse s. die Meldung auf buchreport, vom 08.10.2020, abrufbar unter: <https://www.buchreport.de/news/studie-e-books-und-audiobooks-werden-immer-beliebter/>.

70 USA, Deutschland, Großbritannien, Frankreich, Italien, Schweden, der Schweiz und den Niederlanden.

71 37 Prozent der 18- bis 24-Jährigen, 44 Prozent der 25- bis 34-Jährigen sowie 48 Prozent der 35- bis 44-Jährigen gaben an, in den vergangenen sechs Monaten E-Books gelesen zu haben, während nur 27 Prozent der 45- bis 54-Jährigen, 36 Prozent der 55- bis 64-Jährigen und 21 Prozent der Altersgruppe 65+ angaben, im selben Zeitraum ein E-Book gelesen zu haben.

72 *Sebastian Klöß*, Bereichsleiter für Consumer Technology beim Bitkom, in *Bitkom Research GmbH*, Mehr als ein Drittel liest E-Books, Pressemeldung vom 18.10.2023.

dem gewohnt, jederzeit und überall auf Inhalte digital zugreifen zu können. Insofern überrascht es nicht, dass Nutzung und Nachfrage digitaler Medien in öffentlichen Bibliotheken zwischen 2017 und 2022 im Schnitt um 15 Prozent pro Jahr gestiegen sind.⁷³

Einrichtungen berichten denn auch von Nutzer*innen, die sich beschweren, wenn digitale Titel im Handel, nicht aber über Bibliotheken verfügbar sind.⁷⁴ Damit öffentliche Bibliotheken weiterhin *alle* Bevölkerungsschichten – insbesondere auch jüngere Menschen – mit ihrem Angebot erreichen, müssen sie ihre Bestände um digitale Formate erweitern.

B. Teilhabe und Inklusion

Inklusion erfordert Partizipation. Wer keinen Zugang zu Inhalten hat, bleibt nicht nur bei gesellschaftlichen oder politischen Debatten außen vor.⁷⁵ Für die Integration in eine Gesellschaft ist auch die Teilhabe an sozialen und kulturellen wie etwa literarischen Diskursen wichtig. Literatur verbindet, Lesen ist eine der beliebtesten Freizeitbeschäftigungen – auch von jungen Menschen.⁷⁶ Öffentliche Bibliotheken ermöglichen Menschen unabhängig von Alter, Bildungsgrad, Herkunft oder sozialer Lage an „Bildung und Kultur, an Informationen und Wissen [...] und am freien Diskurs“ teilzuhaben.⁷⁷

In einer digitalen Gesellschaft ist digitale Teilhabe Voraussetzung für gesellschaftliche Teilhabe.⁷⁸ Nicht alle Menschen in Deutschland haben aber in gleicher Weise teil am digitalen Diskurs. Nach einer Studie der Bitkom Research GmbH empfindet die Mehrheit der Menschen in Deutschland das Land als digital gespalten und hat Angst, der technologischen Entwicklung nicht folgen zu können.⁷⁹ Dennoch begreifen 84 Prozent der Bevölkerung die Digitalisierung als Chance und wollen mehr am digitalen Leben teilnehmen. Besonders ältere Menschen über 75 Jahren (67 Prozent) und junge Menschen zwischen 16 und 29 Jahren (55 Prozent) wünschen sich mehr digitale Teilhabe. Allerdings haben nicht alle Menschen Zugang zu digitalen Geräten und/oder

73 Fischer/Schuster, ZUM 2022, 603 (607).

74 Fischer/Schuster, ZUM 2022, 603 (607).

75 Vgl. Ehlers et al., Digitale Teilhabe und (digitale) Exklusion im Alter, Expertise zum Achten Altersbericht der Bundesregierung, 2020, S. 7.

76 Dazu GfK Consumer Panel & Services, Bock auf Buch! – Wie junge Menschen heute Bücher finden und kaufen, 2024, Kernergebnisse, S. 3.

77 Barbican, in Hauke, Öffentliche Bibliothek 2030, 2019, 17 (18). Näher Aabø, Journal of Librarianship and Information Science 2005, 205 (208 f.).

78 Bitkom, Positionspapier, Digitale Gesellschaft: Wie wir die digitale Teilhabe nachhaltig stärken, 2023, S. 5.

79 Bitkom Research GmbH, Digitaler Graben in der Gesellschaft und was dagegen hilft, Umfrage der Bitkom Research GmbH im Auftrag der Initiative „Digital für alle“ aus dem Jahr 2023, Pressemeldung vom 15.06.2023.

verfügen über die Kenntnisse, die erforderlich sind, um sie zu benutzen.⁸⁰ Teilhabe an digitalen Technologien erfordert mithin nicht nur Zugang, sondern auch Kompetenzen: Menschen müssen angeleitet werden, damit sie digitale Angebote souverän nutzen können.⁸¹

I. Bibliotheken als Ermöglichungsinfrastruktur für digitale Teilhabe

Öffentliche Bibliotheken helfen dabei, Teilhabehürden zu überwinden und digitaler Spaltung entgegenzuwirken. Sie bieten allen Bevölkerungsschichten Zugang zu elektronischen Medien und vermitteln digitalen Sachverstand. Die Einrichtungen stellen ihre Bestände nicht nur bereit, sondern unterweisen ihre Nutzer*innen auch darin, wie sie die Bestände so nutzen können, dass sie an dem Inhalt partizipieren.⁸² Davon profitieren insbesondere Menschen mit niedrigem Bildungsstand und geringem Einkommen sowie ältere Menschen; sie verfügen oft über besonders geringe digitale Basiskompetenzen und sind daher stärker von digitalen Diskursen abgeschnitten als andere Teile der Bevölkerung.⁸³ Viele öffentliche Bibliotheken bieten Workshops zum Umgang mit digitalen Lesegeräten sowie, spezifisch, mit der Onleihe an, damit auch ältere Menschen oder Menschen mit geringerem Bildungsgrad die Vorteile digitaler Technologien nutzen können.⁸⁴ Der Verbund der Öffentlichen Bibliotheken Berlins (VÖBB) hat zu diesem Zweck sogar eine eigene Beratungsstelle („Digitalzebra“) eingerichtet, die Unterstützung bei der Nutzung digitaler Zugänge leistet.⁸⁵

II. Ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen

Gerade für Menschen mit Mobilitäts- und sonstigen Einschränkungen erhöht der Zugang zu digitalen Werkexemplaren die Teilhabemöglichkeiten signifikant.

80 *Bitkom*, Jeder Zweite würde gerne mehr an der digitalen Welt teilhaben, Pressemitteilung vom 24.05.2022: In einer Umfrage aus dem Jahr 2022, die die Bitkom Research GmbH im Auftrag der Initiative „Digital für alle“ durchgeführt hat, gaben 83 Prozent der Befragten an, dass sie Maßnahmen zur Stärkung der Digitalkompetenz wünschen, jede*r Dritte nutzt digitale Angebote wegen fehlenden technischen Sachverstands nicht.

81 *Borgstedt/Möller-Slawinski (SINUS Institut)*, Digitale Teilhabe von Menschen mit Behinderung, Trendstudie, 2019, S. 17.

82 Näher hierzu *Kranz/Müller/Opheiden*, in Brügemann et al., Medienkultur und Öffentlichkeit, 2021, 1 (2 ff.).

83 *Initiative D21*, Digital-Index 2023/24, Jährliches Lagebild zur Digitalen Gesellschaft, S. 31.

84 Vgl. nur die Angebote der Stadtbibliothek Köln (<https://www.stadt-koeln.de/leben-in-koeln/veranstaltungen/daten/35203/index.html>) oder der Stadtbibliothek Pankow in Berlin (<https://www.berlin.de/stadtbibliothek-pankow/angebote/bibliothek-digital/how-to-e-book-ausleihe-mit-dem-tolino-807247.php>).

85 <https://www.zlb.de/digital-zebra/>.

1. Funktionen von E-Books

Technik kann Teilhabe ermöglichen.⁸⁶ E-Books lassen sich flexibler als gedruckte Bücher auf die Bedürfnisse von älteren Menschen und Menschen mit Behinderungen anpassen. Eine wissenschaftliche Studie aus dem Jahr 2013 hat ergeben, dass die Lektüre am Tablet für ältere Menschen mit geringerer kognitiver Anstrengung verbunden ist als die Lektüre gedruckter Bücher.⁸⁷ Weil die Hintergrundbeleuchtung am Tablet für einen stärkeren Kontrast sorgt, können sie Buchstaben und Wörter leichter erkennen.⁸⁸

Ebenso ergeht es Menschen anderen Alters, die eine Sehbeeinträchtigung haben. Für ihre Bedürfnisse gibt es deutlich weniger gedruckte Bücher als für Menschen ohne Sehbeeinträchtigung.⁸⁹ Die Digitalisierung hat die Lage deutlich verbessert,⁹⁰ E-Books sind dabei zentral. Weil sich bei ihnen Schriftgrößen anpassen und Kontrast und Hintergrund individuell einstellen lassen, und weil sie über eine Vorlesefunktion verfügen, können E-Books Menschen mit Sehbehinderung einen Zugang eröffnen, den sie sonst nicht hätten.⁹¹ Der europäische Gesetzgeber hat daher bestimmt, dass ab Juni 2025 alle E-Books und E-Book-Reader barrierefrei sein müssen.⁹²

Für Lese- und Sprachförderung, die zu den zentralen Aufgaben öffentlicher Bibliotheken gehören, eignen sich E-Books ebenfalls in besonderer Weise.⁹³ Viele E-Books sind Multimedia-Produkte (sog. enhanced/interactive eBooks). Insbesondere E-Books zu Sachthemen oder für Kinder beinhalten über den Text hinaus zusätzliche Inhalte wie animierte Bilder oder Videos, die sich auf Papier nicht abbilden lassen.⁹⁴ Diese interaktiven Elemente binden Leser*innen aktiv in den Erzählprozess ein und ermöglichen so ein vielschichtigeres Lern- und Leseerlebnis.⁹⁵ Gerade Menschen mit Lern-

86 Näher hierzu *Borgstedt/Möller-Slawinski (SINUS)*, Digitale Teilhabe von Menschen mit Behinderung, Trendstudie, 2019, S. 17 f.

87 Kretzschmar et al., PLoS ONE 2013, 8(2).

88 *Johannes-Gutenberg-Universität Mainz*, Pressemitteilung vom 07.02.2013 zu der Lesestudie (Fn. 98).

89 Dieser Umstand hat zur Verabschiedung des Vertrags von Marrakesch zur Erleichterung des Zugangs für blinde, sehbehinderte oder anderweitig lesebehinderte Personen zu veröffentlichten Werken geführt (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled, abrufbar unter: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/301016>); dazu *Möller*, Bibliotheksdienst 2019, 53, 643 (644).

90 Vgl. dazu *Möller*, Bibliotheksdienst 2019, 53, 643 (644).

91 Vgl. *Borgstedt/Möller-Slawinski (SINUS)*, Digitale Teilhabe von Menschen mit Behinderung, Trendstudie, 2019, S. 17.

92 Grundlage ist der European Accessibility Act (Richtlinie 2019/882 „Europäischer Rechtsakt zur Barrierefreiheit“), den Deutschland im Mai 2021 durch das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz (BFSG) umgesetzt hat.

93 BT-Drs. 16/7000, Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, S. 129.

94 S. z. B. den Klassiker von *Lewis Carroll*, das Kinderbuch „Alice for the iPad“ von Atomic Antelope oder auch die „Olchis aus Schmuddelfing“ von *Erhard Dietl*. Der Oetinger Verlag hat das Kinderbuch von Textunes bearbeiten lassen und mit interaktiven Elementen ausgestaltet.

95 S. hierzu *Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz*, Pressemitteilung vom 11.01.2023.

schwierigkeiten, Sehbehinderungen oder anderen besonderen Bedürfnissen können von der Kombination aus optischen und akustischen Elementen profitieren.⁹⁶ Animierte E-Books können die Lesekompetenz von Kindern im Allgemeinen und von Kindern mit Autismus im Besonderen verbessern. Die interaktiven bzw. multimediale Elemente können Verständnis und Interesse der Kinder fördern. So ergab eine kleine Studie aus dem Jahr 2023, für die vier Kinder im Alter von 5 bis 7 Jahren mit Autismus zusammen mit ihren Eltern in vier separaten Sitzungen jeweils ein animiertes E-Book und ein gedrucktes Buch lasen, dass alle Kinder dem E-Book mehr Wortbedeutungen entnehmen konnten als dem gedruckten Buch; drei Kinder waren zudem engagierter als beim analogen Exemplar.⁹⁷

2. Werkgenuss von Zuhause aus

Für Menschen mit Mobilitäts- und Seheinschränkungen ist der Besuch einer Bibliothek beschwerlich.⁹⁸ Fahrbibliotheken, die Bibliotheken einrichten, um diesen Menschen Zugang zu ihren Beständen zu verschaffen,⁹⁹ schaffen nur bedingt Abhilfe. Bücherbusse haben sehr begrenzte Kapazitäten und sind jeweils nur kurz an einem Ort. Eine allgemeine Informationsversorgung können sie nicht leisten. In ihrer Mobilität eingeschränkte Menschen sind für ihren Wissenserwerb mithin ebenfalls maßgeblich auf digitale Zugänge angewiesen. Die digitale Leihe ermöglicht den Zugang zu Büchern, Zeitschriften und anderen Medien, ohne dass der Gang in eine Bibliothek erforderlich ist.

Das SINUS-Institut hat im Auftrag der Aktion Mensch 2019 eine Studie erstellt, die bestätigt, dass die Digitalisierung die Partizipationsmöglichkeiten von Menschen mit Behinderungen signifikant verbessert hat.¹⁰⁰ Dies gilt auch für Menschen mit Autismus-Spektrum-Störung. Bibliotheken sind für viele von ihnen ein wichtiges Informationsrepositorium, das ihnen Zugang zu einem breiten Spektrum an Ressourcen bietet.¹⁰¹ Zugleich kann der Besuch einer örtlichen Bibliothek für Autist*innen mit erheblichem Stress verbunden sein. Für sie ist es besonders anstrengend, sich in einem Raum mit vielen Reizen wie hellem Licht oder einer erhöhten Geräuschkulisse zurechtzufinden, auch die Scheu vor ungewohnten Situationen und sozialen Interaktionen kann Autist*innen vom Besuch öffentlicher Einrichtungen abhalten.¹⁰² In einer kleinen Umfrage, für die 2021 in Norwegen 40 Autist*innen befragt wurden, gab

96 S. hierzu das Interview mit Buchwissenschafts-Studierenden der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz vom 17.10.2022, abrufbar unter: <https://buchmarkt.de/mainzer-buchwissenschaft-fragt-was-ist-eigentlich-aus-enhanced-e-books-und-buch-apps-geworden/>.

97 Lee/McKee, *Autism & Developmental Language Impairments* 2023, 1.

98 S. hierzu auch *Communial/Gesellschaft für Freiheitsrechte/Wikimedia Deutschland/Open Knowledge Foundation Deutschland/Algorithm Watch*, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 4.

99 Näher zum Service der Fahrbibliotheken unter <https://www.fahrbibliothek.de/>.

100 Borgstedt/Möller-Slawinski (SINUS), *Digitale Teilhabe von Menschen mit Behinderung*, Trendstudie, 2019, S. 58 ff.

101 Svaler, *IFLA Journal* 2024, 50(1), 42 (45).

102 Svaler, *IFLA Journal* 2024, 50(1), 42 (43).

die Hälfte der Befragten an, dass sie in Museen und/oder Bibliotheken unter Reizüberflutung und einem Mangel an Rückzugsmöglichkeiten leiden.¹⁰³ Eine etwa gleich große Menge hatte an diesen Orten mit Ängsten zu kämpfen.¹⁰⁴ Die digitale Leihe ermöglicht es diesen Menschen, Bücher in ihrer bevorzugten kontrollierten Umgebung zu lesen und dadurch eine sensorische Überlastung zu vermeiden.

3. UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) erkennt an, dass der Zugang zu Literatur und Information eine Bedingung für gesellschaftliche Teilhabe ist. Nach der Konvention ist Deutschland verpflichtet, Menschen mit Behinderungen Teilhabe zu ermöglichen. So müssen öffentliche Bibliotheken als öffentlich zugängliche Einrichtungen und Orte der Kommunikation und Information im Sinne von Art. 9 UN-BRK Barrierefreiheit umsetzen.¹⁰⁵ Dazu gehört auch die barrierefreie Gestaltung ihrer digitalen Angebote.¹⁰⁶ Nach Art. 9 Abs. 2 lit. g) UN-BRK müssen Vertragsstaaten den Zugang von Menschen mit Behinderungen zu neuen Informations- und Kommunikationstechnologien fördern. Die Konvention normiert zudem ein Recht auf Zugang zu öffentlichen Informationen, damit Menschen mit Behinderungen ihre Meinungs- und Informationsfreiheit realisieren können (Art. 21 UN-BRK). Dafür müssen Informationen in Formaten bereitgestellt werden, die Menschen mit Behinderungen zugänglich sind.¹⁰⁷ Vertragsstaaten müssen digitale Zugriffsmöglichkeiten ausschöpfen und bestehende Zugangsbarrieren abbauen. Dass Bibliotheken für die Realisierung des Rechts von Menschen mit Behinderungen auf gleichberechtigte Teilhabe am kulturellen Leben zentral sind, stellt Art. 30 UN-BRK klar.

III. Menschen in ländlichen Regionen

Manche Bevölkerungsgruppen sind für ihre Informationsversorgung auf öffentliche Bibliotheken angewiesen, leben aber im ländlichen Raum und befinden sich deshalb nicht in der Nähe einer (ausreichend großen und entsprechend ausgestatteten) Bibliothek.¹⁰⁸ In strukturschwächeren Regionen sind Bibliotheken rar. Wo sie existieren, sind sie oftmals klein, haben ein sehr begrenztes Sortiment und kurze Öffnungszeiten. Die meisten Bibliotheken in Gemeinden mit 1.000 bis 3.000 Einwohner*innen sind nur

103 Svaler, IFLA Journal 2024, 50(1), 42 (47). Von den 40 Personen hatten 12 eine Autismus-Diagnose, 28 Personen hatten sich selbst mit Autismus diagnostiziert.

104 Svaler, IFLA Journal 2024, 50(1), 42 (47).

105 In Deutschland gilt seit 2009 die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

106 Sieberns, Bibliotheksdienst 2019, 53, 676 (679 f.).

107 Sieberns, Bibliotheksdienst 2019, 53, 676 (681 f.).

108 S. hierzu auch *Communial/Gesellschaft für Freiheitsrechte/Wikimedia Deutschland/Open Knowledge Foundation Deutschland/Algorithm Watch*, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 4.

vier bis sechs Stunden pro Woche geöffnet, zumeist verteilt über zwei Werktage.¹⁰⁹ Bibliotheken geben an, dass sie mangels Fachpersonals und finanzieller Ausstattung keine längeren Öffnungszeiten anbieten können.¹¹⁰ Die Konsequenz ist: Menschen, die tagsüber arbeiten, stehen diese Einrichtungen de facto nicht offen.¹¹¹ Diese Menschen können nur über den digitalen Verleih an die Bestände der Bibliothek gelangen.

IV. Menschen mit Migrationsgeschichte

Für die Integration von Menschen mit Migrationsgeschichte sind öffentliche Bibliotheken wichtige Anlaufstellen. Auch diese Menschen können von E-Books in besonderer Weise profitieren.¹¹² Viele E-Reader bieten Funktionen, die speziell für das Erlernen einer Sprache entwickelt wurden, etwa integrierte Wörterbücher.¹¹³ Außerdem gibt es ein breites Angebot an E-Books für Sprachenlernende wie Lehrbücher, Grammatiken, Übungsbücher und Geschichten in einfacher Sprache, die nicht selten über mehr Funktionen verfügen als gedruckte Bücher. Sie beinhalten beispielsweise visuelle Hilfsmittel wie Bilder oder Erklärvideos, die den Kontext des Gelesenen verdeutlichen und das Verständnis neuer Vokabeln und Konzepte erleichtern. Hinzu kommen Arbeitsblätter mit zusätzlichen Übungen, Transkripte von Audioübungen, Aufgabenlösungen, Karten sowie nach Einheiten sortierte Tests, die die Leser*innen herunterladen können.¹¹⁴

V. Nachhaltigkeit des E-Lending

Schließlich können E-Books auch einen Beitrag zum Umwelt- und Klimaschutz leisten. Zwar erhöht die Digitalisierung den Energieverbrauch und birgt dadurch Risiken für das Klima. Für den E-Reader mit eInk-Display gilt dies jedoch nicht: Herstellung und Nutzung des Geräts verursachen ca. acht Kilogramm CO₂, etwa ein Zehntel der Menge eines herkömmlichen Laptops und auch deutlich weniger als ein Tablet-PC, die Produktion von zehn Büchern mit 200 DIN-A-5-Blättern aus Frischfaserpapier verursacht hingegen rund elf Kilogramm CO₂, die Produktion der gleichen Menge

109 S. hierzu die Zahlen zur öffentlichen Bibliothekslandschaft vom Bibliotheksportal, abrufbar unter: <https://bibliotheksportal.de/informationen/bibliothekslandschaft/oeffentliche-bibliotheken/>.

110 Palmer-Horn, Zukunftsperspektiven kleinerer Bibliotheken am Beispiel Bayerns, Forum Bibliothek und Information BuB, 06.02.2020.

111 Vgl. hierzu auch *Communia/Gesellschaft für Freiheitsrechte/Wikimedia Deutschland/Open Knowledge Foundation Deutschland/AlgorithmWatch*, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 4 f.

112 S. hierzu die Studie von *Duvnjak et al.*, Sinteza 2022 – International Scientific Conference on Information Technology and Data Related Research, 2022, 309 (311 ff.).

113 So zum Beispiel der E-Reader von PocketBook, https://pocketbook.de/de_de/news/pocketbook-tipp-nr-021.

114 *Duvnjak et al.*, Sinteza 2022 – International Scientific Conference on Information Technology and Data Related Research, 2022, 309 (311).

Bücher aus Recyclingpapier immerhin noch rund neun Kilogramm.¹¹⁵ Wer jährlich zehn Bücher oder mehr auf dem E-Reader statt gedruckt liest, spart daher Ressourcen wie Papier, Druck und Transport.¹¹⁶

Teil 2: Rechtliche Rahmenbedingungen für das E-Lending

Eine deutsche Regelung zum E-Lending muss die Vorgaben des Unionsrechts beachten. Für das E-Lending ist insbesondere die Vermiet- und Verleihrrechts-RL (VV-RL)¹¹⁷ maßgeblich. Sie bildet deshalb den Ausgangspunkt unserer Ausführungen zur Systematik der europäischen Richtlinien (A.I.). Sodann analysieren wir die einschlägige Rechtsprechung des EuGH (A.II.) und die Konsequenzen, die sich daraus für das nationale Recht der Mitgliedstaaten ergeben (A.III.). Anschließend beleuchten wir, wie das Verleihrecht in Deutschland konzipiert ist (B.I.). Die deutsche Systematik, die von der des europäischen Rechts abweicht, macht eine gesetzliche Ermöglichung des Digitalverleihs unnötig kompliziert (B.II.).

A. Das Verleihrecht im europäischen Urheberrecht

Im europäischen Urheberrecht ist das Verleihrecht explizit als eigenständiges Verwertrungsrecht ausgestaltet.

I. Systematik der Richtlinien¹¹⁸

Vermietung und Verleih von urheberrechtlich geschützten Werken sind nach der VV-RL als eigenständige Verwertungshandlungen. Vermietung ist die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung zu unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichem oder kommerziellem Nutzen (Art. 2 Abs. 1 lit. a VV-RL). Verleih ist die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung, die keinem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen dient und durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen vorgenommen wird (Art. 2 Abs. 1 lit. b VV-RL). Private Leihvorgänge unterfallen dem Verleihrecht also bereits nicht.

Nach Art. 1 Abs. 1 VV-RL müssen die Mitgliedsstaaten das Recht vorsehen, die Vermietung von Originalen und Vervielfältigungsstücken urheberrechtlich geschützter Werke zu erlauben oder zu verbieten. Beim Verleihrecht dürfen die Mitgliedstaaten

115 So *Andreas Manhart*, Experte für umweltfreundliche elektronische Produkte, in *Freiburger Öko-Institut*, Pressemeldung vom 05.10.2011.

116 So *Manhart, Andreas/Brommer, Eva/Görger, Jens* (Öko-Institut e.V.), PROSA E-Book-Reader, Entwicklung der Vergabekriterien für ein Klimaschutzbezogenes Umweltzeichen, Studie im Rahmen des Projekts „Top 100 – Umweltzeichen für klimarelevante Produkte“, 2011.

117 Richtlinie 2006/115/EG.

118 Hierzu bereits *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (586 f.).

wählen: Sie können der Urheber*in entweder ein Verleihrecht im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts (property right) zusprechen (Art. 1 Abs. 1 VV-RL). Oder sie können die Nutzung erlaubnisfrei stellen, müssen der Urheber*in dann aber einen Vergütungsanspruch gewähren.¹¹⁹ Art. 6 VV-RL gestattet Mitgliedstaaten nämlich, „hinsichtlich des öffentlichen Verleihwesens Ausnahmen von dem ausschließlichen Recht nach Artikel 1 vorzusehen, sofern zumindest die Urheber eine Vergütung für dieses Verleihen erhalten“.

Vermiet- und Verleihrecht sind unabhängig vom Verbreitungsrecht,¹²⁰ das in Art. 4 Abs. 1 der Informationsgesellschafts-Richtlinie (InfoSoc-RL)¹²¹ normiert ist. Das Verbreitungsrecht erfasst Nutzungsvorgänge, „die mit einer Eigentumsübertragung verbunden“¹²² sind, während Vermiet- und Verleihrecht temporäre Gebrauchsüberlassungen betreffen. Das Verbreitungsrecht erschöpft sich, wenn das Eigentum am Original oder an einem Vervielfältigungsstück in der EU „durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung“ erfolgt ist (Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL). Art. 1 Abs. 2 VV-RL stellt klar, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts keine Auswirkungen auf Vermiet- und Verleihrecht hat.¹²³ Auch wenn ein Werkexemplar mit Zustimmung der Urheber*in verkauft oder anderweitig in der EU verbreitet wurde, verbleibt das ausschließliche Vermietrecht bzw. ein als ausschließliches Recht konzipiertes Verleihrecht bei der Urheber*in.¹²⁴

Für die Verwertung digitaler Inhalte über Fernzugriff ist schließlich das in Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL geregelte Recht der öffentlichen Wiedergabe zentral. Mitgliedstaaten müssen danach ein ausschließliches Recht der Urheber*in vorsehen, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben oder zu verbieten, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie den Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Der europäische Gesetzgeber wollte mit der Norm die „netzvermittelte Übertragung“ urheberrechtlich geschützter Gegenstände erfassen.¹²⁵ Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL adressiert daher explizit auch die Online-Nutzung. Anders als das Verbreitungsrecht erschöpft sich das Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht dadurch, dass die Rechteinhaber*in das Werk bereits öffentlich zugänglich gemacht hat (Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-RL).

119 *de la Durantaye*, ZUM 2002, 585 (587); *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (110).

120 Hierzu bereits *Grünberger*, in: FS Schulze, 2017, 67 (70 f.).

121 Richtlinie 2001/29/EG.

122 EuGH ZUM 2008, 508 (510) – *Peek & Cloppenburg*.

123 Hierzu bereits *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (297 f.).

124 *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (297).

125 Vgl. Erwgr. 25 InfoSoc-RL.

II. Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat die in den Richtlinien enthaltenen Vorgaben im Wesentlichen in zwei Rechtssachen konkretisiert. Die Urteile produzieren Reibungspunkte, die die Anwendung der gerichtlichen Vorgaben erschweren.

1. VOB/Stichting Leenrecht¹²⁶

In seiner Entscheidung *VOB/Stichting Leenrecht*¹²⁷ hat der EuGH 2016 die digitale Leihe unter bestimmten Voraussetzungen dem Verleih physischer Bücher durch öffentliche Bibliotheken gleichgestellt. Davor war unklar gewesen, ob die Vorschriften der VV-RL auch auf den digitalen Verleih anwendbar sind oder ob sie nur den Verleih körperlicher Werkexemplare zum Gegenstand haben: Digitale Leihvorgänge, die keine temporäre Gebrauchsüberlassung eines physischen Datenträgers beinhalten, regelt die Richtlinie nicht ausdrücklich.¹²⁸

Anlass für das Verfahren vor dem EuGH war ein Rechtsstreit zwischen dem niederländischen Bibliotheksverband Vereniging Openbare Bibliotheken (VOB) und der Verwertungsgesellschaft Stichting Leenrecht. VOB ermöglichte Bibliotheksnutzer*innen, eine digitale Kopie eines E-Books auf ihr Endgerät herunterzuladen und für einen festgesetzten Zeitraum zu nutzen.¹²⁹ Nach Ablauf der Leihfrist wurde die Kopie unbrauchbar. Solange eine Nutzer*in eine Kopie auf diese Weise „ausgeliehen“ hatte, stand das E-Book keiner anderen Nutzer*in zum Download zur Verfügung. Eine zeitgleiche Mehrfachnutzung war daher nicht möglich (sog. „one copy, one user“-Modell).

Dem EuGH war die Frage gestellt, ob eine nationale Ausnahme für das öffentliche Verleihwesen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 VV-RL auch die Zurverfügungstellung von E-Books gestatten darf. Um dies zu beantworten, musste das Gericht zunächst klären, ob das E-Lending, wie VOB es praktizierte, das Verleihrecht im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VV-RL betraf oder das Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL). Beide Artikel weisen den Urheber*innen subjektive Rechtspositionen zu.¹³⁰ Nur auf Art. 1 Abs. 1 VV-RL aber ist Art. 6 VV-RL anwendbar, und nur er ermöglicht den Mitgliedstaaten, eine gesetzliche Nutzungserlaubnis für den Verleih durch öffentliche Bibliotheken zu normieren. Die InfoSoc-Richtlinie enthält keine entsprechende Vorgabe.

Der Gerichtshof entschied: Wenn das „one copy, one user“-Modell eingehalten ist und wenn die Bibliothek die dem E-Lending zugrunde liegende Digitalkopie rechtmäßig erworben hat, ist das E-Lending als Verleih im Sinne der Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 lit. b VV-RL zu qualifizieren.¹³¹ Die Konsequenz: Auch ein gesetzlicher Erlaub-

¹²⁶ Hierzu bereits *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (303 ff.).

¹²⁷ EuGH ZUM 2017, 152 – VOB.

¹²⁸ EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 42 ff. – VOB.

¹²⁹ Zu dem Modell *Marly/Wirz*, EuZW 2017, 16 (18).

¹³⁰ *Grünberger*, ZGE 2017, 188 (205); *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (310).

¹³¹ EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 30 ff., 66 ff. – VOB.

nistatbestand für das öffentliche Verleihwesen, der gemäß Art. 6 VV-RL geschaffen wurde, kann auf den Digitalverleih Anwendung finden. Art. 6 VV-RL bestimmt allerdings nur eine Schutzuntergrenze für Urheber*innen.¹³² Mitgliedsstaaten dürfen ihre nationale Erlaubnis strenger ausgestalten, als Art. 6 VV-RL dies (mindestens) vorsieht.¹³³ So könnten sie das Eingreifen der Ausnahme beispielsweise davon abhängig machen,

„dass die von der öffentlichen Bibliothek zur Verfügung gestellte digitale Kopie eines Buches durch einen Erstverkauf oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung dieser Kopie in der Union durch den Inhaber des Rechts zur Verbreitung an die Öffentlichkeit oder mit dessen Zustimmung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 in den Verkehr gebracht worden ist.“¹³⁴

Diese zusätzliche Voraussetzung ist nicht unionsrechtlich determiniert. Ein Mitgliedstaat kann, muss davon aber keinen Gebrauch machen. Wir halten sie für nicht empfehlenswert. Mit der Voraussetzung lässt sich zwar sicherstellen, dass das digitale Leihexemplar nicht aus einer rechtswidrigen Quelle stammt. Zugleich verweist sie aber auf den Erschöpfungsgrundsatz; inwiefern er auf digitale Werkkopien Anwendung findet, ist umstritten.¹³⁵ Grundsätzlich erfasst das Verbreitungsrecht in Art. 4 Abs. 1 InfoSoc-RL nur die körperliche Verwertung.¹³⁶ Sie aber ist beim E-Lending nicht betroffen. E-Books stellen Bibliotheken (bzw. Intermediäre) in aller Regel per Download zur Verfügung; sie werden nicht auf einem physischen Trägermedium übergeben.¹³⁷

Für digitale Kopien wiederum gilt: Sie zirkulieren nicht. Die Bibliothek erhält die Kopie, die sie auf ihrem Server abspeichert, nicht von der Rechteinhaber*in oder mit deren Zustimmung,¹³⁸ sondern die Bibliothek erstellt die Kopie erst während des Speichervorgangs.¹³⁹ Die Nutzer*in wiederum erstellt dann beim Download eine eigene Kopie.

Eine Ausnahme, die Erschöpfung erfordert, erfasst digitale Kopien nur dann, wenn die Erschöpfungswirkung auf selbst hergestellte Kopien ausgedehnt wird.¹⁴⁰ Für den Online-Verkauf von „gebrauchter“ Software hat der EuGH diese Möglichkeit bereits 2012 bejaht; Erwerber von Kopien eines Computerprogramms durften diese deshalb unter bestimmten Voraussetzungen ohne Zustimmung des Veräußerers weiterverkaufen.¹⁴¹ Ob der Erschöpfungsgrundsatz auch auf digitale Kopien anderer Werkarten

132 EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 61 – VOB.

133 EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 61 – VOB.

134 EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 65 – VOB.

135 Zum Streitstand *Peter*, ZUM 2019, 490. Vgl. auch *de la Durantaye/Kuschel*, ZGE 2016, 195–217.

136 EuGH ZUM 2020, 129 Rn. 40 ff. – *Tom Kabinet*.

137 Hierauf hat auch der GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 10.9.2019 – C-263/18 (*Tom Kabinet*), BeckRS 2019, 20448 Rn. 72.

138 *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (112).

139 *Stieper*, GRUR 2016, 1270 (1271).

140 *Stieper*, GRUR 2016, 1270 (1271).

141 EuGH ZUM 2012, 661 Rn. 77, 88 – *Oracle/UsedSoft*.

Anwendung finden kann, etwa auf E-Books, ergab sich aus *Oracle/Usedsoft* hingegen nicht. Der EuGH adressierte diese Frage auch in *VOB/Stichting Leenrecht* nicht. Für lange Zeit war daher unklar, ob der digitale Verleih durch öffentliche Bibliotheken zulässig war, wenn die gesetzliche Erlaubnis des nationalen Rechts die Erschöpfung des Verbreitungsrechts voraussetzte.

2. NUV & GAU/Tom Kabinet¹⁴²

Im Jahr 2019 widmete sich der EuGH dann explizit der digitalen Erschöpfung bei E-Books. Er entschied, dass seine Rechtsprechung zu „gebrauchter“ Software nicht auf andere Werkarten übertragbar ist. Der Entscheidung lag (leider) ein etwas spezieller Sachverhalt zugrunde. Zwei niederländische Verlegerverbände hatten Tom Kabinet verklagt, eine Online-Plattform, die in den Niederlanden tätig war und einen virtuellen Marktplatz für „gebrauchte“ E-Books betrieb. Im Rahmen eines „Leseclubs“ verkaufte Tom Kabinet an registrierte Nutzer*innen E-Books, die das Unternehmen vorher selbst von offiziellen Anbieter*innen oder von Privatpersonen erworben hatte. Tom Kabinet versah die Dateien mit einem digitalen Wasserzeichen und verpflichtete die Veräußerer*innen der E-Books zu erklären, dass sie ihre eigene Kopie vor der Veräußerung gelöscht hatten. Im Übrigen setzte Tom Kabinet aber keine technischen Schutzmaßnahmen ein. Das Unternehmen stellte weder sicher, dass die Erklärung der Veräußerer*innen den Tatsachen entsprach, noch ergriff es Maßnahmen, damit nur eine Nutzer*in auf mal Zugriff auf die Datei hatte und ihre Kopie nach Ablauf der Schutzfrist nicht mehr nutzen konnte.¹⁴³

Der EuGH sah die Voraussetzungen für eine digitale Erschöpfung als nicht erfüllt an. Die Überlassung eines E-Books zur dauerhaften Nutzung an die Öffentlichkeit durch Herunterladen sei keine Verbreitung, sondern eine öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie.¹⁴⁴ Auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung finde der Erschöpfungsgrundsatz keine Anwendung (Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-Richtlinie). Damit war der Weiterverkauf der E-Books durch Tom Kabinet unzulässig. Unklar ist, ob der Gerichtshof anders entschieden hätte, wenn Tom Kabinet technische Schutzmaßnahmen eingesetzt hätte, um zu verhindern, dass Kopien nach der Veräußerung weiter genutzt wurden.¹⁴⁵

Die Entscheidung des EuGH in *NUV & GAU/Tom Kabinet* hat zur Folge, dass eine gesetzliche Erlaubnis, die an den Erschöpfungsgrundsatz gekoppelt ist, auf das E-Lending nicht anwendbar ist: Mitgliedsstaaten dürfen nach *VOB/Stichting Leenrecht* in Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 VV-RL nationale Erlaubnistatbestände schaffen, die den Eintritt der Erschöpfung als Tatbestandsvoraussetzung normieren.¹⁴⁶ Nach *NUV & GAU/Tom Kabinet* erfüllen Bibliotheken, die eine Kopie digital zur Verfügung stel-

¹⁴² EuGH ZUM 2020, 129 – *Tom Kabinet*.

¹⁴³ Vgl. EuGH ZUM 2020, 129 Rn. 69 – *Tom Kabinet*; dazu *Kuschel*, ZUM 2020, 138 (139).

¹⁴⁴ EuGH ZUM 2020, 129 Rn. 31 ff. – *Tom Kabinet*.

¹⁴⁵ Dazu *Grünberger*, ZUM 2020, 175 (189); *Kuschel*, ZUM 2020, 138 (140).

¹⁴⁶ EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 65 – *VOB*.

len, diese Voraussetzung aber nicht, weil an einer digitalen Kopie keine Erschöpfungswirkung eintritt.¹⁴⁷

III. Konsequenzen für das nationale Urheberrecht¹⁴⁸

Nach *VOB/Stichting Leenrecht* gilt: Der Begriff des Verleihs erfasst zeitlich begrenzte digitale Gebrauchsüberlassungen, die auf dem „one copy, one user“-Modell basieren und nicht einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen dienen.¹⁴⁹ Mitgliedstaaten, die den digitalen Verleih gesetzlich erlauben bzw. den Urheber*innen nur einen Vergütungsanspruch zusprechen, müssen die unionsrechtlichen Grenzen beachten. Tun sie dies nicht, muss die Urheber*in den rechtswidrigen Verleih untersagen können.¹⁵⁰

1. Ausschließliches Verleihrecht

Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass Urheber*innen das ausschließliche Recht haben, den Verleih digitaler Kopien zu erlauben oder zu verbieten.¹⁵¹ Das bedeutet: Die Mitgliedsstaaten müssen ein Verleihrecht im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VV-RL vorsehen, das auch den Digitalverleih erfasst. Wenn das Verleihrecht im nationalen Recht – wie im Unionsrecht – eigenständig normiert ist, kann es unionsrechtskonform so ausgelegt werden, dass es auch den digitalen Verleih umfasst. Möglich ist dies etwa im niederländischen Recht (Art. 12 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Auteurswet).¹⁵²

Ist das Verleihrecht im nationalen Recht hingegen nicht ausdrücklich als eigenständiges Recht ausgestaltet, ist eine richtlinienkonforme Auslegung schwieriger. In Österreich etwa wird das Verleihrecht, wie in Deutschland,¹⁵³ unter das Verbreitungsrecht subsumiert (§§ 16, 16a Abs. 2 österreichisches UrhG); dieses Recht erfasst nur körperliche Festlegungen.¹⁵⁴ Eine erweiternde Auslegung des österreichischen Verbreitungsrechts, nach der auch der Digitalverleih im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VV-RL vom Begriff „Verbreitung“ (im Sinne der §§ 16, 16a österreichisches UrhG) erfasst ist, bietet sich

147 So bereits *Kuschel*, ZUM 2020, 138 (140).

148 Hierzu bereits *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (319 ff.).

149 So auch *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (112).

150 S. auch *Grünberger*, in: FS Schulze, 2017, 67 (74).

151 Vgl. *Stieper*, in: FS Schulze, 2017, 107 (109).

152 *Breemen*, The interplay between copyright law and libraries: In pursuit of principles for a library privilege in the digital networked environment, 2018, S. 355. Weil der digitale Verleih in den Niederlanden in der Regel nicht auf dem Modell „one copy, one user“, sondern auf dem Modell „one copy, multiple users“ basiert, hat das digitale Verleihrecht im Sinne des Art. 12 Absatz 1 Nr. 3, Abs. 3 Auteurswet in der Praxis keinen wirklichen Anwendungsbereich.

153 Dazu Teil 2 unter B.

154 EuGH ZUM 2020, 129 Rn. 40 ff. – *Tom Kabinet*. Allerdings ist schon strittig, ob die temporäre Gebrauchsüberlassung überhaupt dem Verbreitungsrecht unterfällt, weil es nach der Rechtsprechung des EuGH nur Vorgänge erfasst, die mit einer Eigentumsübertragung verbunden sind, EuGH ZUM 2008, 508 (510) – *Peek & Cloppenburg*.

daher nicht an. Stattdessen wird in Österreich das digitale Verleihrecht im Sinne des Unionsrechts unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe (im Sinne des § 18a österreichisches UrhG) subsumiert.¹⁵⁵ Eine solche Auslegung des nationalen Rechts ist nicht unionsrechtswidrig, solange die Urheber*in im Ergebnis über ein Ausschließlichkeitsrecht verfügt. Sie produziert allerdings Friktionen mit der unionsrechtlichen Schrankensystematik, gerade in Bezug auf gesetzliche Nutzungserlaubnisse für das öffentliche Verleihwesen.¹⁵⁶

2. Gesetzliche Erlaubnis

Nach Art. 6 Abs. 1 VV-RL dürfen die Mitgliedstaaten öffentlichen Bibliotheken das E-Lending gesetzlich erlauben. Verpflichtet sind sie dazu aber nicht.¹⁵⁷ Ob ein nationaler Erlaubnistatbestand, der in Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 der VV-RL im analogen Kontext geschaffen wurden, auch das E-Lending erfasst, hängt von seiner konkreten Ausgestaltung ab.¹⁵⁸ Mitgliedstaaten dürfen etwa bestimmen, dass die gesetzliche Erlaubnis nur greift, wenn die Voraussetzungen für eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Sinne des EU-Rechts erfüllt sind.¹⁵⁹ In *NUV & GAU/Tom Kabinet* hat der EuGH aber klargestellt, dass eine solche Erlaubnis das E-Lending nicht gestattet.

In den Niederlanden beispielsweise ist das E-Lending daher bis heute nicht gesetzlich erlaubt, sondern basiert auf Lizenzverträgen.¹⁶⁰ Die in Art. 15c Auteurswet enthaltene gesetzliche Erlaubnis setzt nämlich voraus, dass das Werkexemplar, das Gegenstand des Verleihs ist, mit Zustimmung der Rechteinhaber*in den Verkehr gelangt ist; nach allgemeiner Ansicht muss sich an ihm das Verbreitungsrecht erschöpft haben.¹⁶¹ Auf das E-Lending ließe sich eine solche Erlaubnis nur dann anwenden, wenn man die Verknüpfung zwischen Verleihrecht und Erschöpfung des Verbreitungsrechts rechtsfortbildend interpretieren würde¹⁶² oder wenn der Gesetzgeber den Erlaubnistatbestand so veränderte, dass eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht (mehr) erforderlich wäre.

B. Das Verleihrecht im deutschen Urheberrecht

Im deutschen Recht ist das Verleihrecht anders konzipiert als im Unionsrecht.

155 von *Lewinski*, in: FS Walter, 2018, 64 (75); *Stieper*, in: FS Schulze, 2017, 107 (108 f); *Henke*, in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, 183 (191).

156 Vgl. hierzu das deutsche Recht in Teil 2 unter B. II.

157 Dazu *Stieper*, in: FS Schulze, 2017, 107 (109).

158 *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (588).

159 EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 65 – *VOB*.

160 Näher hierzu *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (324 ff.).

161 Siehe z. B. die Rechtbank Den Haag (Bezirksgericht Den Haag), das sich in ihren Vorlagefragen an den EuGH auf den Erschöpfungsgrundsatz bezog, EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 26 – *VOB*; dazu auch *Breemen*, *The interplay between copyright law and libraries: In pursuit of principles for a library privilege in the digital networked environment*, 2018, S. 355.

162 Näher hierzu *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (321).

I. Grundkonzeption des UrhG

Anders als das Unionsrecht unterscheidet das UrhG kategorisch zwischen der Verwertung in körperlicher und der Verwertung in unkörperlicher Form (§ 15 UrhG). In § 15 Abs. 1 UrhG werden ausdrücklich drei Rechte der körperlichen Verwertung aufgeführt. Eines davon ist das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG. Dieses Recht wird traditionell in drei Rechte unterteilt: das Recht zur Veräußerung, das Recht zur Vermietung als zeitlich begrenzter Gebrauchsüberlassung zu unmittelbaren oder mittelbaren Erwerbszwecken und das Recht zum Verleih als zeitlich begrenzter Gebrauchsüberlassung, die keinem Erwerbszweck dient.¹⁶³ Das Verleihrecht ist im deutschen Recht kein eigenständiges und unabhängiges Ausschließlichkeitsrecht, sondern – wie im österreichischen Urheberrecht – Teil eines weit verstandenen Verbreitungsrechts.¹⁶⁴

Nach § 17 Abs. 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werks mit Zustimmung des Berechtigten im Wege der Veräußerung erstmalig in Verkehr gebracht worden sind. Berechtigt ist die Urheber*in sowie diejenigen, denen die Urheber*in ein (ausschließliches) Nutzungsrecht eingeräumt hat.¹⁶⁵ In der Buchbranche sind das grundsätzlich Verlage. Ist Erschöpfung eingetreten, dürfen die Werkstücke weiterverbreitet und auch verliehen, nicht aber vermietet werden. Das Vermietrecht erschöpft sich nämlich gem. § 17 Abs. 2 UrhG nicht. Für das Verleihrecht sieht das Gesetz hingegen keine Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz vor. Weil es als Unterfall des Verbreitungsrechts begriffen wird, unterliegt das Verleihrecht daher nach traditioneller Auffassung ebenfalls der Erschöpfung.¹⁶⁶

Die Rechteinhaber*in hat also nur so lange ein ausschließliches Verleihrecht, wie das Original oder ein Vervielfältigungsstück des Werkes (noch) nicht mit ihrer Zustimmung durch Veräußerung in den Verkehr gelangt ist.¹⁶⁷ Zugleich gilt aber: Verleiht anschließend eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung, etwa eine öffentliche Bibliothek, ein Exemplar des Werkes, so hat die Urheber*in einen Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 27 Abs. 2 UrhG). Das Gesetz verpflichtet also eine Gruppe an Nutzer*innen, Nutzungshandlungen zu vergüten, die wegen der Erschöpfung des Verbreitungsrechts eigentlich urheberrechtsfrei sind.¹⁶⁸ Der Gesetzgeber hat den Verleih im Sinne des § 27 Abs. 2 UrhG als zustimmungsfreie, vergütungspflichtige Nutzung

163 *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (585).

164 Im UrhG von 1965 waren Vermietung und Verleih automatisch Teil des Verbreitungsrechts, weil letzteres jede Art des Inverkehrbringens erfasste, s. den Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, BT-Drs. IV/270, 48.

165 *Ohly*, in: Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, 7. Aufl. 2026, § 17 Rn. 55 (im Erscheinen).

166 *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (586).

167 BT-Drs. 13/115, 8.

168 *Ohly*, in: Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, 7. Aufl. 2026, § 17 Rn. 36 (im Erscheinen); *Raue*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 17 Rn. 47.

ausgestaltet,¹⁶⁹ um Rechteinhaber*innen dafür zu entschädigen, dass ihnen durch den öffentlichen Verleih womöglich Einnahmen entgehen.¹⁷⁰

Als der deutsche Gesetzgeber die VV-RL umsetzte (in den Jahren 1994 und 1995), verstand die Bundesregierung die temporäre unentgeltliche Gebrauchsüberlassung als „vom Verbreitungsrecht mit umfasst“. ¹⁷¹ Anstatt die Vorgaben der Richtlinie auch in der dogmatischen Konstruktion aufzugreifen und ein eigenständiges Verleihrecht einzuführen, entschied sich der Gesetzgeber, die bisherige Lösung beizubehalten: Der Verleih durch öffentlich zugängliche Einrichtungen sollte nicht erlaubnis-, aber vergütungspflichtig sein.¹⁷² Damit hat der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit gem. Art. 6 Abs. 1 VV-RL Gebrauch gemacht. § 27 Abs. 2 UrhG beinhaltet die Beschränkung des Verleihrechts aber nicht unmittelbar. Die gesetzliche Vergütung wird nur für den Verleih von Vervielfältigungsstücken fällig, deren Weiterverbreitung nach § 17 Abs. 2 UrhG zulässig ist. Die Erschöpfung des Verleihrechts ist mithin zugleich die Beschränkung des Verleihrechts.¹⁷³

Hierin unterscheidet sich das deutsche Recht grundlegend vom Unionsrecht. Dort sind Verleihrecht und Erschöpfungsgrundsatz nicht miteinander verkoppelt. Das deutsche Recht unterscheidet sich aber auch vom niederländischen Recht. Dort ist die Erschöpfung des Verbreitungsrechts lediglich eine zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung für die gesetzliche Beschränkung des Verleihrechts,¹⁷⁴ im deutschen Recht hingegen ist sie der Erlaubnistatbestand selbst. Das niederländische Recht ähnelt mithin dem Unionsrecht stärker als das deutsche, es ist daher leichter mit ihm in Einklang zu bringen.

II. Digitaler Verleih

Im deutschen Recht ist es nicht einfach, den digitalen Verleih systematisch überzeugend gesetzlich zu ermöglichen. Das liegt sowohl an der generellen Differenzierung zwischen körperlicher und unkörperlicher Verwertung als auch daran, dass das Verleihrecht als Unterfall des Verbreitungsrechts gem. §§ 15 Abs. 1, 17 Abs. 1 UrhG konzipiert ist. Dem Verbreitungsrecht unterfallen nur körperliche Verwertungsformen.¹⁷⁵ Auf die ist der Erschöpfungsgrundsatz anwendbar (Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL, § 17 Abs. 2 UrhG). Das E-Lending als Nutzungsart ist nach herrschender Ansicht¹⁷⁶ daher

169 Dazu *Grünberger*, in: FS Schulze, 2017, 67 (68).

170 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, 7. Aufl. 2026, § 27 Rn. 12 (im Erscheinen).

171 BT-Drs. 13/115, 8.

172 BT-Drs. 13/115, 8, 13.

173 Hierzu *Stieper*, in: FS Schulze, 2017, 107 (110).

174 Nach Art. 12b Auteurswet unterliegt das Verleihrecht im niederländischen Recht gerade nicht der Erschöpfung.

175 *Raue*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 17 Rn. 20 m.w.N.

176 *Stieper*, in: FS Schulze, 2017, 107 (109); *Henke*, in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, 183 (191); *Graef*, Recht der E-Books und des Electronic Publishing, 2016, Rn. 93; *Wandtke*, MMR 2017, 367 (372).

Bestandteil des Rechts der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie; § 19a UrhG). Dieses Recht kann sich nicht erschöpfen (Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-Richtlinie).

Damit ist das Verleihrecht, wie im österreichischen Recht, aufgespalten. Der Verleih gedruckter Bücher ist von § 17 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 UrhG erfasst; für den Verleih von E-Books ist § 19a UrhG einschlägig.¹⁷⁷ Das hat eine praktisch wichtige Folge: Weder der Erschöpfungsgrundsatz gem. § 17 Abs. 2 UrhG noch der Vergütungsanspruch gem. § 27 Abs. 2 UrhG gelten für das digitale Verleihrecht; beide sind auf das E-Lending nicht anwendbar.

Der deutsche Gesetzgeber sollte die grundlegende Unterscheidung zwischen Verwertung in körperlicher und Verwertung in unkörperlicher Form aufgeben.¹⁷⁸ Sie ist nicht mehr zeitgemäß und führt zu Friktionen mit dem Unionsrecht.¹⁷⁹ Wenn sich das UrhG darauf beschränken würde, die Verwertungsrechte zu normieren, die der Urheber*in zustehen, ohne diese in zwei große Gruppen (körperliche und unkörperliche Verwertung) zu unterteilen, könnte eines dieser Ausschließlichkeitsrechte ein vom Verbreitungsrecht unabhängiges Verleihrecht sein, das sowohl den analogen als auch digitalen Verleih zum Gegenstand hat.¹⁸⁰ Für dieses Verleihrecht könnte der Gesetzgeber dann einen speziellen, auf das Verleihrecht insgesamt zugeschnittenen, gesetzlichen Erlaubnistatbestand schaffen. An einem solchen fehlt es derzeit. Momentan können Bibliotheken E-Books nicht rechtssicher auf Grund einer gesetzlichen Erlaubnis zur Verfügung stellen.

C. Zwischenfazit

Unionsrechtlich ist das E-Lending nach *VOB/Stichting Leenrecht* grundsätzlich erlaubt. Ob öffentliche Bibliotheken E-Books auf Basis einer gesetzlichen Erlaubnis digital verleihen dürfen, hängt von der Ausgestaltung im nationalen Recht ab. Der deutsche Gesetzgeber hat von der in Art. 6 Abs. 1 VV-RL vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem er die Beschränkung des Verleihrechts an die Erschöpfung (des Verbreitungsrechts) gebunden hat. § 27 Abs. 2 UrhG gewährt der Urheber*in einen Vergütungsanspruch, wenn eine öffentliche Bibliothek ein Exemplar verleiht, an dem Erschöpfung eingetreten ist. Die Verzahnung von Verleihrecht und Erschöpfungsgrundsatz ist unglücklich. Sie passt nicht zur unionsrechtlichen Systematik des Verleihrechts und führt dazu, dass das E-Lending derzeit nicht rechtssicher gesetzlich erlaubt ist. Die Rechtslage in Deutschland ist komplizierter, als sie sein müsste.¹⁸¹

177 de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (587 f.).

178 Sesing, Verbreitung digitaler Inhalte, 2021, S. 130 ff.

179 Näher hierzu Sesing, Verbreitung digitaler Inhalte, 2021, S. 142 ff.

180 Vgl. auch Hofmann, ZUM 2018, 107 (112), der sich ebenfalls gegen eine Subsumtion unter § 19a UrhG ausspricht und stattdessen ein eigenständiges Digitalverleihrecht präferiert.

181 Vgl. auch Hofmann, ZUM 2018, 107 (114).

Teil 3: Regelungsoptionen und rechtspolitische Handlungsempfehlungen

Um die Rechtslage für öffentliche Bibliotheken zu verbessern, hat der Gesetzgeber zwei Optionen, derer er sich auch kumulativ bedienen kann: Er kann die Bedingungen für den Abschluss von Lizenzverträgen verändern, indem er eine Ausnahme vom Kartellverbot schafft (A.) oder die Rechteinhaber*innen verpflichtet, Bibliotheken unter bestimmten Bedingungen das E-Lending vertraglich zu gestatten (B.). Zweitens kann er gemäß Art. 6 VV-RL (überdies) einen neuen gesetzlichen Erlaubnistatbestand schaffen (C.), der das E-Lending unter bestimmten Voraussetzungen gestattet. Zudem kann er sich entscheiden, die mit dem E-Lending verbundenen Aufgaben bei einer Bibliothek zu bündeln (D.).

Wir plädieren dafür, dass der Gesetzgeber Rechteinhaber*innen zum Abschluss von Lizenzverträgen über im Handel erhältliche E-Books verpflichtet. Um auch die digitale Leihe von Werken zu ermöglichen, die ausschließlich als gedruckte Bücher erschienen sind, sollte er überdies einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand erlassen, der gegenüber Lizenzverträgen über das E-Lending subsidiär ist. Für beide Vorschriften unterbreiten wir Normvorschläge (E.). Schließlich sollte der Gesetzgeber eine Bibliothek zentral mit der Aufgabe betrauen, die Vertragsverhandlungen mit den Verlagen zu führen und die technischen Voraussetzungen für das E-Lending zu schaffen.

A. Ausnahme vom Kartellverbot

Die gegenwärtige Lizenzierungspraxis führt dazu, dass öffentliche Bibliotheken ihre Aufgaben als Vermittlerinnen digitaler Wissens- und Informationsressourcen nur eingeschränkt wahrnehmen können. Teilweise wird vorgeschlagen, dass der Gesetzgeber die Rahmenbedingungen für den Abschluss von Lizenzverträgen beim E-Lending verändert, indem er eine Ausnahme vom Kartellverbot schafft.

Momentan verhandeln Verlage und öffentliche Bibliotheken nicht direkt miteinander, sondern schließen jeweils einen Vertrag mit einem Intermediär ab; für deutschsprachige Literatur ist dies Divibib, für englischsprachige Literatur zumeist Overdrive.¹⁸² Sowohl der Börsenverein des Deutschen Buchhandels als auch der dbv haben in der Vergangenheit Interesse bekundet, direkt miteinander über den Digitalverleih zu verhandeln und einen Lizenzvertrag abzuschließen, der dann kollektive Wirkung sowohl für die im Börsenverein organisierten (Publikums-)Verlage als auch für die öffentlichen Bibliotheken entfalten würde, die im dbv organisiert sind.¹⁸³ Divibib und andere Intermediäre müssten daran nicht unbedingt beteiligt werden.¹⁸⁴ Gegenstand der Lizenzverträge wären wie bisher die Einräumung von Nutzungsrechten sowie

182 Siehe oben in der Einleitung unter A.

183 *Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al.*, Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrats zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-Books vom 7.4.2021, S. 4; *dbv*, Stellungnahme vom 27.10.2021, S. 5.

184 *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (590).

die Verständigung über die technische Ausgestaltung des Verleihmodells einschließlich der Modalitäten, unter denen Bibliotheken und Nutzer*innen Zugang zu digitalen Werkexemplaren erhalten würden.¹⁸⁵

I. Kartellrechtliche Relevanz

Um solche Verhandlungen zu ermöglichen, müsste der Gesetzgeber eine Ausnahme vom Kartellverbot schaffen. Der Grund dafür liegt nicht auf Seite der Bibliotheken.¹⁸⁶ Der dbv und die von ihm repräsentierten öffentlichen Bibliotheken sind keine Unternehmensvereinigung bzw. Unternehmen im Sinne des Kartellverbots. Dem funktionalen Unternehmensbegriff des Kartellrechts unterfallen staatliche Einrichtungen nur, soweit sie wirtschaftlich tätig werden, nicht aber, wenn sie hoheitlich handeln.¹⁸⁷ Öffentliche Beschaffungsmaßnahmen sind nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann eine wirtschaftliche Tätigkeit, wenn die Verwendung der nachgefragten Produkte einer wirtschaftlichen Tätigkeit zugeordnet werden kann.¹⁸⁸ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die von der öffentlichen Einrichtung erbrachte Leistung entgeltlich ist.¹⁸⁹ Öffentliche Bibliotheken schaffen Bücher an, um die informationelle Grundversorgung der Bevölkerung sicherzustellen, Bibliotheken sind zentraler Bestandteil der kulturellen Daseinsfürsorge.¹⁹⁰ Die Tätigkeit der Bibliotheken ist unentgeltlich, damit besteht ein starkes Indiz, dass sie nicht wirtschaftlicher Natur ist. Dies gilt auch für den Erwerb von E-Book-Lizenzen für das E-Lending.¹⁹¹

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels hingegen ist eine Unternehmensvereinigung, die in ihm organisierten Verlage sind Unternehmen im Sinne des Kartellrechts. Würden sie gemeinsam Verhandlungen mit öffentlichen Bibliotheken führen und Lizenzverträge abschließen, würden sie eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken und gegen das Kartellverbot (Art. 101 AEUV; § 1 GWB) verstoßen. Aus diesem Grund hat das Bundeskartellamt bereits im Jahr 2014 abgelehnt, kollektive Rahmenverhandlungen über den digitalen Verleih für freistellungsfähig zu erklären, nachdem der Börsenverein das Amt um informelle Abklärung gebeten hatte.¹⁹² Der Börsenver-

185 de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (590).

186 So im Ergebnis auch Peter, AfP 2022, 391 (393).

187 Säcker/Steffens, in: MüKoWettbR, 4. Aufl. 2023, Art. 101 AEUV Rn. 24.

188 EuGH EuZW 2006, 600 Rn. 25 f. – FENIN.

189 Säcker/Steffens, in: MüKoWettbR, 4. Auflage 2023, Art. 101 AEUV Rn. 29.

190 BT-Drs. 19/7008, S. 3.

191 Diese Bewertung basiert auf der Rechtsprechung des EuGH. Der BGH versteht die staatliche Nachfragetätigkeit unabhängig vom anschließenden Verwendungszweck als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des § 1 GWB (vgl. BGH GRUR 2003, 633 (634) – *Kommunales Einkaufskartell*). Staatliche Einrichtungen können danach grds. auch dann dem Kartellrecht unterfallen, wenn sie ihren staatlichen (Bildungs-)Auftrag umsetzen. Ob der BGH diese Rechtsprechung künftig aufrechterhalten wird, ist unklar (offengelassen in BGH Beschl. v. 19.06.2007 – KVR 23/98 (*Tariftreueerklärung III*), BeckRS 2007, 65049 Rn. 12. Vorliegend ist das Unionsrecht aber ohnehin vorrangig anwendbar (siehe unten A.II).

192 Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al., Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrats zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-

ein schlug daraufhin vor, dass der Gesetzgeber tätig werden und eine Bereichsausnahme schaffen solle, die die am digitalen Verleih Beteiligten vom Kartellverbot gem. § 1 GWB freistellt und Rahmenverträge über das E-Lending ermöglicht.¹⁹³

II. Anwendungsvorrang des europäischen Kartellrechts

Nach Art. 101 AEUV und Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 hat das europäische Kartellrecht Vorrang, sobald die Verhaltensweise geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Eine etwaige nationale Privilegierung im GWB findet dann keine Anwendung. Für eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels reicht nach dem weiten Begriffsverständnis des EuGH aus, dass die Beschränkung zur Errichtung von Handelsschranken beitragen oder die gegenseitige Marktdurchdringung zumindest mittelbar erschweren kann.¹⁹⁴

Bücher werden inzwischen grenzübergreifend im Binnenmarkt vertrieben, insbesondere innerhalb eines gemeinsamen Sprachraums, wie ihn Deutschland und Österreich bilden. Ein Rahmenvertrag zum E-Lending kann es ausländischen Verlagen, die nicht Mitglied im Börsenverein des Deutschen Buchhandels und damit nicht Teil des Kartells sind, erschweren, in den deutschen Lizenzmarkt für das E-Lending einzutreten – alleine schon deswegen, weil sie (transaktionskostenintensive) individuelle Verhandlungen mit Bibliotheken führen müssten. Ein nationales Kartell hat nach Auffassung des EuGH die Wirkung, eine Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen.¹⁹⁵ Dies gilt in besonderer Weise, wenn die größten nationalen Wettbewerber*innen Teil des Kartells sind, wie es bei den im Börsenverein des Deutschen Buchhandels organisierten Verlagen der Fall wäre. Damit läge der notwendige Zwischenstaatlichkeitsbezug vor. Eine etwaige Ausnahme vom Kartellverbot für das E-Lending müsste im EU-Recht verankert werden.

III. Probleme einer Kartellausnahme

Auch inhaltlich überzeugt es uns nicht, eine Ausnahme vom Kartellverbot zu statuieren. Erstens kennt das europäische Kartellrecht keine Bereichsausnahmen für das Urheberrecht. So finden beispielsweise die Wettbewerbsregeln auch Anwendung auf

Books vom 07.04.2021, S. 4. Das Bundeskartellamt hat keine formale Entscheidung getroffen und keine Untersagungsverfügung erlassen.

193 *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, Stellungnahme zur Konsultation zum E-Lending vom 23.06.2023, S. 18; *Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al.*, Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrates zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-Books vom 07.04.2021, S. 4. Er möchte „Autor*innen, Verlage, Buchhandel, Bibliotheken sowie ggf. auch Verwertungsgesellschaften“ begünstigen. Womöglich schwebt ihm vor allem eine Privilegierung von Autor*innenverbänden vor. Dazu auch *Netzwerk Autorenrechte*, Stellungnahme zum E-Lending vom 23.06.2023, S. 19.

194 EuGH EuZW 2013, 386 Rn. 65 – *OTOC*; EuGH EuZW 2013, 782 Rn. 48 f. – *CNG*.

195 EuGH EuZW 2023, 912 Rn. 62 f. – *Super Bock Bedbidas*.

Verwertungsgesellschaften im Sinne des VGG.¹⁹⁶ Das EU-Recht beinhaltet insbesondere Ausnahmen für die Landwirtschaft (Art. 42 AEUV) und die Herstellung von Kriegswaffen (Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV). Darüber hinaus erlaubt Art. 106 Abs. 2 AEUV eine Durchbrechung der Wettbewerbsregeln zugunsten von Dienstleistungsunternehmen und Finanzmonopolen. All diese Regelungen nehmen gesamte Wirtschaftssektoren vom Kartellverbot aus bzw. bestimmen, dass die Wettbewerbsregeln auf diese Sektoren nur eingeschränkt anwendbar sind. Eine Bereichsausnahme, die – wie beim E-Lending – nur einzelne Aspekte innerhalb eines Wirtschaftssektors zum Gegenstand hätte, wäre ein Fremdkörper im europäischen Kartellrecht. Auch zur urheberrechtlichen Systematik würde eine solche Regelung nicht passen: Im Urheberrecht werden Ausnahmen für bestimmte Konstellationen durch Verpflichtungen zur Erteilung von Lizenzen oder durch gesetzliche Erlaubnistatbestände geschaffen.

Zweitens wäre eine Bereichsausnahme mit einem erheblichen wettbewerblichen Preis verbunden: Der Staat würde ein Hardcorekartell auf dem Lizenzmarkt für das E-Lending zulassen, an dem nahezu alle Anbieter*innen beteiligt wären.¹⁹⁷ Die kollektiv ausgehandelten Rahmenverträge könnten zu einer Vereinheitlichung des Produktportfolios und der Lizenzbedingungen, insbesondere der Lizenzhöhe, führen.¹⁹⁸ Zudem produzieren kollektive Vereinbarungen nicht selten negative Externalitäten für diejenigen Beteiligten, die nicht an den Verhandlungen teilnehmen. Vorliegend wären dies insbesondere Bibliotheksnutzer*innen.¹⁹⁹

Drittens wäre zwar das (behauptete) strukturelle Ungleichgewicht zwischen Bibliotheken und Verlagen abgemildert, wenn beide mittels ihrer Branchenverbände miteinander kommunizieren könnten.²⁰⁰ Allerdings sind Rechteinhaber*innen derzeit nur begrenzt daran interessiert, ihre Werke für den digitalen Verleih zu lizenzieren.²⁰¹ Daran würde auch eine Ausnahme vom Kartellverbot nicht zwangsläufig etwas ändern. Sie würde erlauben, dass Absprachen stattfinden, beinhaltet aber keinen Mechanismus, der eingreift, wenn Verhandlungen gar nicht erst aufgenommen werden, oder wenn sie scheitern.²⁰²

B. Pflicht zum Abschluss eines Lizenzvertrags

Einen solchen Mechanismus würde der Gesetzgeber schaffen, wenn er Verleger*innen als Rechteinhaber*innen verpflichten würde, Bibliotheken die für den digitalen Verleih notwendigen Nutzungsrechte vertraglich einzuräumen. Gegenstand dieses Vertrags

196 EuGH NJW 1984, 2755 – GVL; *Kommission*, Entsch. v. 02.06.1971, ABl. Nr. L 134/15; *Kommission*, Entsch. v. 04.12.1981, ABl. Nr. L 94/12.

197 Vgl. dazu *Pohlmann/Peter*, MMR-Aktuell 2021, 438576 sowie *Peter*, AfP 2022, 391 (393).

198 Hierzu bereits *Herrmann*, UFITA 2023, 217.

199 Dazu *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (602).

200 *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (590).

201 Zur derzeitigen Lizenzpraxis in der Einleitung unter A.

202 So bereits *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (590); *Pohlmann/Peter*, MMR-Aktuell 2021, 438576.

müssten neben den für das E-Lending erforderlichen Nutzungsrechten auch die Überlassung einer dafür geeigneten digitalen Werkexemplars sein.

I. Vorgaben des Drei-Stufen-Tests

Dabei müsste der Gesetzgeber die unions- und völkerrechtlichen Vorgaben beachten. Art. 9 Abs. 2 RBÜ²⁰³, Art. 13 TRIPs²⁰⁴, Art. 10 WCT²⁰⁵ sowie Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL bestimmen, dass Beschränkungen des Urheberrechts nur in bestimmten Sonderfällen Anwendung finden dürfen, in denen die normale Werkauswertung nicht beeinträchtigt wird und die Interessen der Rechteinhaber*innen nicht ungebührlich verletzt werden. Diese Vorgaben gelten nicht nur für gesetzliche Nutzungserlaubnisse, sondern auch für eine gesetzliche Pflicht zur Erteilung einer Lizenz (Zwangslizenz).²⁰⁶

Der Gesetzgeber muss dabei insbesondere auf einen Aspekt Rücksicht nehmen: Je nachdem, wie das E-Lending-Regime ausgestaltet wird, kann der Verleih von E-Books die öffentliche Zugänglichmachung dieser Werke durch Verlage im Sinne des § 19a UrhG stärker substituieren als der Verleih gedruckter Bücher den Absatz im klassischen Buchhandel.²⁰⁷ Dies liegt an den unterschiedlichen Eigenschaften von gedruckten Büchern und E-Books.²⁰⁸ Ein gedrucktes Buch kann sich jeweils nur an einem Ort befinden. E-Books hingegen werden verliehen, indem der Nutzer*in ermöglicht wird, eine Kopie zu erstellen. Damit kann ein E-Book prinzipiell als Basis für mehrere zeitgleiche Ausleihvorgänge dienen. Zudem nutzen sich gedruckte Bücher bei jedem Lesevorgang ab, während sich „gebrauchte“ E-Books von neuen nicht unterscheiden. E-Books lassen sich also theoretisch beliebig oft für das E-Lending einsetzen, während Bibliotheken gedruckte Bücher nach einer bestimmten Anzahl von Ausleihvorgängen ersetzen müssen. Derzeit sind E-Lending-Lizenzen daher oftmals auf eine bestimmte Zeit oder eine bestimmte Anzahl von Ausleihvorgängen beschränkt. Außerdem lizenzieren Verlage Bibliotheken Titel, die sie ökonomisch für besonders vielversprechend halten, nicht gleich mit Erscheinen des E-Books im Einzelhandel, sondern erst nach Ablauf einer gewissen Frist (Windowing).

203 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 09.09.1886, BGBl. 1973 II, S. 1069.

204 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15.04.1994, BGBl. 1994 II, S. 1438, 1730.

205 WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20.12.1996, BGBl. 2003 II, S. 755.

206 Hierzu Weber, Die urheberrechtliche Zwangslizenz, 2018, S. 384 ff.; s. auch Hilty, GRUR 2009, 633 (642).

207 Netzwerk Autorenrechte, Offener Brief an die Abgeordneten des Deutschen Bundestags vom 26.01.2021, S. 2.

Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al., Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrats zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-Books vom 07.04.2021, S. 6. Vgl. dazu auch EuGH ZUM 2020, 129 Rn. 58 – *Tom Kabinet*.

208 Dazu Herrmann, ZGE 2023, 295 (315); Sisto, Publishing Research Quarterly 2022, 38 (2), 405 (407 f.).

1. Datenmaterial zu Substitutionseffekten

Ob und in welcher Höhe der Primärmarkt durch die digitale Leihe von E-Books tatsächlich substituiert wird, ist nicht zweifellos geklärt. Umstritten ist insbesondere, ob und inwieweit das Windowing eine Substitution verhindert. Die jüngst vorgestellte Studie des DIW Econ hat festgestellt, dass das Windowing Verkaufszahlen und Umsätze sowohl im E-Book- als auch im Print-Markt signifikant positiv beeinflusst.²⁰⁹ Besonders stark falle dieser Effekt bei Bestsellern und in der Belletristik aus.²¹⁰ Sollte das Windowing, wie es im aktuellen Lizenzmodell praktiziert werde, abgeschafft werden, werde der Umsatz von E-Books um 4,6 Prozent bis 9,2 Prozent und der von Print-Büchern um 0,7 Prozent bis 3,5 Prozent zurückgehen.²¹¹ Auch das Kaufverhalten der Nutzer*innen hat die Studie untersucht. Personen, die 2021 bzw. 2022, also während der Pandemie, begannen, die Onleihe zu nutzen, haben hiernach in jenem Jahr weniger Bücher gekauft als im Jahr zuvor; die Gründe dafür konnte das Institut nicht ermitteln.²¹² Womöglich spielten dabei also auch die Beschränkungen während der Corona-Pandemie eine Rolle. Zugleich gelte: Bibliotheksnutzer*innen kaufen mehr Bücher als der Durchschnitt der Bevölkerung in Deutschland, und zwar sowohl Nutzer*innen von Printangeboten als auch Nutzer*innen digitaler Angebote.²¹³ Onleihe-Nutzer*innen seien für ca. 8 Prozent des Gesamtumsatzes im Publikumsbuchmarkt verantwortlich, die (insgesamt größere Gruppe der) Print-Leihe-Nutzer*innen für 20 Prozent.²¹⁴

Ganz ähnliche Ergebnisse hat eine vom Börsenverein des deutschen Buchhandels in Auftrag gegebenen Studie aus dem Jahr 2019 produziert, bei der 16.546 Personen der deutschen Bevölkerung ab zehn Jahren befragt wurden. Die Untersuchung analysierte u.a. das Kaufverhalten ausgewählter Zielgruppen, wie etwa der Onleihe-Nutzer*innen, zwischen Juli 2018 und Juni 2019.²¹⁵ Wiederum gehörten Bibliotheksnutzer*innen zu den aktivsten Käufer*innen auf dem Buchmarkt, sie kauften bzw. lizenzierten

209 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 49.

210 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 49.

211 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 50.

212 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 52.

213 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 44 f. gibt an: 67 Prozent der E-Leihe-Nutzenden und 56 Prozent der Print-Leihe-Nutzenden haben 2022 mindestens ein Buch gekauft, während in der gesamten Bevölkerung nur knapp 40 Prozent der Menschen in Deutschland ein Buch gekauft haben.

214 Cuccu et al. (DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 51.

215 GfK Consumer Panels & Services, Wer leiht was in Bibliotheken und insbesondere online? Ein 360°-Blick auf die Onleihe – die digitale Ausleihe der Bibliotheken, 2019, S. 3.

mehr gedruckte Bücher und E-Books als durchschnittliche Buchkäufer*innen.²¹⁶ Zwar kaufe bzw. lizenziere ein Teil der Bibliotheksnutzer*innen weniger gedruckte Bücher und E-Books (45 Prozent bei gedruckten Büchern, 46 Prozent bei E-Books), seit sie die Onleihe nutzten; die Gruppe jener, die seither genauso viele oder sogar mehr gedruckte Bücher bzw. E-Books kauften bzw. lizenzierten (55 Prozent bei gedruckten Büchern, 53 Prozent bei E-Books), sei aber größer.²¹⁷ Ob Nutzer*innen der Onleihe insgesamt mehr oder weniger Bücher und E-Books gekauft bzw. lizenziert haben, hängt also davon ab, in welchem Umfang die Käufe zu- bzw. abgenommen haben. Dazu verhält sich die Studie nicht.

Auch eine Telefonumfrage des Pew Research Center aus dem Jahr 2012, an der 2.986 in den USA lebende Personen ab 16 Jahren teilnahmen, ergab, dass Bibliotheksnutzer*innen auch Käufer*innen von (Hör-)Büchern und E-Books sind.²¹⁸ E-Lending-Nutzer*innen gaben an, im vergangenen Jahr durchschnittlich 29 Bücher in allen Formaten (E-Book, gedrucktes Buch, Hörbuch) gelesen zu haben; die Exemplare hätten sie entweder geliehen oder gekauft. 41 Prozent derjenigen, die E-Books in Bibliotheken ausleihen, erklärten, das letzte Buch, das sie gelesen hätten, sei ein gekauftes E-Book gewesen. 55 Prozent der E-Book-Leser*innen, die einen Bibliotheksausweis besitzen, gaben an, dass sie ihre E-Books lieber kaufen als ausleihen.

Die „Big Library Read (BLR) Community Reading Campaign“ des Panorama Project lässt ebenfalls vermuten, dass Bewerbung und Verleih von E-Books durch Bibliotheken den Absatz im Handel positiv beeinflussen kann: Mit Erlaubnis von Verlag und Autor*in stellten die Veranstalter*innen der Kampagne ausgewählte Titel in einem BLR Digital Book Club Event vor. Über 14.700 Filialen öffentlicher Bibliotheken in den USA präsentierten Titel zwei Wochen lang auf ihrer E-Book-Homepage und in ihrer OverDrive-E-Book-App. Derweil konnte jede*r, der*die einen gültigen Bibliotheksausweis einer teilnehmenden Bibliothek besitzt, das Buch sofort (ohne Warteliste) ausleihen. Das Buch „Flat Broke With Two Goats“ der Erstlingsautorin Jennifer McGaha wurde vom 2. bis 16. April 2018 beworben; während dieser Zeit stiegen die landesweiten Einzelhandelsverkäufe (Print und E-Book) erheblich an.²¹⁹ Ob dies ursächlich auf die Kampagne zurückzuführen ist, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen.²²⁰ Allerdings gibt es gewisse Indizien, die darauf hinweisen, dass ein kausaler Zusammenhang besteht. Die Verkäufe der E-Book-Version des Titels stiegen im März 2018 an, als die Bibliotheken begannen, die Veranstaltung zu bewerben. Anfang April – zeitgleich mit der eigentlichen E-Book-Club-Veranstaltung – nahmen die E-Book-Verkäufe erneut deutlich zu. Sie erreichten Mitte April ihren Höchststand. Von Anfang

216 GfK Consumer Panels & Services, Wer leiht was in Bibliotheken und insbesondere online? Ein 360°-Blick auf die Onleihe – die digitale Ausleihe der Bibliotheken, 2019, S. 31, 35.

217 GfK Consumer Panels & Services, Wer leiht was in Bibliotheken und insbesondere online? Ein 360°-Blick auf die Onleihe – die digitale Ausleihe der Bibliotheken, 2019, S. 37.

218 Pew Research Center, Libraries, patrons, and e-books, 2012.

219 Panorama Project, Community Reading Event Impact Report, 2018, S. 1 f.

220 Hierauf weist die Studie ausdrücklich hin, *Panorama Project*, Community Reading Event Impact Report, 2018, S. 2.

März bis Mitte April stieg der Absatz um 818 Prozent. Auch in den zwei Monaten nach der Veranstaltung blieben die Verkäufe deutlich über dem Niveau der Zeit vor März.²²¹ Die Erfahrungen dieses Projekts belegen, dass Bibliotheken gerade bei Autor*innen, die (noch) nicht sehr bekannt sind, einen ersten Lesekontakt herstellen können, der sich auch für Verlage und Handel lohnt: Nutzer*innen können einen Titel „ausprobieren“,²²² um später Bücher der betreffenden Autor*in zu kaufen.²²³

2. Maßgeblichkeit des Zuschnitts der Verpflichtung

Das bestehende Datenmaterial deutet darauf hin, dass der Zugang zu Büchern und E-Books den kommerziellen Absatz fördern kann, weil Leser*innen über Bibliotheken Bücher und Autor*innen entdecken. Allerdings kann auch nicht kategorisch ausgeschlossen werden, dass das E-Lending die normale Werkverwertung beeinträchtigt. So könnte eine zunehmende Konvergenz der Märkte für elektronische Ausleihe und Lizenzierung von E-Books im Handel Substitutionseffekte befördern.²²⁴ Die Ergebnisse der Studie des DIW Econ lassen den Schluss zu, dass ein gesetzlicher Eingriff ausgewogen sein muss: Wie groß das Risiko ist, dass der Primärmarkt durch das E-Lending beeinträchtigt wird, hängt maßgeblich von der konkreten Ausgestaltung der Zugangsregel ab. Die Norm muss so konzipiert sein, dass Bibliotheken ihre Rolle als Informationsvermittler in der digitalen Gesellschaft wahrnehmen und Nutzer*innen ihre Informations- und Teilhabeinteressen befriedigen können, ohne dass legitime Verwertungsinteressen von Autor*innen und Verlagen gefährdet werden.²²⁵

II. Ausgestaltung der gesetzlichen Verpflichtung

Um alle Interessen angemessen in Ausgleich zu bringen und den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests zu entsprechen, sollte eine gesetzliche Verpflichtung zur Erteilung einer Lizenz daher möglichst detailliert vorgeben, in welchem Umfang welche Nutzungsrechte zu welchen Konditionen eingeräumt werden müssen (1.-4.). Sie muss auch die Vergütungsfrage angemessen lösen (5.). Die Bedingungen sollten überdies die Interessen der Nutzer*innen berücksichtigen.

221 *Panorama Project*, Community Reading Event Impact Report, 2018, S. 6. So wurde der Titel vor dem 2. April 2018 auf Amazon-Kindle noch unter 200.000 gerankt. Während der Bewerbungsphase für die E-Book-Club-Veranstaltung stieg das Ranking an; am 18. April 2018, zwei Tage nach Ende der Veranstaltung, hatte das Buch seinen Höchststrang von 7.833.

222 Näher dazu *Matulionyte*, E-Lending and a Public Lending Right: Is it Really a Time for an Update?, S. 6 f. m.w.N.

223 Dazu *dbv*, Stellungnahme vom 02.12.2019, S. 4.

224 Dazu *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (596 f.); vgl. auch *van der Noll et al.*, Online uitlenen van e-books door bibliotheken, IViR, 2012, S. 46.

225 Zum Eingriff in die Marktmechanismen, der mit der Verpflichtung zum Abschluss eines Lizenzvertrags verbunden ist, *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (591).

1. Einräumung von Nutzungsrechten und Bereitstellung einer digitalen Kopie

Damit Bibliotheken E-Lending anbieten können, benötigen sie zweierlei: erstens die erforderlichen Nutzungsrechte und zweitens eine geeignete digitale Kopie des Werkes. In der bisherigen Diskussion wurde der zweite Bedarf deutlich weniger beachtet als der erste. Der Bundesrat etwa hat im Jahr 2021 eine Regelung (§ 42b UrhG-E) mit folgendem Wortlaut gefordert:

„Ist ein Schriftwerk mit Zustimmung des Rechteinhabers als digitale Publikation (E-Book) erschienen und als solche erhältlich, so ist der Verleger dazu verpflichtet, nicht kommerziell tätigen Bibliotheken ein Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Zu den angemessenen Bedingungen zählt insbesondere, dass den Bibliotheken das Recht eingeräumt wird, jeweils ein Vervielfältigungsstück des Werks digital für begrenzte Zeit jeweils einer Person zugänglich zu machen.“²²⁶

Die Norm würde die Situation für Bibliotheken und ihre Nutzer*innen vermutlich nur unwesentlich verbessern:²²⁷ Verlage hätten Bibliotheken nur ein Nutzungsrecht einräumen, ihnen aber nicht die digitalen Werkexemplare zur Verfügung stellen müssen, die diese für das E-Lending brauchen.²²⁸ Gerade das aber ist zentral, denn Bibliotheken können die Exemplare nicht von Dritten beziehen. Die E-Books, die im Einzelhandel angeboten werden, etwa von Amazon oder Tolino, verfügen über technische Schutzmaßnahmen, die den Bibliotheksgebrauch verhindern.²²⁹ Bibliotheken hätten ihren Nutzer*innen also nur digitale Exemplare zugänglich machen können, die sie ohnehin in ihrem Bestand halten und die sich technisch für das E-Lending eignen. In der Praxis sind solche Exemplare sehr selten.²³⁰ Die naheliegende Alternative, dass Bibliotheken von vorhandenen analogen Werkexemplaren digitale Vervielfältigungen herstellen, stellt einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht (Art. 2 InfoSoc-RL, § 16 UrhG) dar, für den sie eine gesetzliche Nutzungserlaubnis bräuchten. Eine solche beinhaltete der Vorschlag des Bundesrats aber nicht.

Eine Pflicht zum Abschluss eines Lizenzvertrags wäre also nur dann effektiv, wenn Bibliotheken damit zugleich in die Lage versetzt würden, digitale Exemplare zu erhalten, die sie als Basis für das E-Lending nutzen können.²³¹ Dafür stehen dem Gesetzgeber zwei Optionen zur Verfügung. Er könnte, erstens, Bibliotheken gesetzlich erlauben, ihre Bestände zum Zwecke des E-Lending zu digitalisieren. Alternativ dazu könnte er, zweitens, Verlage gesetzlich verpflichten, Bibliotheken eine für das E-Lending geeignete digitale Kopie des E-Books zur Verfügung zu stellen.

Die erste Option erscheint auf den ersten Blick als milderer Eingriff in den Markt und in die Rechte der Verlage. Sie erfordert lediglich eine Beschränkung des Vervielfäl-

²²⁶ BR-Drucks. 142/21, S. 7 f.

²²⁷ Hierzu auch Herrmann, UFITA 2023, 217.

²²⁸ de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (590).

²²⁹ de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (591).

²³⁰ de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (591).

²³¹ Hierzu bereits de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (591).

tigungsrechts.²³² Dass Mitgliedstaaten eine solche „Zwischenhandlung“ erlauben dürfen, hat der EuGH in der Entscheidung *TU Darmstadt/Ulmer*²³³ implizit zum Ausdruck gebracht.²³⁴ Der Gerichtshof hatte dort über die Frage zu entscheiden, inwieweit öffentliche Bibliotheken Bücher aus ihrem Bestand digitalisieren dürfen, um sie an elektronischen Leseplätzen bereitzustellen. Er urteilte, dass das Recht der Bibliotheken zur Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen gem. Art. 5 Abs. 3 lit. n InfoSoc-RL „einen großen Teil seines sachlichen Gehalts und sogar seiner praktischen Wirksamkeit“²³⁵ verlieren würde, wenn Bibliotheken „kein akzessorisches Recht zur Digitalisierung der betroffenen Werke besäßen“²³⁶. Art. 5 Abs. 3 lit. n in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 lit. c InfoSoc-RL sei deshalb dahingehend auszulegen,

„dass er es einem Mitgliedstaat nicht verwehrt, öffentlich zugänglichen Bibliotheken, die unter diese Bestimmungen fallen, das Recht einzuräumen, in ihren Sammlungen enthaltene Werke zu digitalisieren, wenn diese Vervielfältigungshandlung erforderlich ist, um den Nutzern diese Werke auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten dieser Einrichtungen zugänglich zu machen.“²³⁷

Diese Erwägungen lassen sich unproblematisch auf das E-Lending übertragen: Dürften Bibliotheken die für die Digitalisierung der analogen Bestände erforderlichen Annexvervielfältigungen nicht vornehmen, liefe die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers, von der gesetzlichen Nutzungserlaubnis im Sinne des Art. 6 Abs. 1 VV-RL auch für den digitalen Verleih Gebrauch zu machen, praktisch ins Leere.²³⁸

Unionsrechtlich wäre die erste Option also gangbar. Wir halten sie aber nicht für ratsam, sondern plädieren dafür, Verlage zu verpflichten, den Bibliotheken E-Books in einem technischen Format zur Verfügung zu stellen, das sich für das E-Lending eignet. Die Erstellung von schlichten PDF-Dateien gedruckter Bücher ist für das E-Lending nämlich nicht geeignet. Mit E-Readern sind diese Dateien nur begrenzt kompatibel. PDFs sind für größere Bildschirme konzipiert, auf E-Reader-Displays lassen sie sich nur schlecht lesen. Schriftgröße, Kontrast und Hintergrund lassen sich in dem starren PDF-Format nicht anpassen, beim E-Book-Format EPUB ist das anders.²³⁹ Zudem können PDFs über die interaktiven Elemente von enhanced/interactive eBooks, die sich auf Papier nicht abbilden lassen, schon der Natur der Sache nach nicht verfügen.

232 So bereits *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (593). Vgl. auch *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (113) und *Xalabarder*, Libraries and limitations in a digital context. Controlled Digital Lending in Spain, 2023, S. 38 f., 41, 44.

233 EuGH GRUR 2014, 1078 – *TU Darmstadt/Ulmer*.

234 So auch *Xalabarder*, Libraries and limitations in a digital context. Controlled Digital Lending in Spain, 2023, S. 35, 38 f.

235 EuGH GRUR 2014, 1078 Rn. 43 – *TU Darmstadt/Ulmer*.

236 EuGH GRUR 2014, 1078 Rn. 43 – *TU Darmstadt/Ulmer*.

237 EuGH GRUR 2014, 1078 – *TU Darmstadt/Ulmer*.

238 Vgl. hierzu *Herrmann*, UFITA 2023, 217.

239 Zu den Unterschieden zwischen PDF und EPUB siehe die Übersicht der digitalen Publishing-Plattform Kitaboo, abrufbar unter: <https://kitaboo.com/top-6-advantages-of-epub-ov-er-pdf/>.

Einfachen PDFs fehlen also genau jene Funktionen, die für ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen, für Kinder und für Menschen mit Migrationsgeschichte besonders wertvoll sind.²⁴⁰ Wenn Bibliotheken auch diesen Bevölkerungsschichten die Teilhabe am E-Lending ermöglichen wollten, müssten Bibliotheken die analogen Exemplare nicht nur digitalisieren, sondern überdies in Dateiformate überführen, die sich für E-Reader eignen. Das wäre sehr aufwendig. Die öffentliche Hand würde erhebliche Summen in Personal und Technologie investieren und viel Energie verbrauchen müssen, um Exemplare zu erstellen, die im Handel bereits – in deutlich besserer Qualität, nämlich als (interactive/enhanced) eBook – verfügbar sind. Rechteinhaber*innen und mittelbar auch der Kulturstandort Deutschland würden mehr profitieren, wenn die dafür erforderlichen Gelder genutzt würden, um Rechteinhaber*innen für die Bereitstellung der digitalen Exemplare zu vergüten.

2. One copy, one user

Der Gesetzgeber müsste der Tatsache Rechnung tragen, dass E-Books andere Eigenschaften haben als digitale Bücher.²⁴¹ Bibliotheken sollten in die Lage versetzt werden, E-Books wie gedruckte Bücher zu verleihen. Ihnen sollte nicht weniger, aber auch nicht mehr gestattet sein. Dies betont auch der EuGH in *VOB/Stichting Leenrecht*. Art. 6 Abs. 1 VV-RL erfasst danach nur E-Lending, das „Merkmale aufweist, die im Wesentlichen mit denen des Verleihens gedruckter Werke vergleichbar sind“.²⁴² Wenn sich das E-Lending nach dem Modell „one copy, one user“ vollzieht, sind diese Voraussetzungen erfüllt.²⁴³ Bibliotheken dürfen ein digitales Werkexemplar jeweils nur an eine Person verleihen; zeitgleiche Mehrfachnutzungen sind nicht von Art. 6 VV-RL gedeckt.²⁴⁴

Der Gesetzgeber sollte daher vorsehen, dass Rechteinhaber*innen nur zum Abschluss eines Vertrags verpflichtet sind, der diesem Modell folgt.²⁴⁵ Verlage dürfen mithin technisch sicherstellen, dass die Nutzer*innen der Bibliotheken nur für den Zeitraum der Leihfrist Zugang zu dem Werk erhalten und die digitalen Werkkopien nicht de facto unentgeltlich erwerben.²⁴⁶ Weil digitale Inhalte leicht reproduzierbar und manipulierbar sind, dürfen Verlage außerdem technische Schutzmaßnahmen ergreifen, die sicherstellen, dass Nutzer*innen nach Ablauf der Leihfrist keine Zugriff mehr auf das Werk haben.²⁴⁷

240 Dazu oben unter Teil 1 B.

241 Dazu oben unter Teil 3 B.1.

242 EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 51 – *VOB*.

243 EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 54 – *VOB*.

244 Dazu oben in Teil 2 unter A. II.1.

245 Dazu auch *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (314 ff.).

246 *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (113).

247 So auch *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (113).

3. Begrenzung der Ausleihvorgänge

Die Lizenzen sollten nur eine bestimmte Anzahl an Ausleihvorgängen erfassen. Auf diese Weise würden technisch simuliert, dass sich E-Books so abnutzen wie (gedruckte) Bücher.²⁴⁸ Bücher können nur begrenzt oft entliehen werden, bevor sie so stark verschlissen sind, dass sie ersetzt werden müssen. Laut dbv müssen Bibliotheken Bücher nach 70 Leihvorgängen aussondern.²⁴⁹ Das Netzwerk Autorenrechte gibt an, dass Bücher nach sechs bis 26 Leihvorgängen ersetzt werden müssen.²⁵⁰

4. Mindestausleihfrist

Um der höheren Nutzungsintensität beim Digitalverleih Rechnung zu tragen,²⁵¹ sollte der Gesetzgeber zudem vorsehen, dass Bibliotheken Werke im Erscheinungsjahr (der aktuellsten Version) eines E-Books jeweils für einen gewissen Mindestzeitraum verleihen müssen. Denkbar ist etwa, dass Bibliotheken eine Mindestausleihfrist von drei Wochen vorsehen. Gekoppelt mit der Regel one copy, one user hätte dies zur Folge, dass Bibliotheken Neuerscheinungen nur alle drei Wochen einer weiteren Nutzer*in zur Verfügung stellen können. Das Angebot der Bibliotheken würde also künstlich verknappt, damit Bibliotheken Verlagen während des Zeitraums, in dem diese ihre Investitionen üblicherweise amortisieren, keine relevante Konkurrenz machen können.²⁵²

5. Vergütung

Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass Rechteinhaber*innen die Vergütung erhalten, die ihnen nach Art. 6 Abs. 1 VV-RL zusteht. Das kann er auf zwei Wegen tun. Er kann, erstens, lediglich vorgeben, dass die Lizenzierung „zu angemessenen Bedingungen“ erfolgen muss. So hatte es der Bundesrat vorgeschlagen.²⁵³ Zu den angemessenen Bedingungen gehört dann eine „adäquate Preisgestaltung“.²⁵⁴ Wann sie gegeben ist, müssten die Parteien aushandeln. Einigen sich die Parteien nicht, wären die Bedingungen, einschließlich der Lizenzgebühr, gegebenenfalls gerichtlich festzustellen. Die Lizenzgebühr müsste der Tatsache Rechnung tragen, dass Bibliotheken Werke intensiver nutzen als Verbraucher*innen. Die geschuldete Vergütung müsste also – wie im Status Quo – höher ausfallen als der Einzelhandelspreis, den Verlage für den Download des Werkes zum dauernden privaten Gebrauch verlangen. Vergütungsschuldner wären die Bibliotheken. Sie müssten die Lizenzkosten sowie etwaige Kosten, die beim

248 Kritisch gegenüber derartigen Versuchen der künstlichen Gleichsetzung von gedruckten Büchern und E-Books *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601 f.).

249 *dbv*, Stellungnahme vom 20.02.2017, S. 9.

250 *Netzwerk Autorenrechte*, Stellungnahme zum E-Lending vom 23.06.2023, S. 6.

251 Dazu *Cuccu et al. (DIW Econ)*, Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, S. 5 ff.

252 So bereits *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (593).

253 Dazu oben unter Teil 3 B.II.1.

254 BR-Drs. 142/21, S. 8.

Aufbau einer technischen Infrastruktur für den Verleih entstehen, aus ihren Anschaffungsetats entrichten.²⁵⁵ Die meisten Bibliotheken sind kommunal organisiert und finanziert. Die finanzielle Belastung müssten also in erster Linie die Kommunen tragen.

Der Gesetzgeber könnte sich, zweitens, auch entscheiden, dass die von den Bibliotheken geschuldete vertragliche Vergütung den Einzelhandelspreis für die dauerhafte Bereitstellung des E-Books nicht überschreiten darf. Die intensivere Nutzung würde dann nicht über die Lizenzgebühr vergütet, sondern über einen Anspruch der Rechteinhaber*innen auf eine höhere Bibliothekstantieme.²⁵⁶ Die Bibliothekstantieme entrichten Bund und Länder gemeinsam. Der Anteil des Bundes beläuft sich derzeit auf 10 Prozent, die Länder tragen 90 Prozent der Kosten.²⁵⁷

Die zweiten Variante bietet mehrere Vorteile. Erstens führt sie dazu, dass die Kommunen die mit dem digitalen Verleih verbundenen Kosten nicht alleine tragen müssen, sondern auch Bund und Länder finanziell beteiligt werden. Zweitens könnte sie langwierige und kostspielige Rechtsstreitigkeiten über die angemessene Höhe der Vergütung entbehrlich machen. Bibliotheken könnten zügig mit dem E-Lending beginnen, parallel dazu könnte geklärt werden, wie hoch die zusätzliche Vergütung sein soll, die Rechteinhaber*innen über die Bibliothekstantieme erhalten.²⁵⁸ Die Verhandlungen sollte der Gesetzgeber zum Anlass nehmen, die Höhe der Bibliothekstantieme auch für den analogen Verleih zu erhöhen. Derzeit sinken die Beträge: Im Jahr 2022 zahlten Bund und Länder 14,08 Millionen Euro,²⁵⁹ in den Jahren 2020 und 2021 waren es noch 14,916 Millionen Euro, im Jahr 2019 sogar 15,561 Millionen Euro.²⁶⁰ Pro Ausleihvorgang fiel damit nach Berechnungen des *Netzwerks Autorenrechte* im Jahr 2021 eine Gebühr in Höhe von 4,3 Cent an; in den meisten europäischen Ländern würde mehr gezahlt.²⁶¹

Drittens könnten Autor*innen von der Bibliothekstantieme stärker profitieren als bei der ersten Lösungsvariante: Nutzungen werden für jeden einzelnen Titel erfasst und abgerechnet, die Rechteinhaber*innen werden also entsprechend der Nutzungsintensität vergütet.

255 Zu der Finanzierung des E-Lending im Rahmen des derzeitigen Lizenzmodells s. BT-Drs. 20/1046, S. 2.

256 Vgl. hierzu *Divibib GmbH*, Stellungnahme vom 03.03.2017, S. 11 Rn. 61. Der Aggregator schlug vor, Verlage gesetzlich zu verpflichten, E-Books an öffentliche Bibliotheken zu angemessenen Bedingungen zu lizenzieren, und befürwortete in diesem Zusammenhang ausdrücklich eine Ausweitung der Bibliothekstantieme. Vgl. auch *dbv*, Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 5.

257 S. BT-Drs. 20/1046, S. 5.

258 Die Ausschüttungsmodalitäten, die sich dann anschließen würden, existieren bereits. Nutzungen werden für jeden einzelnen Titel erfasst und abgerechnet, die Rechteinhaber*innen werden also entsprechend der Nutzungsintensität vergütet. Näher hierzu Merkblatt zur VG WORT für Urheber und Verlage (Fassung Januar 2023), S. 6, abrufbar unter: https://to.m.vgwort.de/Documents/pdfs/paperforms/all_merkblatt.pdf.

259 BT-Drs. 20/5832, S. 2.

260 BT-Drs. 20/5832, S. 2.

261 <https://www.netzwerk-autorenrechte.de/e-lending-FAQ.htm>. Darauf verweist auch BT-Drs. 20/5832, S. 2.

tensität vergütet. Die Tantieme wird über die Verwertungsgesellschaften administriert. Autor*innen und Verlage würden ihren Anteil an der Bibliothekstantieme also von der VG WORT erhalten. Urheber*innen erhalten dort unabhängig von ihrer verlagsvertraglichen Verhandlungsposition grundsätzlich 70 Prozent der auszuschüttenden Summe.²⁶² Von den Verlagen hingegen erhalten sie regelmäßig nur 25 Prozent des Nettoverlagserlöses.²⁶³ Die Ausschüttungspraxis der VG WORT könnte Autor*innen dazu anreizen, Verlagen die Nutzung ihrer Werke zum E-Lending zu gestatten. Perspektivisch könnten Bibliotheksnutzer*innen so mehr Werke auf Lizenzbasis erhalten.

III. Wertung

Wir schlagen vor, dass der Gesetzgeber die Rechteinhaber*innen zum Abschluss eines Lizenzvertrags über das E-Lending verpflichtet. Eine gesetzliche Lizenzierungspflicht in der hier skizzierten Form würde die Position der Bibliotheken als Informationsintermediäre in digitalen Nutzungskontexten stärken. Rechteinhaber*innen dürften sich nicht mehr sachgrundlos weigern, Bibliotheken Lizenzen zu erteilen. Auch das Windowing²⁶⁴ wäre ihnen nicht mehr gestattet. Weil Verlage Bibliotheken ein digitales Exemplar in einem dafür geeigneten technischen Format (also ohne Schutzmaßnahmen, die den Verleih technisch unmöglich machen) zur Verfügung stellen müssen, könnten Bibliotheken hochwertige Verlagsexemplare für das E-Lending verwenden. Die vielen einschränkenden Voraussetzungen sowie die Vergütungspflicht würden sicherstellen, dass Interessen der Rechteinhaber*innen gewahrt sind.

Um die Transaktionskosten zu senken, die mit den Verhandlungen einhergehen, und um den Aushandlungsprozess zu beschleunigen, könnten Bibliotheken entweder ihre lokalen Verbünde, den dbv oder aber eine große Bibliothek wie die Deutsche Digitale Bibliothek (DDB)²⁶⁵ mit der Verhandlungsführung mandatieren.

Allerdings ermöglicht die Verpflichtung zum Abschluss eines Lizenzvertrags das E-Lending nicht flächendeckend. Viele alte Bücher sind nicht als E-Books erhältlich. Der Börsenverein mahnt an, dass Verlage künftig auch neue Titel zunächst nur gedruckt vertreiben könnten um zu verhindern, dass sie Lizenzverträge mit Bibliotheken über

262 Zunächst wird die Summe berechnet, die insgesamt durch die Bibliothekstantieme generiert wird. 70 Prozent dessen gehen an die Urheber*innen, 30 Prozent an die Verlage. Die 70 Prozent werden unter den Urheber*innen nach Punktwerten und Sockelbeiträgen aufgeteilt. Wie viel jede einzelne Urheber*in letztlich erhält, hängt unter anderem von der Nutzungshäufigkeit und dem Genre des spezifischen Werks ab, s. hierzu den Verteilungsplan der VG WORT vom 1. Juni 2024, abrufbar unter: https://www.vgwort.de/fileadmin/vg-wort/pdf/dokumente/Verteilungsplaene/Verteilungsplan_Fassung_vom_1._Juni_2024.pdf.

263 Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Faktencheck vom 02.02.2021, S. 3.

264 Dazu näher oben in der Einleitung unter A.

265 Dazu auch unten in Teil 3 D.II.2.

das E-Lending abschließen müssen.²⁶⁶ All diese Werke könnten Bibliotheken nur dann für das E-Lending benutzen, wenn sie unmittelbar gesetzlich dazu berechtigt werden. Der Gesetzgeber sollte daher die Verpflichtung zum Abschluss eines Lizenzvertrags durch eine gesetzliche Erlaubnis flankieren.

C. Schaffung eines gesetzlichen Erlaubnistatbestands

Der Erlaubnistatbestand würde Bibliotheken berechtigen, ihren Nutzer*innen auch solche Werke digital zur Verfügung zu stellen, die nicht über die gesetzliche E-Lending-Lizenz genutzt werden können, weil sie als gedruckte Bücher erschienen, aber nicht als E-Books im Handel erhältlich sind. Bibliotheken könnten damit ihre analogen Bestände auf eine zeitgemäße Weise verfügbar machen, die Teilhabemöglichkeiten auch für jene Bevölkerungsschichten maximiert, für die der reguläre Verleih über die Bibliothek beschwerlich ist. Das sind Menschen in ländlichen Regionen ebenso wie kranke Menschen und Menschen mit Behinderungen.

Unionsrechtlich wäre die Erlaubnis von Art. 6 VV-RL gedeckt, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind.²⁶⁷ Für vergriffene Werke hält das geltende deutsche Recht für Bibliotheken – in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben – schon jetzt weitergehende Nutzungsmöglichkeiten bereit: Diese Werke dürfen sie auf Basis einer kollektiven Lizenz mit erweiterten Wirkung oder dank gesetzlicher Erlaubnis zeitlich unbeschränkt für alle Menschen gleichzeitig öffentlich zugänglich machen (§ 8–11 DSM-Richtlinie²⁶⁸; §§ 52, 52 a VGG; § 61d UrhG).

Systematisch ließe sich die hier vorgeschlagene Nutzererlaubnis in den §§ 60a ff. UrhG verankern. Dort finden sich gesetzliche Erlaubnisse zugunsten von Bildung, Wissenschaft und Kulturerbe. Besonders gut würde sich § 60e UrhG eignen, der Erlaubnisse für Bibliotheken zum Gegenstand hat.²⁶⁹

Den Erlaubnistatbestand müsste der Gesetzgeber so ausgestalten, dass er den Vorgaben des Unionsrechts und des Drei-Stufen-Tests Rechnung trägt. Er müsste einige Voraussetzungen normieren, die sicherstellen, dass der Tatbestand den rechtlich geschützten Interessen aller Beteiligten angemessen Rechnung trägt (III.–VI.). Zudem sollte er den Erlass des Erlaubnistatbestands zum Anlass nehmen, die Verwertungsrechte im UrhG neu zu strukturieren (I.). Tut es dies nicht, muss er jedenfalls die Verwertungsrechte, die nach derzeitiger deutscher Systematik betroffen sind, beschränken (II.).

266 S. Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al., Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrats zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-Books vom 07.04.2021, S. 6. Dazu *Peter/Pohlmann*, MMR-Aktuell 2021, 438576.

267 Dazu oben unter Teil 2 A.II.1. sowie gleich unter Teil 3 C.III.

268 Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt.

269 *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (593); so auch *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, 643 (650).

I. Umgestaltung der Verwertungsrechte

Momentan sind deutsche und europäische Systematik der Verwertungsrechte nicht kongruent.²⁷⁰ So erfasst das Verleihrecht im Sinne des Art. 1 Abs. 1 VVRL nicht nur den Verleih gedruckter Werkstücke, sondern jedenfalls auch das E-Lending nach dem Modell „one copy, one user“.²⁷¹ Im deutschen Recht hingegen ist das Verleihrecht aufgespalten. Der physische Verleih betrifft das Verleihrecht als Teil des Verbreitungsrecht im Sinne der §§ 15 Abs. 1, 17 UrhG, während der digitale Verleih das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach §§ 15 Abs. 2, 19a UrhG betrifft. Grund dafür ist die in § 15 UrhG angelegte prinzipielle Unterscheidung zwischen Verwertung in körperlicher und Verwertung in unkörperlicher Form. Sie ist dem Unionsrecht unbekannt²⁷² und für die Verwertung digitaler Inhalte nicht geeignet.²⁷³

Der Gesetzgeber sollte das deutsche Recht an die unionsrechtliche Systematik anpassen und ein einheitliches Verleihrecht normieren, das er durch einen speziellen, auf das Verleihrecht zugeschnittenen Erlaubnistatbestand beschränken könnte. Verbreitung, Vermietung und Verleih sollte er als eigenständige Verwertungsrechte konzipieren, die verschiedene Nutzungshandlungen betreffen. Die Struktur wäre dann deutlich überzeugender als bislang; derzeit werden drei unterschiedliche Nutzungshandlungen unter ein gemeinsames Verwertungsrecht gefasst.²⁷⁴

II. Beschränkung der Rechte des digitalen Verleihs und der Vervielfältigung

Selbst wenn sich der Gesetzgeber einer umfassenden Neustrukturierung der Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG) verschließen sollte, weil er die überholte Trennung zwischen körperlicher und unkörperlicher Werkverwertung nicht aufgeben möchte, könnte er eine gesetzliche Erlaubnis für das E-Lending erlassen. Er müsste dann das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG beschränken, das das Recht des digitalen Verleihs im Sinne des Unionsrechts beinhaltet. Das würde nicht gegen Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL verstoßen, weil Art. 6 VV-RL die dafür erforderliche Ermächtigung enthält. Bei richtlinienkonformer Auslegung gilt: Wenn das nationale Recht das Verleihrecht bei digitalen Werken nicht als eigenständiges Recht konzipiert, sondern als Teil des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, darf der nationale Gesetzgeber dieses Recht auch zum Gegenstand einer etwaigen gesetzlichen Nutzungserlaubnis machen.

Die gesetzliche Erlaubnis würde es Bibliotheken ermöglichen, E-Books auszuleihen. Damit sie sich die dafür erforderlichen digitale Kopien verschaffen können, müsste der Gesetzgeber Bibliotheken zudem die Erstellung von Digitalisaten zum Zwecke

270 Dazu oben in Teil 2.

271 Dazu oben in Teil 2 unter A.II.1.

272 Näher hierzu *Sesing*, Verbreitung digitaler Inhalte, 2021, S. 142 ff.

273 So bereits *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (310 f.).

274 Dazu *Grünberger*, in: FS Schulze, 2017, 67 (68 ff.).

des E-Lending gestatten.²⁷⁵ Der Erlaubnistatbestand müsste daher nicht nur das (digitale) Verleihrecht erlaubnisfrei ausgestalten, sondern auch das Vervielfältigungsrecht beschränken. Das ist unionsrechtlich ebenfalls zulässig.²⁷⁶

III. One copy, one user

Um unionsrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen, müsste auch eine gesetzliche Erlaubnis öffentliche Bibliotheken auf das Modell one copy, one user verpflichten.²⁷⁷ Bibliotheken müssten also durch technische Schutzmaßnahmen sicherstellen, dass jeweils nur eine Nutzer*in auf eine Kopie zugreifen kann, und dass die Nutzer*in nur für den Zeitraum der Leihfrist Zugang zum Werk erhält.²⁷⁸

IV. Mindestausleihfrist

Im Erscheinungsjahr der betreffenden Auflage eines Buches bzw. E-Books sollten Bibliotheken zudem zu Mindestausleihfristen verpflichtet werden.²⁷⁹ Damit würde der Gesetzgeber sicherstellen, dass Bibliotheken während der wichtigsten Verwertungsphase nicht signifikant in Konkurrenz zu Verlagen treten.²⁸⁰

V. Bestandsakzessorietät

Die gesetzliche Erlaubnis müsste außerdem bestimmen, dass die für das E-Lending verwendete Kopie nicht aus einer rechtswidrigen Quelle stammen darf.²⁸¹ Bibliotheken dürfen ihre Verleihkapazität nicht dadurch erweitern, dass sie rechtswidrig hergestellte Kopien zur Verfügung stellen.

Beim analogen Verleih ist dies dadurch gewährleistet, dass Bibliotheken nach § 17 Abs. 2 UrhG nur solche Vervielfältigungsstücke verleihen dürfen, die mit Zustimmung der Rechteinhaber*in in den Verkehr gebracht wurden. Beim E-Lending ist es nicht sachgerecht, den Erlaubnistatbestand mit dem Erschöpfungsgrundsatz zu verknüpfen.²⁸² Spätestens seit der Entscheidung des EuGH in der Sache *Tom Kabinet*²⁸³ steht fest, dass die dauerhaft Nutzungsüberlassung von E-Books keine Verbreitung ist, sondern eine öffentliche Wiedergabe. Sie erschöpft sich nicht (Art. 3 Abs. 3 InfoSoc-RL). Außerdem eignet sich die digitale Kopie, die die Bibliotheken auf ihrem Server ablegen, nicht als Bezugspunkt für die Zustimmung der Rechteinhaber*in, weil die Biblio-

275 Dazu oben Teil 3 B.II.1.

276 Dazu genauer oben Teil 3 B.II.1.

277 Dazu oben Teil 2 A.II.1., Teil 3 B.II.2.

278 Hofmann, ZUM 2018, 107 (113).

279 Dazu genauer oben unter Teil 3 B.II.4.

280 So bereits de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (593).

281 Vgl. EuGH ZUM 2017, 152 Rn. 72 – VOB.

282 Dazu oben Teil 2 A.II.2.

283 EuGH, ZUM 2020, 129 – NUV/*Tom Kabinet Internet*.

theiken sie selbst erstellen.²⁸⁴ In digitalen Verwertungszusammenhängen, bei denen durch Up- und Download stets neue Vervielfältigungsstücke entstehen, ergibt es keinen Sinn, die Zulässigkeit an die Rechtmäßigkeit einer spezifischen Werkkopie zu knüpfen.²⁸⁵

Stattdessen sollte der Gesetzgeber Bibliotheken nur den Verleih digitaler Kopien von Werken gestatten, die sie in ihrem (analogen) Bestand haben, und sie sollten auch nur so viele Exemplare verleihen können, wie sie (analog) vorrätig haben. So wäre sichergestellt, dass Bibliotheken ihre Verleihkapazität nicht ungebührlich ausweiten. Nicht erforderlich sollte hingegen sein, dass jede Bibliothek das Digitalisat, das Basis des Verleihvorgangs ist, selbst hergestellt hat. Das wäre ineffizient und prohibitiv teuer. Stattdessen sollte eine Bibliothek die Digitalisierung und technische Aufbereitung der Digitalisate für alle öffentlichen Bibliotheken zentral übernehmen.²⁸⁶ Die eingesparten Gelder sollte die öffentliche Hand als Vergütung für das E-Lending an die Rechteinhaber*innen auszahlen.

VI. Vergütungspflicht

Die Nutzung müsste vergütungspflichtig sein. Das gibt Art. 6 VV-RL vor. Die fällige Bibliothekstantieme könnten Bund und Länder nach dem bisherigen Schlüssel entrichten (10 Prozent Bund, 90 Prozent Länder).²⁸⁷ Der Vergütungsanspruch sollte wie bei § 27 Abs. 2 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können.²⁸⁸ Für die breite Masse der Autor*innen könnte die gesetzliche Nutzungserlaubnis wirtschaftlich attraktiver sein als das derzeitige Lizenzmodell.²⁸⁹ Bei der VG WORT erhalten sie grundsätzlich 70 Prozent der auszuschüttenden Summe.²⁹⁰ Auf vertraglicher Basis hingegen stehen Autor*innen i.d.R. 25 Prozent vom Nettoverlags-erlös zu. Der genaue Prozentsatz hängt von ihrer Verhandlungsposition ab.²⁹¹

284 Dazu Henke, in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, 183 (195 f.).

285 Kleinkopf/Pflüger, ZUM 2021, 643 (650 f.).

286 Dazu unten Teil 3 C.

287 S. BT-Drs. 20/1046, S. 5.

288 So bereits de la Durantaye, ZUM 2022, 585 (593).

289 So bereits Herrmann, ZGE 2023 295 (313). Vgl. auch GA Szpunar, Schlussanträge v. 16.06.2016 – C-174/15 (VOB), BeckRS 2016, 81362 Rn. 74; Stieper, GRUR 2016, 1270.

290 Zunächst wird berechnet, wie viel die Bibliothekstantieme generiert hat. 70 Prozent davon gehen an die Urheber*innen, 30 Prozent an die Verlage. Die 70 Prozent werden dann unter den Urheber*innen anhand von Punktwerten und Sockelbeiträgen aufgeteilt. Wie viel jede einzelne Urheber*in letztlich erhält, hängt unter anderem von der Nutzungshäufigkeit und dem Genre des spezifischen Werks ab, s. hierzu den Verteilungsplan der VG WORT vom 1. Juni 2024, abrufbar unter: https://www.vgwort.de/fileadmin/vg-wort/pdf/dokumente/Verteilungsplaene/Verteilungsplan_Fassung_vom_1._Juni_2024.pdf.

291 So die Angabe des Netzwerk Autorenrechte, E-Lending und analoge Leihe: Fragen und Antworten, Fakten und Zahlen zur analogen und digitalen Leihe in Öffentlichen Bibliotheken – Langpapier, 04.11.2021, S. 5.

VII. Vorrang lizenzvertraglicher Vereinbarungen

Schließlich sollte die Nutzungserlaubnis – nach dem Vorbild des § 60g Abs. 2 UrhG – unter einen Vorbehalt gestellt werden,²⁹² wonach geschlossene Lizenzverträge, die ausschließlich die Nutzung des E-Lending betreffen, Vorrang vor der Schranke genießen.²⁹³ Sobald ein Verlag ein gedrucktes Buch, das eine Bibliothek auf Basis der gesetzlichen Erlaubnis digitalisiert hat und zur Verfügung stellt, als E-Book vertreibt und die Bibliothek eine E-Lending-Lizenz erworben hat, darf sie das Werk also nicht mehr auf Basis der gesetzlichen Erlaubnis zur Verfügung stellen.

D. Bündelung von Aufgaben bei einer Bibliothek

Für die einzelnen Bibliotheken wäre es technisch anspruchsvoll und prohibitiv teuer, wenn sie die für das E-Lending erforderliche technische Infrastruktur selbst aufsetzen und betreiben müssten. Die Einrichtungen haben auch nicht die Kapazitäten, um mit allen Verlagen – unter Umständen langwierige – Lizenzverhandlungen zu führen.²⁹⁴ Derzeit nutzen Bibliotheken die Dienste privatwirtschaftlich tätiger Aggregatoren (I.). Die Aggregatoren stellen die Infrastruktur für den Digitalverleih und fungieren als lizenzvertragliches Scharnier zwischen Verlagen und Bibliotheken. Sie lassen sich von den Verlagen die für das E-Lending notwendigen Rechte einräumen und räumen dann Bibliotheken Unterlizenzen ein. Dafür erhalten die Aggregatoren eine Provision in Höhe von 30 Prozent.²⁹⁵

Eine zentrale Lösung vermeidet Redundanzen und Kompatibilitätsprobleme, sie bündelt technische Kompetenzen und senkt Transaktionskosten – auch für Verlage.²⁹⁶ Das E-Lending sollte daher auch künftig möglichst zentral organisiert werden, ein dezentrales System wäre mit prohibitiven Kosten verbunden.²⁹⁷ Wir schlagen aber vor, dass eine öffentliche Bibliothek und nicht ein privater Aggregator für die technische Infrastruktur und den Abschluss der Lizenzverträge zuständig wird. Dies würde das System entlasten und die mit der Auslagerung an die Aggregatoren einhergehenden Kosten verringern. Idealerweise sollten die Aufgaben bei einer Bibliothek gebündelt werden, die über erhebliche Kompetenzen bei der Administration von Digitalisaten verfügt; so sehen es auch die Niederlande und Dänemark vor (II.).

292 So bereits *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (593); *Hofmann*, ZUM 2018, 107 (113).

293 S. hierzu auch *Herrmann*, UFITA 2023, 217.

294 So das Kompetenznetzwerk für Bibliotheken (knb) auf dem Bibliotheksportal, abrufbar unter: <https://bibliotheksportal.de/ressourcen/digitale-services/e-books/>.

295 Dazu oben in der Einleitung unter A.

296 So bereits *de la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (591).

297 Dazu *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (598); *White/Buijs/Mol*, Policy brief on e-lending for public libraries, Information Law and Policy Lab, 2022, S. 27.

I. Divibib GmbH als Machtzentrum zwischen Verlagen und Bibliotheken

In Deutschland gibt es auf dem Markt für den Verleih deutsch- und englischsprachiger E-Books jeweils nur eine Anbieterin, die über eine Art natürliches Monopol verfügt (Divibib bzw. Overdrive). Kartellrechtlich ist dies bedenklich.²⁹⁸ Der Gesetzgeber sollte diesen Zustand berücksichtigen, wenn er die Vorgaben für das E-Lending neu ausgestaltet. Bislang wurde die Position des Aggregators in der Regulierungsdebatte zu wenig beachtet.²⁹⁹

Besonders marktmächtig ist die Divibib GmbH mit ihrem Produkt „Onleihe“.³⁰⁰ Auf sie sind sowohl Bibliotheken als auch Verlage zentral angewiesen.³⁰¹ Die Divibib schließt Verträge mit Verlagen und Bibliotheken ab, bei denen sie jeweils die Bedingungen diktieren kann, weil sie die technische Infrastruktur sowie den technischen Support für das E-Lending zur Verfügung stellt.³⁰² Bibliotheken haben die E-Books, die sie verleihen, nicht bei sich gespeichert, sie vermitteln ihren Nutzer*innen nur den Zugang zu den Servern der Divibib.³⁰³

Die öffentliche Aufgabe, die Bibliotheken als zentrale Einrichtungen der kulturellen Daseinsfürsorge wahrnehmen, ist mithin derzeit „de facto zu einem nicht unerheblichen Teil privatisiert“.³⁰⁴ Dass das Geschäftsmodell der Aggregatoren lukrativ zu sein verspricht, legt bereits der Umstand nahe, dass Overdrive im Jahr 2020 vom US-amerikanischen Private Equity Fund Manager KKR gekauft wurde.³⁰⁵ Derzeit ist KKR nach Blackstone das Private Equity Unternehmen mit dem höchsten Finanzvolumen.³⁰⁶

Divibib verfügt momentan nicht nur über eine einzigartige Verhandlungsposition, sondern auch über einen überlegenen Zugang zu Daten wie etwa Nutzer*innendaten oder Verleihdaten.³⁰⁷ Diese Daten wären sowohl für Verlage als auch für Bibliotheken wertvoll. Sie könnten sie zur Optimierung ihrer Leistungen bzw. zur Schaffung neuer, innovativer Produkte einsetzen.³⁰⁸ Momentan kann nur die Divibib die Daten zur Verbesserung ihres Angebots nutzen³⁰⁹ und/oder dazu verwenden, ihre Gatekeeper-Macht zu festigen und weiter auszubauen, z.B. durch Übertragung von Marktmacht aus dem beherrschten Markt auf einen benachbarten Markt (sog. Leveraging). Die

298 Dazu *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (600 f.).

299 So auch *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

300 Vgl. hierzu bereits *Herrmann*, Stellungnahme zum E-Lending – Konsultation zum UrhG vom 23.06.2023, S. 4, *Herrmann*, UFITA 2023, 217.

301 So auch *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (600).

302 S. die ausführliche Aufgabenbeschreibung der Dienste des Aggregators bei *dbv* Stellungnahme vom 23.06.2023, S. 9 f.

303 Die Divibib administriert die Onleihe komplett auf ihren Servern, s. die FAQ von Divibib zur Onleihe, abrufbar unter: <https://www.divibib.com/faq-zur-onleihe/c-1635>.

304 *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

305 Dazu nur *Gross*, The Surprisingly Big Business of Library E-Books, *newyorker.com*, 2. September 2021.

306 *de Beer*, Blackstone holds PEI 300 top spot, *Private Equity International*, 3. Juni 2024.

307 Dazu *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

308 Dazu allgemein *Körber*, NZKart 2016, 303 (304 f.).

309 *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

Divibib könnte etwa in den Markt für E-Reader einsteigen und ein speziell auf die Onleihe zugeschnittenes Gerät entwickeln und vertreiben. Denkbar wäre auch, dass sie selbst verlegerisch tätig wird.³¹⁰ Spätestens dann bestünde die Gefahr, dass die Divibib ihre Marktmacht missbräuchlich ausnutzt, etwa zur Selbstbegünstigung.³¹¹ Der Gesetzgeber sollte verhindern, dass eine solche Situation entsteht; im Nachhinein ist sie „regulatorisch nicht mehr so einfach einzufangen“.³¹²

II. Zentralisierung bei einer Bibliothek

Selbst wenn Verlage zur Erteilung von Lizenzen für das E-Lending verpflichtet wären, müssten Bibliotheken mit ihnen Vertragsverhandlungen führen. Für das E-Lending auf Basis einer gesetzlichen Erlaubnis wiederum müssten Bibliotheken ihre Bestände zu diesem Zweck digitalisieren und für ihre Nutzer*innen bereithalten. Die öffentliche Hand sollte eine Bibliothek federführend damit betrauen, Lizenzverhandlungen zu führen und eine zentrale technische Infrastruktur für die Digitalisierung und das E-Lending aufzubauen.

1. Niederlande und Dänemark als Vorbilder

Als Modell dafür können die Niederlande und Dänemark dienen. Beide haben das E-Lending zentral organisiert – und zwar auf eine Weise, von der auch Rechteinhaber*innen profitieren.³¹³ Nach der Entscheidung des EuGH in *VOB/Stichting Leenrecht*³¹⁴ haben in den Niederlanden die Nationalbibliothek (Koninklijke Bibliotheek, KB), der Verband der öffentlichen Bibliotheken (VOB), der Verlegerverband (De Groep Algemene Uitgevers), der Autorenverband (De Auteursbond), das Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft (Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, OCW) und die Verwertungsgesellschaften Lira und Pictoright 2018 einen (anscheinend nicht kartellrechtswidrigen) Rahmenvertrag über den Digitalverleih abgeschlossen (sog. „e-Lending-Covenant“³¹⁵).³¹⁶ Danach ist die KB für die Koordination der elektronischen Leihe aller öffentlichen Bibliotheken in den Niederlanden zuständig.³¹⁷ Die dänischen öffentlichen Bibliotheken haben sich zu einem Verbund (Det Digitale Folkebiblio-

310 So auch *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

311 So bereits *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

312 *Budzinski*, ZUM 2022, 594 (601).

313 Vgl. hierzu auch *Sänger*, in: Cole/Schiedermaier/Wagner, Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts, 2022, 281 (291 ff.).

314 Dazu oben Teil 2 A.II.1.

315 Convenant houdende afspraken over het uitlenen van digitale werken door de Koninklijke Bibliotheek ten behoeve van de openbare bibliotheken in Nederland (e-lending Covenant), abrufbar unter: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-59302.html>.

316 Hierzu bereits *Herrmann*, ZGE 2023, 295 (327) m.w.N.

317 *White/Buijs/Mol*, Policy brief on e-lending for public libraries, 2022, S. 17.

thek/Digital Public Library) zusammengeschlossen, der den elektronischen Ausleihdienst „eReolen“ betreibt.³¹⁸

Sowohl die KB als auch die Digital Public Library handeln die Lizenzen mit den Verlagen selbst aus, haben die Bereitstellung der technischen Infrastruktur aber ausgelagert. In Dänemark haben sieben große Publikumsverlage die Vertriebsplattform Publizon gegründet, die digitale Werkexemplare an Bibliotheken vermittelt.³¹⁹ Wenn ein Verlag einen Titel auf die Plattform hochlädt, übermittelt er die EPUB-Datei und die zugehörigen Metadaten und entscheidet, ob er das E-Book für die Ausleihe in Bibliotheken (oder nur für den Handel) verfügbar machen möchte.³²⁰ Ein Auswahlteam der Digital Public Library entscheidet, welche Titel in die eReolen-Plattform aufgenommen werden sollen.³²¹ eReolen stellt das Frontend, also die Benutzeroberfläche und die sonstige Software.³²² Die Inhalte hingegen hostet Publizon,³²³ die Vertriebsplattform stellt die für das E-Lending notwendige Backend-Infrastruktur. In den Niederlanden kontrollieren weder Verlage noch Bibliotheken die Infrastruktur. Stattdessen hat KB die Bereitstellung der technischen Plattform für das E-Lending international ausgeschrieben. Den Zuschlag erhielt ODILO, ein spanisches Softwareunternehmen, das auf digitale Bildungs- und Leseplattformen spezialisiert ist.³²⁴ Es stellt die Software für die E-Lending-Plattform, die der niederländische Logistikdienstleister für Medienprodukte CB betreibt.³²⁵ CB hostet die Plattform und implementiert die technischen Schutzmaßnahmen.³²⁶

Auch bei der Finanzierung unterscheiden sich das niederländische und das dänische Modell. Die KB zahlt für die E-Book-Lizenzen eine Lizenzgebühr pro Ausleihe. Dabei wird sie vom Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft bezuschusst, die kommunalen Bibliotheken hingegen werden finanziell nicht belastet.³²⁷ 50 Prozent der Lizenzgebühr erhält der betreffende Verlag, die anderen 50 Prozent gehen an die Verwertungsgesellschaften Lira und Pictoright.³²⁸ In Dänemark tragen die Bibliotheken die Kosten aus ihren Anschaffungsetats, das Geld stammt somit aus den Gemein-

318 Liguzinski/Kann-Rasmussen, *Journal of Documentation* 2024, 1193 (1199); Christoffersen, in: *Handbook of Comparative E-Lending Policies in European Public Libraries*, 2023, S. 77.

319 Liguzinski/Kann-Rasmussen, *Journal of Documentation* 2024, 1193 (1199).

320 Mount, *A Review of Public Library E-Lending Models*, 2014, S. 24.

321 Mount, *A Review of Public Library E-Lending Models*, 2014, S. 24.

322 Liguzinski/Kann-Rasmussen, *Journal of Documentation* 2024, 1193 (1199).

323 Mount, *A Review of Public Library E-Lending Models*, 2014, S. 21, 24.

324 S. ODILO, Pressemitteilung vom 21.01.2020.

325 van Kempen/Rijkelijhuizen, in: *Handbook of Comparative E-Lending Policies in European Public Libraries*, 2023, S. 111.

326 van Kempen/Rijkelijhuizen, in: *Handbook of Comparative E-Lending Policies in European Public Libraries*, 2023, S. 111.

327 Art. 5 e-lending Covenant, abrufbar unter: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-59302.html>; van Kempen/Rijkelijhuizen, in: *Handbook of Comparative E-Lending Policies in European Public Libraries*, 2023, S. 111.

328 Art. 3 Abs. 1 e-lending Covenant, abrufbar unter: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-59302.html>.

dehaushalten.³²⁹ Zudem zahlt die Regierung im Rahmen des „Public Lending Right“ eine Vergütung an die Urheber*innen.³³⁰ Über die „Danish Agency for Libraries and Media“ (heute: „Agency for Culture and Palaces“, ACP) hat die Regierung auch den Aufbau der E-Lending-Infrastruktur finanziell unterstützt.³³¹

Insgesamt funktioniert das E-Lending in beiden Ländern gut. In den Niederlanden ist die Zahl der in der Online-Bibliothek verfügbaren E-Books seit Abschluss des „e-Lending-Covenant“ deutlich gestiegen.³³² Das digitale Angebot ist inhaltlich vielfältiger geworden.³³³ Bemerkenswert ist vor allem, dass sich die Vergütung, die die Autor*innen über beteiligten Verwertungsgesellschaften erhalten, fast verdoppelt hat.³³⁴ Auch in Dänemark arbeiten die Verlage heute gerne mit den Bibliotheken zusammen; die Parteien haben es nach anfänglichen Problemen geschafft, sich auf Bedingungen zu einigen, die beide Seiten als angemessen empfinden.³³⁵

In beiden Ländern steuern Bibliotheken und Verlage die zentralen Aspekte des E-Lending selbst. Für sie ist das System daher transparenter, als wenn ein privatwirtschaftlich organisierter Aggregator Lizenzen erwirbt und vergibt, auch wenn die technische Infrastruktur unter Umständen an spezialisierte externe Dienstleister ausgelagert ist. Trotzdem gilt: Der Aufbau einer zentralen E-Lending-Struktur ist mit signifikanten Kosten verbunden. Bibliotheken in den Niederlanden und Dänemark haben dabei – insbesondere in der Anfangsphase – finanzielle Unterstützung vom Staat erhalten.

Eine solche Unterstützung wäre auch in Deutschland unerlässlich. Die jährliche Umfrage des dbv zur Finanzlage von öffentlichen Bibliotheken in Deutschland ergibt für 2024, dass bei 20,1 Prozent aller teilnehmenden Bibliotheken Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen realisiert werden, bei 8,7 Prozent sind sie geplant.³³⁶ Bereits 2023 gaben 81 Prozent der befragten Bibliotheken an, dass ihr Gesamtbudget gleich bleibt oder sinkt.³³⁷ Der dbv forderte die Träger der Bibliotheken daher auf, die Budgets „gemäß der Inflation anzupassen und entsprechend der aktuellen Bildungsbedarfe

329 Liguzinski/Kann-Rasmussen, *Journal of Documentation* 2024, 1193 (1199, 1200).

330 S. hierzu die Info des dänischen Kulturministeriums unter: <https://slks.dk/english/work-areas/libraries-and-literature/public-lending-right/>.

331 Liguzinski/Kann-Rasmussen, *Journal of Documentation* 2024, 1193 (1200).

332 White/Buijs/Mol, Policy brief on e-lending for public libraries, 2022, S. 22.

333 White/Buijs/Mol, Policy brief on e-lending for public libraries, 2022, S. 22.

334 White/Buijs/Mol, Policy brief on e-lending for public libraries, 2022, S. 23.

335 Zur Entwicklung der digitalen Leihe in Dänemark s. das Interview mit Mikkel Christoffersen über das E-Lending in Dänemark, abrufbar unter: <https://www.ifla.org/de/news/a-happy-ending-interview-with-mikkel-christoffersen-on-e-lending-in-denmark/>.

336 In Großstädten fallen die Zahlen noch höher aus: 35,7 Prozent der befragten Bibliotheken in Städten von über 100.000 Einwohner*innen sind akut von Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen betroffen, in weiteren 15,7 Prozent sind Maßnahmen geplant, *dbv*, Finanzlage von Öffentlichen Bibliotheken in Deutschland 2024 – Eine Befragung des Deutschen Bibliotheksverbands e.V., S. 2.

337 *dbv*, Bibliotheken 2023 – Themen, Zahlen, Forderungen, S. 5; *dbv*, Finanzlage von Öffentlichen Bibliotheken in Deutschland 2023 – Eine Befragung des Deutschen Bibliotheksverbands e.V., S. 3.

sukzessiv zu erhöhen“.³³⁸ Stattdessen hat sich die Haushaltslage der allermeisten Kommunen weiter angespannt, zusätzliche Bundes- und Landesmittel für E-Medien sind derzeit nicht vorgesehen.³³⁹ Wenn das E-Lending nach niederländischem bzw. dänischem Vorbild neu geregelt werden würde, müsste sich das ändern. Der Staat müsste bereit sein, stärker in die allgemeine Literatur- und Informationsversorgung sowie in die digitale Teilhabe der Bevölkerung zu investieren. Mittelfristig würden sich diese Investitionen nicht nur für Bibliotheken und ihre Nutzer*innen lohnen, sondern sich auch in höheren Erträgen für Autor*innen niederschlagen. Das zeigt das Beispiel der Niederlande. Wenn das E-Lending zentralisiert wird, wird zudem wenigstens ein Teil der Kosten eingespart, die mit einem vollständigen Outsourcing an Aggregatoren verbunden sind.

2. Ausbau der DDB zur zentralen E-Lending-Bibliothek

Die zentrale E-Lending-Bibliothek sollte eine Bibliothek sein, die über besonders intensive Erfahrungen mit Digitalisierungsprojekten verfügt. In Deutschland ist dies die Deutsche Digitale Bibliothek (DDB). Die DDB ist ein Gemeinschaftsprojekt von Bund, Ländern und Kommunen.³⁴⁰ Als virtuelle Bibliothek vernetzt sie Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen, darunter Museen, Archive, wissenschaftliche Institute, Bibliotheken und Mediatheken.³⁴¹ Sie bündelt die digitalisierten Bestände der teilnehmenden Einrichtungen und macht diese online zugänglich.³⁴² Die Verantwortung trägt das Kompetenznetzwerk DDB, ein Verbund aus dreizehn Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen mit besonderer Erfahrung auf dem Gebiet der Digitalisierung von Kulturgut.³⁴³ Über die für das E-Lending erforderliche technische Infrastruktur und den technischen Sachverstand verfügt das Haus mithin bereits.

Derzeit hostet die DDB vor allem wissenschaftliche und kulturell bedeutsame Werke.³⁴⁴ Diese Bestände müssten um jene ergänzt werden, die sich insbesondere

338 *dbv*, Bibliotheken 2023 – Themen, Zahlen, Forderungen, S. 5.

339 Vgl. *dbv*, Bericht zur Lage der Bibliotheken – Zahlen und Fakten 2021/2022, S. 5. Das vom Bund finanzierte Förderprogramm „WissensWandel. Digitalprogramm für Bibliotheken und Archive“ endete zum 30.06.2023, näher hierzu unter: <https://www.bibliothekverband.de/wissenswandel-digitalprogramm-fuer-bibliotheken-und-archive-innerhalb-von-neustart-kultur>.

340 BT-Drs. 17/9810, S. 1.

341 So auf ihren Webseiten die DDB, abrufbar unter: <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/content/wer-wir-sind>, und das BKM, abrufbar unter: https://www.kulturstaaatsministerium.de/DE/kunst-und-kulturfoerderung/kultureinrichtungen/bibliotheken-und-archive/DDB/DDB_node.html.

342 Näher zur Funktion der DDB *Fraunhofer Institut Intelligente Analyse- und Informationssysteme*, Auf dem Weg zur Deutschen Digitalen Bibliothek (DDB), 2008, S. 13 f., abrufbar unter: <https://publica-rest.fraunhofer.de/server/api/core/bitstreams/3f43b741-6ce8-493c-a5c7-532daeb49a14/content>.

343 BT-Drs. 17/9810, S. 2.

344 Vgl. den Hinweis der DDB auf ihrer Website: „Wir sind keine Online-Bibliothek, in der man z.B. aktuelle E-Books ausleihen kann.“, abrufbar unter: <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/content/wer-wir-sind>.

in öffentlichen Bibliotheken befinden. Die DDB mit der Digitalisierungsarbeit zu betrauen, wäre wenig sinnvoll, sie müsste sich die analogen Werkexemplare erst einmal beschaffen. Ergänzend sollte daher eine große öffentliche Bibliothek zentral mit der Digitalisierung der Bestände betraut werden. Das könnte zum Beispiel die Zentral- und Landesbibliothek in Berlin (ZLB) sein. Sie ist die größte öffentliche Bibliothek Deutschlands. Ihren Datenbestand über (analoge) Ausleihen könnte sie fruchtbar machen, um bestimmte Werke für die Digitalisierung zu priorisieren und so systematisch Bücher für die DDB (und damit für alle öffentlichen Bibliotheken in Deutschland) zu digitalisieren.

Für die Bereitstellung der E-Lending-Infrastruktur könnte die DDB, wie die Zentralbibliotheken in Dänemark und den Niederlanden, mit spezialisierten Drittanbietern zusammenarbeiten. Derzeit kooperiert sie mit dem FIZ Karlsruhe – Leibnizinstitut für Informationsinfrastruktur. Es verantwortet den technischen und administrativen Betrieb der zentralen Infrastruktur der DDB und entwickelt die Software aller Kernsysteme der DDB.³⁴⁵ Diese Kooperation ließe sich ausbauen. Idealerweise würde die DDB eine internationale Ausschreibung durchführen, wie es die KB in den Niederlanden getan hat.³⁴⁶ Sie sollte in regelmäßigen Abständen erneuert werden, um Lock-in-Effekte zu vermeiden.³⁴⁷ Durch die Befristung würde der Markt immer wieder geöffnet, sodass sich neue bzw. andere Dienstleister bewerben könnten. Den Zuschlag erhielte jeweils der Dienstleister, der die festgelegten Vergabekriterien am besten erfüllt.³⁴⁸ Die Ausschreibung müsste vergaberechtlichen Vorgaben entsprechen. Zusätzliche Anforderungen an die Ausschreibung, aber auch alle anderen, das E-Lending betreffenden (organisatorischen) Aufgaben könnten die Länder gesetzlich regeln.

E. Normvorschläge

Wir schlagen dem Bundesgesetzgeber vor, zwei Normen neu in das UrhG einzuführen. Eine Norm ermöglicht Bibliotheken das E-Lending von Schriftwerken, die als E-Books im Handel erhältlich sind (§ 42b UrhG-E). Sie verpflichtet Verlage, mit Bibliotheken einen Lizenzvertrag abzuschließen, der diesen das E-Lending gestattet, und ihnen eine digitale Kopie zur Verfügung zu stellen, das sich für das E-Lending eignet.

Ergänzend sollte der Gesetzgeber eine Norm erlassen, die Bibliotheken das E-Lending von Büchern gesetzlich erlaubt, die nicht als E-Books im Handel erhältlich sind (§ 60e Abs. 5 UrhG).

345 So das FIZ Karlsruhe – Leibnizinstitut für Informationsinfrastruktur auf ihrer Website zur DDB, abrufbar unter: <https://www.fiz-karlsruhe.de/de/produkte-und-dienstleistungen/deutsche-digitale-bibliothek-ddb>.

346 Zu dem Konzept des Ausschreibungswettbewerbs bei natürlichen Monopolen grundlegend *Demsetz*, *Journal of Law and Economics* 1968, 55.

347 Dazu auch *Ewald*, in: Wiedemann, *Kartellrecht*, 5. Aufl., 2026, § 7 Rn. 69.

348 Vgl. *Ewald*, in: Wiedemann, *Kartellrecht*, 5. Aufl., 2026, § 7 Rn. 69.

I. Gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss eines Lizenzvertrags (§ 42b UrhG-E)

Systematisch bietet es sich an, die gesetzliche Pflicht zum Abschluss eines Lizenzvertrags hinter § 42a UrhG zu verorten. Dort ist die Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern geregelt. Für § 42b UrhG-E bietet sich folgender Wortlaut an:

(1) ¹Ist ein Schriftwerk mit Zustimmung des Rechteinhabers als elektronisches Buch öffentlich zugänglich gemacht worden, ist der Rechteinhaber verpflichtet, öffentlich zugänglichen Bibliotheken, die nicht ausschließlich wissenschaftliche Bibliotheken sind (öffentliche Bibliotheken), das Recht einzuräumen, das Werk für begrenzte Zeit jeweils einer Person zugänglich zu machen (E-Lending). ²Das Nutzungsrecht ist auf 30 Leihvorgänge beschränkt. ³In den ersten 12 Monaten nach der ersten öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des Satzes 1 muss die Leihfrist mindestens 3 Wochen betragen. ⁴Die Bibliotheken sind nicht verpflichtet, eine höhere Lizenzgebühr als den Einzelhandelspreis anzubieten.

(2) ¹Der Rechteinhaber ist verpflichtet, öffentlichen Bibliotheken das elektronische Buch zum Zwecke des E-Lending in einem dafür geeigneten, standardisierten Format bereitzustellen. ²Das elektronische Buch darf technische Schutzmaßnahmen beinhalten, damit

1. die Bibliothek das Werk jeweils nur einem Nutzer zugänglich machen kann,
2. die Nutzung des Werkes nach Ablauf der Leihfrist nicht mehr möglich ist.

II. Gesetzliche Erlaubnis (§ 60e Abs. 5 UrhG-E)

Die gesetzliche Erlaubnis für Bibliotheken könnte der Gesetzgeber in § 60e Abs. 5 UrhG verorten. Die jetzigen § 60e Abs. 5 und 6 UrhG würden dann zu § 60e Abs. 6 und 7 UrhG. Für § 60e Abs. 5 UrhG-E bietet sich folgender Wortlaut an:

(5) ¹Zugänglich machen darf eine öffentliche Bibliothek ein Schriftwerk aus ihrem Bestand, sofern

1. das Werk nicht über eine Lizenz im Sinne des § 42b Absatz 5 UrhG zur Verfügung steht,
2. die Bibliothek sicherstellt, dass das Werk jeweils nur einem Nutzer zugänglich ist,
3. die Nutzung des Werkes nach Ablauf der Leihfrist nicht mehr möglich ist,
4. die Bibliothek nicht mehr Exemplare gleichzeitig zugänglich macht, als ihr Bestand umfasst.

²Bibliotheken dürfen Nutzern während der Leihfrist Vervielfältigungen von bis zu 15 Prozent des Werkes zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.

III. Weitere Änderungen des UrhG

Ergänzend müsste der Gesetzgeber folgende Änderungen vornehmen:

Erstens müsste der Gesetzgeber § 27 UrhG um einen neuen Absatz 3 ergänzen, der die Bibliothekstantieme für das E-Lending zum Gegenstand hat. § 27 Abs. 3 UrhG-E sollte folgenden Wortlaut haben:

(3) Für das E-Lending nach § 42b Abs. 1 und 2 sowie nach § 60e Abs. 5 ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Der derzeitige § 27 Abs. 3 UrhG würde dann zu § 27 Abs. 4 UrhG werden. Dort müsste ein Verweis auf den neuen Absatz 3 eingefügt werden. § 27 Abs. 4 UrhG-E würde wie folgt lauten:

(4) Die Vergütungsansprüche nach den Absätzen 1, 2 *und* 3 können nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Dass die Verlage an der Vergütung zu beteiligen sind, ergibt sich aus § 63a Abs. 2, 3 UrhG.

Um den Vertragsvorbehalt zu normieren, müsste § 60g Abs. 2 UrhG um einen Hinweis auf das E-Lending ergänzt werden. § 60g Abs. 2 UrhG-E würde wie folgt lauten:

(2) Vereinbarungen, die ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Absatz 4 und § 60f Absatz 1 oder den Versand von Vervielfältigungen auf Einzelbestellung nach § 60e Absatz 5 *oder das E-Lending nach § 60e Absatz 5* zum Gegenstand haben, gehen abweichend von Absatz 1 der gesetzlichen Erlaubnis vor.

Schließlich sollte das E-Lending in § 60h Abs. 2 Nr. 2 UrhG verankert werden. Damit ist klargestellt, dass Annexvervielfältigungen vergütungsfrei sind. Außerdem müsste dort auch der Tatsache Rechnung getragen werden, dass der derzeitige § 60e Abs. 6 UrhG zu § 60e Abs. 7 UrhG-E werden würde. § 60h Abs. 2 UrhG-E würde wie folgt lauten:

(2) Folgende Nutzungen sind abweichend von Absatz 1 vergütungsfrei:

1. die öffentliche Wiedergabe für Angehörige von Bildungseinrichtungen und deren Familien nach § 60a Absatz 1 Nummer 1 und 3 sowie Absatz 2 mit Ausnahme der öffentlichen Zugänglichmachung,
2. Vervielfältigungen zum Zweck der Erhaltung gemäß § 60e Absatz 1 und 7 sowie § 60f Absatz 1 und 3, *zum Zweck des E-Lending gemäß § 60e Absatz 5* sowie zum Zweck der Indexierung, Katalogisierung und Restaurierung nach § 60e Absatz 1 und § 60f Absatz 1,
3. Vervielfältigungen im Rahmen des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach § 60d Absatz 1.

Thesen

1. Öffentliche Bibliotheken sind zentral für die allgemeine Literatur- und Informationsversorgung der Bevölkerung. Menschen sind zunehmend Fehl- und Desinfor-

mationen ausgesetzt. Öffentliche Bibliotheken operieren in der digitalen Gesellschaft als verlässliche Kuratorinnen gesicherter Informationen.

2. Das Leseverhalten hat sich durch die Digitalisierung verändert. E-Books werden beliebter. Bibliotheksnutzer*innen erwarten, dass sie aktuelle Titel auch in Bibliotheken digital erhalten können.
3. Öffentliche Bibliotheken ermöglichen allen Menschen, unabhängig von ihrer sozialen Lage, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. E-Lending verbessert insbesondere die Teilhabechancen von älteren Menschen und Menschen mit Behinderungen, von Menschen, die in ländlichen Gebieten leben, und von Menschen, die eine Migrationsgeschichte haben.
4. Das EU-Recht erlaubt das E-Lending nach dem Modell „one copy, one user“.
5. Die Regelungssystematik des deutschen Urheberrechts unterscheidet sich erheblich von jener des europäischen Rechts. Im UrhG findet sich keine gesetzliche Erlaubnis, auf deren Basis Bibliotheken rechtssicher E-Books zur Verfügung stellen können. Bibliotheken, die E-Lending anbieten wollen, benötigen dafür eine Lizenz. Die derzeitige Lizenzierungspraxis führt dazu, dass Bibliotheken manche E-Books nur zeitverzögert und einen großen Teil ihrer Bestände gar nicht als E-Book verleihen können.
6. Der deutsche Gesetzgeber sollte das deutsche Urheberrecht an die unionsrechtliche Systematik anpassen. Verbreitungs-, Vermiet- und Verleihrecht sollten voneinander unabhängig sein. Die prinzipielle Unterscheidung zwischen der Verwertung in körperlicher und unkörperlicher Form sollte er aufgeben.
7. Eine Ausnahme vom Kartellverbot wäre keine gute Option, um das E-Lending zu ermöglichen. Sie würde eine Änderung des Unionsrechts erfordern. Ob ein Hardcorekartell die Situation für Bibliotheken und ihre Nutzer*innen verbessern würde, ist unklar.
8. Der deutsche Gesetzgeber sollte Verleger*innen von Schriftwerken, die im Handel als E-Books erhältlich sind, verpflichten, öffentlichen Bibliotheken die für das E-Lending nach dem Modell one copy, one user erforderlichen Rechte einzuräumen, soweit sie über die dafür erforderlichen Rechte verfügen. Überdies sollte der Gesetzgeber Verleger*innen verpflichten, öffentlichen Bibliotheken ein Exemplar des E-Books zur Verfügung zu stellen, das sich technisch für das E-Lending eignet. Damit das Geschäftsmodell der Verlage nicht gefährdet wird, sollte die Anzahl der Ausleihvorgänge begrenzt werden, zudem sollten Bibliotheken in der ersten Zeit nach Erscheinen des E-Books zur einer Mindestausleihfrist verpflichtet werden.
9. Die den Rechteinhaber*innen zustehende angemessene Vergütung sollte sich zusammensetzen aus dem Einzelhandelspreis, den Bibliotheken für die Lizenz entrichten müssen, und einer Bibliothekstantieme. Der Gesetzgeber sollte die Erhöhung der Bibliothekstantieme zum Anlass nehmen, auch den Anteil der Tantieme zu erhöhen, der auf die analoge Leihe entfällt.
10. Für Schriftwerke, die als Bücher erschienen, aber nicht als E-Books erhältlich sind, sollte der Gesetzgeber öffentlichen Bibliotheken das E-Lending nach dem

Modell one copy, one user gesetzlich erlauben. Um das Geschäftsmodell der Verlage nicht zu gefährden, sollte er für die erste Zeit nach Erscheinen des Buches eine Mindestausleihfrist vorsehen. Zum Zwecke des E-Lending sollte der Gesetzgeber öffentlichen Bibliotheken auch Vervielfältigungshandlungen gestatten.

11. Ökonomisch ist es effizient, das E-Lending zentral zu organisieren. Diese Aufgabe sollte die öffentliche Hand nicht privatwirtschaftlichen Aggregatoren wie der Divibib GmbH übertragen. Sie sollte sie einer Bibliothek zentral übertragen, die erfahren ist im Umgang mit Digitalisaten. Besonders geeignet ist die Deutsche Digitale Bibliothek.
12. Die öffentliche Hand sollte stärker in das E-Lending investieren, als sie es derzeit tut.

Literatur- und Quellenverzeichnis³⁴⁹

Aabø, Svanbild, The role and value of public libraries in the age of digital technologies, *Journal of Librarianship and Information Science* 2005, 205–211, abrufbar unter: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/0961000605057855>.

Barbian, Jan-Pieter, Orte der demokratischen Teilhabe – Die Bedeutung der Öffentlichen Bibliotheken für die Menschen, in: Hauke, Petra, *Öffentliche Bibliothek* 2030, 2019, 17–25.

Barbian, Jan-Pieter, Sichtbar und wirksam bleiben in Zeiten der Pandemie, *BuB* 73, 05/2021, 256–261, abrufbar unter: https://www.b-u-b.de/fileadmin/archiv/imports/pdf_files/2021/bub_2021_05_256_261.pdf.

Bernhard, Lukas/Schulz, Leonie/Berger, Cathleen/Unzicker, Kai, Verunsicherte Öffentlichkeit, Studie der Bertelsmann Stiftung aus dem Jahr 2024, abrufbar unter: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/verunsicherte-oeffentlichkeit>.

Bezirksamt Tempelhof-Schöneberg, Ergebnisse der Bevölkerungsbefragung in Berlin und Hamburg, *Öffentliche Bibliotheken sind besonders vertrauenswürdig*, Pressemitteilung Nr. 254 vom 12.06.2019, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/ba-tempelhof-schoeneberg/aktuelles/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.818944.php>.

Bitkom, In der Corona-Krise greifen mehr Menschen zum E-Book, Pressemeldung vom 13.10.2020, abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/In-der-Corona-Krise-greifen-mehr-Menschen-zum-E-Book>.

Bitkom, Jeder Zweite würde gerne mehr an der digitalen Welt teilhaben, Umfrage der Bitkom Research GmbH im Auftrag der Initiative „Digital für alle“ aus dem Jahr 2022, Pressemeldung vom 24.05.2022, abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Jeder-Zweite-wuerde-gerne-mehr-an-digitaler-Welt-teilhaben>.

349 Alle Internetquellen wurden letztmalig am 18.10.2024 geprüft.

Bitkom, Positionspapier, Digitale Gesellschaft: Wie wir die digitale Teilhabe nachhaltig stärken, 2023, abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/sites/main/files/2023-04/230413PPDigitaleGesellschaft.pdf>.

Bitkom Research GmbH, Digitaler Graben in der Gesellschaft und was dagegen hilft, Umfrage der Bitkom Research GmbH im Auftrag der Initiative „Digital für alle“ aus dem Jahr 2023, Pressemeldung vom 15.06.2023, abrufbar unter: <https://www.bitkom-research.de/news/digitaler-graben-der-gesellschaft-und-was-dagegen-hilft>.

Bitkom Research GmbH, Mehr als ein Drittel liest E-Books, Pressemeldung vom 18.10.2023, abrufbar unter: <https://bitkom-research.de/news/mehr-als-ein-drittel-liest-e-books>.

Bontcheva, Kalina/Symeon, Papadopoulos/Tsalakanidou, Filareti/Galotti, Riccardo/Dutkiewicz, Lidia/Krack, Noémie/Teysson, Denis/Nucci, Francesco Severio/Spangenberg, Jochen/Srba, Ivan/Aichroth, Patrick/ Cuccovillo, Luca/Veroliva, Luisa, Generative AI and Disinformation: Recent Advances, Challenges, and Opportunities, 2024, abrufbar unter: https://edmo.eu/wp-content/uploads/2023/12/Generative-AI-and-Disinformation_-White-Paper-v8.pdf.

Borgstedt, Silke/Möller-Slawinski, Heide (SINUS Institut), Digitale Teilhabe von Menschen mit Behinderung, Trendstudie, 2019, abrufbar unter: <https://www.aktion-mensch.de/inklusion/barrierefreiheit/studie-digitale-teilhabe>.

Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, Corona-Krise lässt den E-Book-Markt florieren, Börsenblatt vom 14.08.2020, abrufbar unter: <https://www.boersenblatt.net/news/bestseller/e-book/corona-krise-laesst-den-e-book-markt-florieren-113865>.

Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Faktencheck E-Book-Leihe, abrufbar unter: https://www.boersenverein.de/fileadmin/bundesverband/dokumente/politik_positionen/Faktencheck_E-Book-Leihe.pdf.

Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Gemeinsame Stellungnahme zum Vorschlag des Deutschen Bundesrates zur gesetzlichen Regelung der digitalen Leihe von E-Books vom 07.04.2021, abrufbar unter: https://www.boersenverein.de/fileadmin/bundesverband/dokumente/politik_positionen/Stellungnahme_Digitale_Leihe_BOEV_et_al.pdf.

Börsenverein des Deutschen Buchhandels, NEIN zu einer Zwangslizenz für die E-Book-Ausleihe – 7 Argumente, abrufbar unter: https://www.boersenverein.de/fileadmin/bundesverband/dokumente/politik_positionen/E-Book-Ausleihe_7_Argumente_gener_Zwangslizenz.pdf.

Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Stellungnahme zur Konsultation zum E-Lending vom 23.6.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2023/0623_Stellungnahme_eLending_Boersenverein_dt_Buchhandel.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Breemen, V.E., The interplay between copyright law and libraries: In pursuit of principles for a library privilege in the digital networked environment, Amsterdam 2018, abrufbar unter: https://pure.uva.nl/ws/files/29608664/Thesis_complete_.pdf.

Budzinski, Oliver, Ökonomische Aspekte einer Regulierung des E-Lending: Gemeinwohl versus Interessengruppen?, ZUM 2022, 594–603.

Christoffersen, Mikkel, E-Lending in Denmark, in: EBLIDA Expert Group on Information Law (Hrsg.), Handbook of Comparative E-Lending Policies in European Public Libraries, 2023, 75–78, abrufbar unter: <https://eblida.org/wp-content/uploads/2023/03/Full-version-EBLIDA-Handbook-of-comparative-e-lending-policies-in-Europe-2023.pdf>.

Communia/Gesellschaft für Freiheitsrechte/Wikimedia Deutschland/Open Knowledge Foundation Deutschland/AlgorithmWatch, Stellungnahme vom 23.06.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2023/0623_Stellungnahme_eLending_Wikimedia.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Cuccu, Liliana/Danne, Christian/Evert, Janik/Gorgels, Stefan/Handrich, Lars/Waighs, Sevrin (Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung – DIW Econ), Die wirtschaftlichen Auswirkungen des E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf den Publikumsmarkt, 2024, abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.912937.de/diwkompakt_2024-200.pdf.

Czerwonka, Sandra/Höllerer, Florian, Kultureller Bildungsort im digitalen Wandel: Befragung der Leitungen öffentlicher Bibliotheken (2018), in Kulturelle Bildung Online, 2020, abrufbar unter: <https://www.kubi-online.de/artikel/kultureller-bildungsort-digitalen-wandel-befragung-leitungen-oeffentlicher-bibliotheken>.

dbv, Bericht zur Lage der Bibliotheken – Zahlen und Fakten 2021/2022, abrufbar unter: <https://www.bibliotheksverband.de/publikationen>.

dbv, Bibliotheken 2023 – Themen, Zahlen, Forderungen, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2023-10/Bibliotheken%202023_final_web.pdf.

dbv, Bibliotheken und Demokratie, 2023, abrufbar unter: <https://www.bibliotheksverband.de/bibliotheken-und-demokratie>.

dbv, Finanzlage von Öffentlichen Bibliotheken in Deutschland 2023 – Eine Befragung des Deutschen Bibliotheksverbands e.V., abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2023-10/Gesamtauswertung_%C3%96B_dbv-Finanzumfrage_2023.pdf.

dbv, Finanzlage von Öffentlichen Bibliotheken in Deutschland 2024 – Eine Befragung des Deutschen Bibliotheksverbands e.V., abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2024-10/Gesamtauswertung_%C3%96B_dbv-Finanzumfrage_2024_final.pdf.

dbv, Grundlagenpapier vom 31.05.2022, Zugang zu Büchern für alle: analog und digital, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2023-06/2022_05_30_dbv_Grundlagenpapier_Zugang%20zu%20E-Books_analog_und_digital_final.pdf.

dbv, Positionspapier vom 23.04.2018, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2020-11/2018_04_23_dbv_Positionspapier_Kinder_und_Jugendbibliotheksarbeit_2018.pdf.

dbv, Stellungnahme vom 21.09.2015, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2020-11/2015_09_21_dbv_Erkl%C3%A4rung_Fl%C3%BChtlinge.pdf.

dbv, Stellungnahme vom 20.02.2017 zum Verleih von E-Books durch Bibliotheken, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2020-11/2017_02_20_dbv_Stellungnahme_E-Books.pdf.

dbv, Stellungnahme vom 02.12.2019, E-Book Kauf und E-Book Ausleihe: Konkurrenz oder Förderung?, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2020-11/2019_12_02_dbv_Stellungnahme_GfK-Studie_Onleihe.pdf.

dbv, Stellungnahme vom 29.03.2021, Deutscher Bibliotheksverband begrüßt Vorschlag des Bundesrats für E-Lending, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2021-04/2021_03_29_dbv_Stellungnahme_Bundesrat_E-Lending_endg.pdf.

dbv, Stellungnahme vom 27.10.2021, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2021-11/2021_10_27_dbv_Stellungnahme_Reaktion%20auf%20Aussagen%20im%20Zwischenbericht%20der%20Initiative%20Fair%20Lesen.pdf.

dbv, Stellungnahme vom 23.06.2023 zum Fragebogen des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) zum E-Lending, abrufbar unter: https://www.bibliotheksverband.de/sites/default/files/2023-06/2023_06_23_dbv_Stellungnahme%20zu%20BMJ-Fragebogen%20E-Lending.pdf.

de Beer, Helen, Blackstone holds PEI 300 top spot, Private Equity International, 3. Juni 2024, <https://www.privateequityinternational.com/blackstone-holds-pei-300-top-spot/>.

de la Durantaye, Katharina, Große Hafenrundfahrt – Optionen für eine (Neu-) Regelung des E-Lending in Deutschland, ZUM 2022, 585–593.

de la Durantaye, Katharina/Kuschel, Linda, Der Erschöpfungsgrundsatz – Josef Kohler, UsedSoft, and Beyond, ZGE 2016, 195–217.

Demsetz, Harold, Why Regulate Utilities, in *Journal of Law and Economics*, Vol. 11, No.1, 1968, 55–65.

Divibib GmbH, Stellungnahme vom 3.3.2017, Anhörung des BMJV zum Verleih von E-Books durch Bibliotheken (sog. „E-Lending“).

Dodell-Feder, David/Tamir, Diana, Fiction Reading Has a Small Positive Impact on Social Cognition: A Meta-Analysis, *Journal of Experimental Psychology: General*, 2018, Vol. 147, No. 11, 1713–1727.

Dreier, Thomas/Euler, Ellen/Fischer, Veronika/van Raay, Anne, Museen, Bibliotheken und Archive in der Europäischen Union, *ZUM* 2012, 273–281.

Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar (Hrsg.: Dreier, Thomas/Schulze, Gernot), 8. Aufl. München 2025.

Duvnjak, Magdalene/Travica, Jovan/Rončević, Maja/Pupavac, Miloš, E-Books in Foreign Language Teaching, Conference Paper presented at Sinteza 2022 – International Scientific Conference on Information Technology and Data Related Research, 309–315, abrufbar unter: <https://portal.sinteza.singidunum.ac.rs/paper/877>.

Ehlers, Anja/Heß, Moritz/Frewer-Graumann, Susanne/Olbermann, Elke/Stiemke, Philipp, Digitale Teilhabe und (digitale) Exklusion im Alter, Expertise zum Achten Altersbericht der Bundesregierung, 2020, abrufbar unter: <https://www.achter-altersbericht.de/fileadmin/altersbericht/pdf/Expertisen/Expertise-FFG-Dortmund.pdf>.

Fischer, Bianca/Schuster, Katrin, Digitaler werden: E-Lending in öffentlichen Bibliotheken – und am Beispiel der Münchner Stadtbibliothek, *ZUM* 2022, 603–608.

Gantert, Klaus, Bibliothekarisches Grundwissen, 9. Aufl., Berlin u.a. 2016.

GfK Consumer Panel & Services, Bock auf Buch! – Wie junge Menschen heute Bücher finden und kaufen, 2024, Kernergebnisse, abrufbar unter: <https://www.boersenverein.de/e/markt-daten/marktforschung/studien-umfragen/studie-bock-auf-buch-2024/>.

GfK Consumer Panels & Services, Wer leiht was in Bibliotheken und insbesondere online? Ein 360°-Blick auf die Onleihe – die digitale Ausleihe der Bibliotheken, 2019, abrufbar unter: www.boersenverein.de/markt-daten/marktforschung/studien-umfragen/studie-zur-onleihe-2019/.

Graef, Ralph Oliver, Recht der E-Books und des Electronic Publishing, München 2016.

Gross, Daniel A., The Surprisingly Big Business of Library E-Books, *newyorker.com*, 2. September 2021, abrufbar unter <https://www.newyorker.com/news/annals-of-communications/an-app-called-libby-and-the-surprisingly-big-business-of-library-e-books>.

Grünberger, Michael, Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2019, *ZUM* 2020, 175–212.

Grünberger, Michael, Verbreiten, Vermieten und Verleihen im Europäischen Urheberrecht, in: Dreier, Thomas/Pfeifer, Karl-Nikolaus/Speccht, Louisa (Hrsg.), *Anwalt des Urheberrechts*, Festschrift für Gernot Schulze zum 70. Geburtstag, München 2017, 67–74.

Grünberger, Michael, Vergütungsansprüche im Urheberrecht. Ein Beitrag zum Verhältnis von property rights und liability rules, ZGE 2017, 188–209.

Heller, Volker, Strategien Öffentlicher Bibliotheken zur Stärkung ihrer gesellschaftlichen Bedeutung, Bibliothek Forschung und Praxis 2021, 118–124.

Hemmerechts, K./Agirdag, O./Kavadias, D., The relationship between parental literacy involvement, socio-economic status and reading literacy, Educational Review 2017, Vol. 69 No. 1, 85–101, abrufbar unter: https://pure.uva.nl/ws/files/52633832/11_11_2020_The_relati.pdf.

Henke, Hannes, Bestandsaufnahme und Perspektiven des Verleihrechts, in: Henne-mann, Moritz/Sattler, Andreas (Hrsg.), Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, 183–198.

Herrmann, Franziska, Going Digital – A European Copyright Perspective on E-Lending, ZGE 2023, 295–332.

Herrmann, Franziska, Konfliktlinien im E-Lending: Eine Stakeholderanalyse, UFITA 2023, 217–302.

Herrmann, Franziska, Stellungnahme zum E-Lending – Konsultation zum UrhG vom 23.06.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2023/0623_Stellungnahme_eLending_Bayreuth.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Hilty, Reto M., Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? – Gedanken zu Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette, GRUR 2009, 633–644.

Hofmann, Franz, E-Lending – Elektronisches Vermieten und elektronisches Verleihen aus urheberrechtlicher Sicht, ZUM 2018, 107–114.

Hotz, Thorsten, E-Lending: Lösungswege für das digitale Verleihen, ZUM 2022, 608–610.

Infratest dimap Gesellschaft für Trend- und Wahlforschung mbH, Studie zu Desinformation in der Coronakrise im Auftrag der Vodafone Stiftung Deutschland: Die Jugend in der Infodemie, 2020, abrufbar unter: <https://www.vodafone-stiftung.de/wp-content/uploads/2020/12/Studie-Vodafone-Stiftung-Umgang-mit-Falschnachrichten.pdf>.

Initiative D21, D21-Digital-Index 2023/24, Jährliches Lagebild zur Digitalen Gesellschaft, abrufbar unter: https://initiated21.de/uploads/03_Studien-Publikationen/D21-Digital-Index/2023-24/d21digitalindex_20232024.pdf.

Jäger, Lisa/Becker, Frauke (Simon-Kucher & Partners Strategy & Marketing Consultants GmbH), Digitales Lesen auf dem Vormarsch, 2020.

Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Enhanced E-Books und Buch-Apps auf deutschem Markt kaum erhältlich, Pressemitteilung vom 11.01.2023, abrufbar unter:

<https://presse.uni-mainz.de/enhanced-e-books-und-buch-apps-auf-deutschem-markt-kaum-erhaeltlich/>.

Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Lesen auf Tablet-PC für ältere Menschen aus neuronaler Sicht leichter als Lesen gedruckter Bücher, Pressemitteilung vom 07.02.2013 zu der Lesestudie, abrufbar unter: <https://presse.uni-mainz.de/lesen-auf-tablet-pc-fuer-aeltere-menschen-aus-neuronaler-sicht-leichter-als-lesen-gedruckter-buecher/>.

Kalweit, Maria/Kalweit, Gabriel, Warum wir neu lernen müssen, mit Maschinen zu sprechen – eine Momentaufnahme der Generativen KI im Januar 2024, *Ordnung der Wissenschaft* 2024, 125–138, abrufbar unter: <https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2024/03/Kalweit-Druckfahne-V4.pdf>.

Kleinkopf, Felicitas/Pflüger, Thomas, Digitale Bildung, Wissenschaft und Kultur – Welcher urheberrechtlicher Reformbedarf verbleibt nach Umsetzung der DSM-RL durch das Gesetz zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt?, *ZUM* 2021, 643–655.

Körber, Torsten, „Ist Wissen Marktmacht?“ Überlegungen zum Verhältnis von Datenschutz, „Datenmacht“ und Kartellrecht – Teil 1, *NZKart* 2016, 303–310.

Krauß-Leichert, Ute, „Navigatoren durch die Informationsfluten“ – Das bibliothekarische Berufsbild im Wandel, in: Zimmermann, Olaf/Schulz, Gabriele (Hrsg.), *Kulturelle Bildung in der Wissensgesellschaft, Zukunft der Kulturberufe*, Bonn, Berlin 2002, 423–455.

Kranz, Dennis/Müller, Raphaela/Opheiden, Lukas, Medienbildung in Bibliotheken als Orte der gesellschaftlichen Teilhabe, in: Brüggemann, Marion/Eder, Sabine/Gerstmann, Markus/Sulewski, Horst (Hrsg.), *Medienkultur und Öffentlichkeit*, München 2021, 1–10, abrufbar unter: https://www.gmk-net.de/wp-content/uploads/2021/08/gmk57_mueller_opheiden_kranz.pdf.

Krass, Ulrike/Allen, Margaret/White, Elizabeth/Cybelle Ferrari, Adriana/Brigant, Annie/Prucková, Lenka/Tarandova, Spaska/Omella i Claparols, Ester/McGuire, Claire, *Public Library Manifesto (IFLA/UNESCO)*, 2022, abrufbar unter: <https://repositorio.ifla.org/handle/123456789/2006>.

Kretschmar, Franziska/Pleimling, Dominique/Hosemann, Jana/Füssel, Stephan/Bornkessel-Schlesewsky, Ina/Schlesewsky, Matthias, Subjective Impressions Do Not Mirror Online Reading Effort: Concurrent EEG-Eyetracking Evidence from the Reading of Books and Digital Media, *PLoS ONE* 2013, 8(2), 1–11, abrufbar unter: <https://journals.plos.org/plosone/article/file?id=10.1371/journal.pone.0056178&type=printable>

Kuschel, Linda, Zur urheberrechtlichen Einordnung des Weiterverkaufs digitaler Werkexemplare, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 19.12.2019 – C-263/18 – NUV u.a./Tom Kabinet Internet u.a., *ZUM* 2020, 138–140.

Lee, Sung Hee/McKee, Aja, Reading ebooks and printed books with parents: A case study of children with autism spectrum disorders, *Autism & Developmental Language*

Impairments 2023, Vol. 8, 1–17, abrufbar unter: <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/23969415231168571>.

von Lewinski, Silke, Elektronischer „Verleih“ nach der EuGH-Entscheidung VOB/Stiching Leenrecht – was nun? in: von Lewinski, Silke/Wittmann, Heinz (Hrsg.), Urheberrecht! Festschrift für Michel M. Walter zum 80. Geburtstag, Wien 2018, 64–80.

Liguzinski, Maciej/Kann-Rasmussen, Nanna, The institutional e-lending setup in Scandinavian libraries: logics in play in the eyes of library and policy actors, Journal of Documentation 2024, Vol. 80 No. 6, 1193–1210.

Löffler, Falko, Stellungnahme vom 18.01.2022, abrufbar unter: <https://www.b-u-b.de/detail/e-books-sollen-schlicht-wie-die-gedruckten-exemplare-behandelt-werden>.

Manhart, Andreas/Brommer, Eva/Görger, Jens (Öko-Institut e.V.), PROSA E-Book-Reader, Entwicklung der Vergabekriterien für ein Klimaschutzbezogenes Umweltzeichen, Studie im Rahmen des Projekts „Top 100 – Umweltzeichen für klimarelevante Produkte“, 2011, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/oekodoc/1179/2011-037-de.pdf>.

Marly, Jochen/Wirz, Anna-Lena, Die Weiterverbreitung digitaler Güter, EuZW 2017, 16–19.

Matulionyte, Rita, E-Lending and a Public Lending Right: Is it Really a Time for an Update?, 2015, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2660555.

Möller, Christiane, Der Marrakesch-Vertrag und seine Umsetzung in Deutschland, Bibliotheksdienst 2019, 53, 643–651, abrufbar unter: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/bd-2019-0090/html>.

Mount, Dan, A Review of Public Library E-Lending Models, 2014, abrufbar unter: <https://www.kirjastot.fi/sites/default/files/content/Rapporten-Public-Library-e-Lending-Models.pdf>.

Münchener Kommentar, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 1, Europäisches Wettbewerbsrecht (Hrsg.: Säcker, Franz Jürgen/Bien, Florian/Meier-Beck, Peter/Montag, Frank), 4. Aufl., München 2023.

Netzwerk Autorenrechte, E-Lending und analoge Leihe: Fragen und Antworten, Fakten und Zahlen zur analogen und digitalen Leihe in Öffentlichen Bibliotheken – Langpapier, 04.11.2021, abrufbar unter: https://www.netzwerk-autorenrechte.de/docs/NA_R%20E-Lending%20FAQ%20Langpapier%20Final%20041121.pdf.

Netzwerk Autorenrechte, Offener Brief vom 26.01.2021, Gerechte Rahmenbedingungen für das E-Lending?, abrufbar unter: <https://www.netzwerk-autorenrechte.de/so-unredlich-lobbyiert-der-dbv.html>.

Netzwerk Autorenrechte, Stellungnahme vom 23.06.2023, Rahmenbedingungen zum E-Lending in Öffentlichen Bibliotheken, abrufbar unter: https://www.netzwerk-autorenrechte.de/stellungnahme_e-lending.html.

Netzwerk Autorenrechte, Studie unter Autor*innen zu den Themen E-Lending und analoge Leihe von Büchern in Bibliotheken, 2021, abrufbar unter: <https://www.netzwerk-autorenrechte.de/studie-e-lending.html>.

ODILO, ODILO partners with the national library of the Netherlands to boost their digital library, Pressemitteilung vom 21.01.2020, abrufbar unter: <https://www.odilo.us/odilo-national-digital-library-netherlands/>.

Öko-Institut e.V., Lesen und das Klima schützen mit E-Book-Readern, Pressemeldung vom 05.10.2011, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/news/pressemeldungen/lesen-und-das-klima-schuetzen-mit-e-book-readern/#:~:text=Vielleser%2C%20die%20j%C3%A4hrlich%20zehn%20oder%20mehr%20B%C3%BCcher%20auf,elektronischen%20Ger%C3%A4t%20schm%C3%B6kert%2C%20spart%20Papier%2C%20Energie%20und%20Treibhausgase.>

Onleihe Verbund Hessen, Embargo-Spiegelbestseller, Kalenderwoche 20, 2024, abrufbar unter: <https://lizenzinitiative.onleiheverbundhessen.de/spiegel-bestseller.html?file=files/files/Erwerbung/Lizenzinitiative/Spiegelbestseller/Public/Embargo-Spiegelbestseller-2024-20.pdf>

Overdrive, 33 % Growth for Digital Books from Public Libraries and Schools in 2020 Sets Records, Pressemeldung vom 07.01.2021, abrufbar unter: <https://company.overdrive.com/2021/01/07/33-growth-for-digital-books-from-public-libraries-and-schools-in-2020-sets-records/>.

Palmer-Horn, Ute, Zukunftsperspektiven kleinerer Bibliotheken am Beispiel Bayerns, Forum Bibliothek und Information, BuB, 06.02.2020, abrufbar unter: <https://www.b-u-b.de/zukunftsperspektiven-kleinerer-bibliotheken>.

Panorama Project, Community Reading Event Impact Report, 2018, abrufbar unter: <https://static1.squarespace.com/static/5ae8ec5f70e8024a05804e7a/t/5c00229e6d2a73e6ae5478a5/1543512743044/Community+Reading+Event+Impact+Report+v1.pdf>

Peter, Christian, E-Lending – interessengerechte Lösungen zum Ausgleich zwischen Bibliotheken und Buchbranche, AfP 2022, 391–394.

Pew Research Center, Libraries, patrons, and e-books, 2012, abrufbar unter: <https://www.pewresearch.org/internet/2012/06/22/libraries-patrons-and-e-books/>.

Pohlmann, Petra/Peter, Christian, E-Lending: Vorschlag des Bundesrats zur Einführung einer Zwangslizenz für E-Books, MMR-Aktuell 2021, 438576.

Rösch, Herrmann, Öffentliche Bibliotheken und ihre Umwelt – Aktuelle gesellschaftliche Entwicklungen als Herausforderung bibliothekarischen Handelns, in: Schade, Frauke/Umlauf, Konrad (Hrsg.), Handbuch Bestandsmanagement in Öffentlichen Bibliotheken, Berlin u.a. 2012, 7–26.

Sänger, Jessica, Die digitale Leihe in Europa fünf Jahre nach „VOB/Stichting Leenrecht“, in: Cole, Mark D./Schiedermaier, Stephanie/Wagner, Eva Ellen (Hrsg.), Die

Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts, Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2022, 281–298.

Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, Kommentar, 7. Aufl., München 2026 (im Erscheinen).

Seefeldt, Jürgen/Syré, Ludger, Portale zu Vergangenheit und Zukunft, Bibliotheken in Deutschland, 6. Aufl., Hildesheim u.a. 2022.

Sesing, Andreas, Verbreitung digitaler Inhalte, Tübingen 2021.

Sieberns, Anne, Die Umsetzung der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen in Deutschland: Aufgaben und Chancen für Bibliotheken, Bibliotheksdienst 2019, 53, 676–685, abrufbar unter: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/bd-2019-0094/html?lang=de>.

Sisto, Michelle C., Publishing and Library E-Lending: An Analysis of the Decade Before Covid-19, Publishing Research Quarterly 2022, 38(2), 405–422, abrufbar unter: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12109-022-09880-7>.

Spies, Axel, ChatGPT & Co. – Keine Insellösungen, MMR 2023, 469–470.

Stadt Wiesbaden, Ab 1. August kostenfreier Bibliotheksausweis für alle Stadtbibliotheken, Pressemitteilung vom 19.07.2022, abrufbar unter: https://www.wiesbaden.de/medien/rathausnachrichten/PM_Zielseite.php?showpm=true&pmurl=https://www.wiesbaden.de/guiapplications/newsdesk/publications/Landeshauptstadt_Wiesbaden/14101010000428001.php.

Stieper, Malte, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 10.11.2016 – C-174/15 – Vereniging Openbare Bibliotheken/Stichting Leenrecht, GRUR 2016, 1270–1271.

Stieper, Malte, Von der Verbreitung „unkörperlicher“ Vervielfältigungsstücke zum Recht auf Weitergabe in elektronischer Form, in: Dreier, Thomas/Pfeifer, Karl-Nikolaus/Speccht, Louisa (Hrsg.), Anwalt des Urheberrechts, Festschrift für Gernot Schulze zum 70. Geburtstag, München 2017, 107–115.

Svaler, Tirill Bjørkeli, On making libraries and museums more accessible for autistic people, IFLA Journal 2024, 50(1), 42–52, abrufbar unter: <https://repository.ifla.org/items/cd83345c-6e4b-4180-9757-dea39ba17733>.

Thiele, Katja, Daseinsvorsorge in Gefahr: öffentliche Bibliotheken zwischen Digitalisierung und Austerität, Geographica Helvetica 2020, Vol. 75, 107–122.

Twomey, John/Ching, Didier/Aylett, Matthew Peter/Quayle, Michael/Linehan, Conor/Murphy, Gillian, Do deepfake videos undermine our epistemic trust? A thematic analysis of tweets that discuss deepfakes in the Russian invasion of Ukraine, PLoS ONE 2023, 18(10), 1–22 abrufbar unter: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0291668>.

Umlauf, Konrad, Bibliotheken, das Grundrecht der Meinungsfreiheit und die informationelle Grundversorgung, Bibliothek Forschung und Praxis 2012, Vol. 36, 87–93.

Umlauf, Konrad, Bibliothek und Gesellschaft, in: Umlauf, Konrad/Gradmann, Stefan (Hrsg.), Handbuch Bibliothek, Stuttgart 2012, 11–32.

van der Noll, Rob/Breemen, Kelly/Breemen, Vicky/Hugenholtz, Bernt/Brom, Marit/Poort, Joost, Online uitlenen van e-books door bibliotheken, University of Amsterdam, Institute for Information Law (IViR), 2012, abrufbar unter: www.ivir.nl/publicaties/download/Online_uitleen_van_e-books.pdf.

van Kempen, Sander/Rijkelijkhuizen, Petra, E-lending in The Netherlands, in: EBLIDA EGIL (Expert Group on Information Law) (Hrsg.), Handbook of Comparative E-Lending Policies in European Public Libraries, 2023, 109–114, abrufbar unter: <https://eblida.org/wp-content/uploads/2023/03/Full-version-EBLIDA-Handbook-of-comparative-e-lending-policies-in-Europe-2023.pdf>.

Vecco, Marilena/Clarke, Martin/Vroonhof, Paul/de Weerd, Eveline/Ivkovic, Ena/Minichova, Sofia/Nazarejova, Miriam, The impact of the COVID-19 pandemic on creative industries, cultural institutions, education and research, WIPO 2022, abrufbar unter: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_cr_covid_19_ge_22/wipo_cr_covid_19_ge_22_study.pdf.

Vsoughi, Soroush/Roy, Deb/Aral, Sinan, The spread of true and false news online, Science 2018, Vol. 359, 1146–1151, abrufbar unter: <https://www.science.org/doi/epdf/10.1126/science.aap9559>.

Wandtke, Artur-Axel, Urheberrecht in der Reform oder wohin steuert das Urheberrecht? MMR 2017, 367–373.

Weber, Hubertus, Die urheberrechtliche Zwangslizenz, Baden-Baden 2018.

White, Mitchell/Buijs, Doris/Mol, Jennifer, Policy brief on e-lending for public libraries, 2022, abrufbar unter: <https://ilplab.nl/wp-content/uploads/sites/2/2022/12/ILP-policy-brief-e-lending-2.12.2022.pdf>.

Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts (Hrsg.: Wiedemann, Gerhard), 5. Aufl., München 2026.

Wirtschafter, Valerie, The impact of generative AI in a global election year, 2024, abrufbar unter: <https://www.brookings.edu/articles/the-impact-of-generative-ai-in-a-global-election-year/>.

Wischenbart, Rüdiger, „Bookwire Insights Report, 2020, abrufbar unter: https://www.bookwire.de/fileadmin/downloads/whitepapers/2020_Digital-Consumer-Book-Barometer_Covid_Special_200810.pdf.

World Economic Forum (WEF), The Global Risks Report 2024, abrufbar unter: https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2024.pdf.

Xalabarder, Raquel, Libraries and limitations in a digital context. Controlled Digital Lending in Spain, 2023, abrufbar unter: <https://www.fesabid.org/wp-content/uploads/FESABID-Raquel-Xalabarder-Controlled-Digital-Lending-Spain.pdf>.

Zillien, Nicole, Digitale Ungleichheit, Wiesbaden 2009.

Zusammenfassung: Die digitale Revolution hat das Leseverhalten sowie die Verbreitung von Büchern und anderen Medien grundlegend verändert. Diese Entwicklung hat naturgemäß auch Auswirkungen auf die Rolle öffentlicher Bibliotheken. Derzeit basiert der „Verleih“ von E-Books in öffentlichen Bibliotheken in Deutschland auf Lizenzvereinbarungen. Dieses Lizenzmodell ist für Bibliotheken und Nutzer*innen mit Einschränkungen verbunden.

Im Auftrag der Gesellschaft für Freiheitsrechte untersuchen die Autorinnen, wie faire rechtliche Rahmenbedingungen für das E-Lending aussehen könnten, die der Rolle von Bibliotheken in digitalen Nutzungskontexten sowie den Bedürfnissen von Nutzer*innen Rechnung tragen. Betrachtet werden verschiedene Gestaltungsoptionen. Die Autorinnen schlagen eine Kombination aus Zwangslizenz und Schrankenregelung vor: Der Gesetzgeber sollte (1.) Rechteinhaber*innen zum Abschluss von Lizenzverträgen über im Handel erhältliche E-Books verpflichten. Da manche Bücher nach wie vor ausschließlich in gedruckter Form erschienen sind, sollte er überdies (2.) eine gesetzliche Nutzungserlaubnis schaffen, die gegenüber Lizenzverträgen über die elektronische Ausleihe subsidiär ist. Für die erforderlichen Verhandlungen mit den Verlagen und den Aufbau der E-Lending-Infrastruktur sollte eine Bibliothek zentral zuständig sein.

Summary: The digital revolution has fundamentally changed reading practices as well as the distribution of books and other media. Naturally, this development has also had an impact on the role which public libraries play. Currently, the ‘lending’ of e-books by public libraries in Germany is based on license agreements. This licensing model entails limitations for both libraries and users.

On behalf of the Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., the authors examine what a fair legal framework for e-lending could look like, with a particular focus on the role of libraries, and on the needs of users. The authors consider various regulatory options. They propose a combination of a compulsory license and a statutory exception. The legislator should (1.) oblige rights holders to conclude license agreements for commercially available e-books. However, as some books are still published exclusively in printed form, the legislator should also (2.) create a statutory exception that is subsidiary to license agreements for e-lending. Finally, a single library should be responsible for negotiating agreements with publishers, and for developing the necessary e-lending infrastructure.



© Katharina de la Durantaye und Franziska Herrmann

ZUGANGSFRAGEN

Timo Knäbe*

EuG weist Ungarns Klage ab: Kein Schutz nationaler Entscheidungsprozesse unter EU-Transparenzregeln

I. Hintergrund

Mit seinem Urteil im Verfahren zur Hauptsache vom 10.07.2024 wies der EuG die Klage Ungarns gegen die Europäische Kommission in der Rechtssache T-104/22 ab, in dem Ungarn die Nichtigerklärung gem. Art. 263 AEUV des Bescheids (angefochtener Bescheid) der Europäischen Kommission vom 14.12.2021 begehrte, mit dem einem antragstellenden Dritten gem. der VO (EG) Nr. 1049/2001 Zugang zu dem Schriftverkehr zwischen der Kommission und den ungarischen Behörden betreffend den Entwurf eines Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen unter dem Titel „Verbesserung des Übergangs von der Pflege im Heim zu gemeindenahen Diensten – Ersetzung der institutionellen Unterbringung bis 2023“ (Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen) gewährt werden sollte. Von den im Rahmen des Erstzugangsantrags identifizierten elf Dokumenten stammten fünf von den ungarischen Behörden, zu denen nach Durchführung des Konsultationsverfahrens nach Art. 4 IV und V VO (EG) Nr. 1049/2001 und des ungarischen Einwands, dass auf der Grundlage der in Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001 kein Zugang zu diesen Dokumenten gewährt werden kann. Ungarn hob dahingehend hervor, dass der Entscheidungsprozess betreffend den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen noch nicht abgeschlossen sei und die Verbreitung dieser Dokumente in diesem Stadium die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz ernstlich beeinträchtigen würde, da potenzielle Begünstigte Zugang zu Informationen erlangen könnten, die geeignet seien, ihnen einen unlauteren Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

Im Rahmen einer erneuten Konsultation auf Grund des Zweitantrags, teilte die Kommission den ungarischen Behörden zum einen mit, dass sie nach Prüfung der Anwendbarkeit aller in Art. 4 VO (EG) Nr. 1049/2001 aufgeführten Ausnahmen der

* Der Autor dieser Zusammenfassung ist Teamleader bei einer Einrichtung der EU und trägt für diese die alleinige Verantwortung. Enthaltene Einordnungen entsprechen nicht notwendigerweise jenen der der EU und ihrer Einrichtungen und entfalten keine Bindungswirkung gegenüber diesen oder Drittstaaten.

Ansicht sei, der Zugang zu diesen Dokumenten könne allein auf der Grundlage des Schutzes personenbezogener Daten i.S.d. Art. 4 I Buchst. b VO (EG) Nr. 1049/2001 verweigert werden. Des Weiteren wurden von der Kommission weitere Dokumente als relevant für den Zugangsantrag identifiziert, darunter vier Dokumente der ungarischen Behörden. Am 28.10.2021 wiederholten die ungarischen Behörden ihre Auffassung, dass auf der Grundlage der in Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001 vorgesehenen Ausnahme kein Zugang zu den von ihnen stammenden Dokumenten gewährt werden dürfe. Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die Kommission über den Zweit Antrag des antragstellenden Dritten und beabsichtigte diesem am 14.12.2021, trotz des Widerspruchs der ungarischen Behörden, teilweisen Zugang zu den streitigen Dokumenten in einer lediglich um personenbezogene Daten i.S.d. Art. 4 I Buchst. b VO (EG) Nr. 1049/2001 bereinigten Form zu gewähren. Bei der Bewertung der von den ungarischen Behörden vorgebrachten Argumente war die Kommission zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Argumente *prima facie* nicht die Anwendbarkeit der in Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001 vorgesehenen Ausnahme belegten, wovon sie Ungarn am 15.12.2021 unterrichtete.

II. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes T-104/22 R

Auf das Bekunden der ungarische Regierung hin, eine Klage auf Nichtigerklärung des angefochtenen Bescheides zu erheben und diese mit einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu verbinden, teilte die Kommission am 01.02.2022 mit, dass sie die fraglichen Dokumente nicht freigeben werde, solange das Gericht nicht über letzteres Verfahren entschieden habe – am 25.02.2022 brachte Ungarn die jeweiligen Schriftsätze ein, wobei die Kommission den darin vorgebrachten Argumente eingangs nicht widersprach.

In seiner Abwägung, ob die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sachlich und rechtlich gerechtfertigt (*fumus boni juris*) und dringend ist, berücksichtigte das Gericht, dass gem. Art. 278 AEUV Klagen keinen aufschiebenden Charakter haben, da für die von den Organen der EU erlassenen Rechtsakte die Rechtmäßigkeitsvermutung gilt und der Richter nur ausnahmsweise die Aussetzung der Durchführung einer vor dem Gericht angefochtenen Handlung anordnen oder einstweilige Maßnahmen vorschreiben (Beschl. v. 19.07.2016, Belgien/Kommission, T-131/16 R, EU:T:2016:427, Rn. 12) kann.

Nach st.Rspr. ist die Voraussetzung des *fumus boni juris* erfüllt, wenn mindestens einer der Klagegründe, die von der den vorläufigen Rechtsschutz beantragenden Partei zur Stützung des Antrags in der Hauptsache geltend gemacht wurden, *prima facie* als nicht ohne ernsthafte Grundlage erscheint. Dies ist der Fall, wenn einer dieser Gründe das Bestehen einer erheblichen rechtlichen oder tatsächlichen Meinungsverschiedenheit offenbart, deren Lösung sich nicht von vornherein aufdrängt und daher eine eingehende Prüfung verdient, die nicht vom Richter des vorläufigen Rechtsschutzes vorgenommen werden kann, sondern Gegenstand des Hauptsacheverfahrens zu sein hat

(vgl. Beschl. v. 03.12.2014, Griechenland/Kommission, C-431/14 P-R, EU: C:2014:2418, Rn.20 und die dort angeführte Rspr., und Beschl. v. 01.03.2017, EMA/MSD Animal Health Innovation und Intervet international, C-512/16 P(R), unveröffentlicht, EU:C:2017:149, Rn. 59 und die dort angeführte Rspr.).

Im vorliegenden Fall macht Ungarn zunächst geltend, dass die in Art. 4 III UAbs 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahme Anwendung fände, da die Kommission, auch wenn es Sache der nationalen Behörde sei, die Entscheidung über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen zu erlassen, nach Art. 30 II VO Nr. 1303/2013 eine Entscheidung über die Änderung der operationellen Programme sowie über deren Genehmigung zu treffen habe. So sei es zwar Sache der nationalen Behörde, die Entscheidung über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen zu treffen, dabei aber nicht außer Acht gelassen werden dürfe, dass diese Entscheidung im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung getroffen werde. Tatsächlich würde die nationale Verwaltungsbehörde die Veröffentlichung konkreter Aufrufe zur Einreichung von Vorschläge auf der Grundlage eines operationellen Programms vornehmen, das die Kommission vorab genehmigen muss. Und auch obwohl die letztliche Entscheidung von der nationalen Behörde getroffen würde, würde dies innerhalb der vom Organ festgelegten Rahmenbedingungen geschehen und unter dessen anschließender Kontrolle.

Zweitens behauptete Ungarn, dass die Befugnis der Kommission, ein operationelles Programm zu genehmigen, bedeute, dass die Kommission ebenfalls von Amts wegen eine zusätzliche Ausnahme anwenden müsse. Demnach hätte die Kommission selbst den Dokumentenzugang nach Art. 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001 verweigern müssen, da eine Verbreitung der Dokumente den Schutz „des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten“ beeinträchtigen würde, da die Kommission im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Überwachung der Programme ja auch gegebenenfalls Finanzkorrekturen vornehme.

Im zweiten Rechtsmittelgrund macht Ungarn geltend, dass, sollte das Gericht feststellen, dass in Wirklichkeit nicht die Kommission, sondern die Verwaltungsbehörde des Mitgliedstaats befugt sei, durch die Veröffentlichung eines Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen eine Entscheidung zu treffen, dann auch der Entscheidungsprozess der mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörde in den Genuss des durch Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001 gewährten Schutzes kommen müsse. Angesichts der Besonderheit des vorliegenden Falls und der zwischen der Kommission und der Verwaltungsbehörde des Mitgliedstaats geteilten Verwaltung sollte der Anwendungsbereich dieser Bestimmung im Einklang mit der Praxis und der Rechtsprechung nicht nur auf die Organe der Union beschränkt werden.

Darüber hinaus ist Ungarn der Ansicht, dass die Begründung der Entscheidung der Kommission es den ungarischen Behörden nicht erlaube, zu beurteilen, ob die Kommission andere mögliche Versagungsgründe geprüft habe, wie denjenigen, der auf den Schutz der „Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaats“ als öffentliches Interesse i.S.v. Art. 4 I Buchst. a vierter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001 abziele, oder denjenigen, der den Schutz des Zwecks „von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten“ i.S.v. Art. 4 II dritter Spiegelstrich

dieser Verordnung beinhalte. Im Rahmen einer loyalen Zusammenarbeit i.S.d. Art 4 EUV hätte die Kommission zum einen die Gründe darlegen müssen, die sie dazu veranlasst haben, ihre bisherige Praxis zu ändern, und zum anderen dem Mitgliedstaat eine neue Möglichkeit geben müssen, weitere schützenswerte Interessen geltend zu machen. Wenn die Kommission nämlich der Ansicht war, dass die vom Mitgliedstaat geltend gemachte Ausnahme nicht angemessen war, hätte sie entweder selbst die möglicherweise weiteren anwendbaren Ausnahmen prüfen müssen, als hätte der Mitgliedstaat seinen Antrag nicht begründet, oder den Mitgliedstaat ausdrücklich dazu auffordern müssen, dies zu tun.

In ihrer Replik stellt die Kommission fest, dass Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 nur Dokumente erfasse, die sich auf eine Frage bezögen, über die ein Organ noch keine Entscheidung getroffen habe. Diese Bestimmung könne sich daher nicht auf den Entscheidungsprozess der ungarischen Behörden erstrecken, der sich auf Entwürfe für Aufrufe zur Einreichung von Vorschlägen beziehe, die in ihre ausschließliche Zuständigkeit fielen. Vielmehr würde die beantragte Korrespondenz Aufrufe zur Einreichung von Vorschlägen betreffen, die im Rahmen der „geteilten Mittelverwaltung“ gemäß den Art. 74 und 125 VO Nr. 1303/2013 finanziert werden, wobei diese Verordnung insbesondere unter Berücksichtigung ihres Art. 34 III Buchst. d es gerade nicht vorsähe, dass die Kommission im Rahmen der Vorbereitung und Genehmigung von Aufrufen zur Einreichung von Vorschlägen durch die zuständigen nationalen Stellen eine Entscheidung treffe, weshalb das Organ also keine Entscheidung i.S.v. Art. 4 III UAbs 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 trafe.

Außerdem hätten die ungarischen Behörden ihren Einspruch nur auf allgemeine Erwägungen gestützt. Insbesondere hätten sie es versäumt, konkret zu erläutern, wie die Freigabe der Dokumente der nationalen Behörden das geltend gemachte geschützte Interesse vorhersehbar und nicht nur hypothetisch beeinträchtigen würde. Die Tatsache, dass der Entscheidungsprozess noch im Gange sei und die beantragten Dokumente vorbereitender Natur seien, würde nicht ausreichen, um eine unter vernünftiger Betrachtung vorhersehbare und nicht nur hypothetische Gefahr einer ernsthaften Beeinträchtigung dieses Entscheidungsprozesses zu belegen.

Folglich stünde der Einspruch Ungarns offensichtlich nicht im Einklang mit Art. 4 V VO (EG) Nr. 1049/2001, da dieser nach st.Rspr. nicht dahin ausgelegt werden könne, dass er dem Mitgliedstaat ein allgemeines und unbedingtes Vetorecht einräume, um sich nach eigenem Ermessen der Verbreitung von Dokumenten zu widersetzen, die von ihm stammen und sich im Besitz eines Organs befänden. Dieser Artikel stelle eine Form der Zustimmung zum Nichtvorliegen von Ausnahmegründen nach den Art. 4 I bis III VO (EG) Nr. 1049/2001 dar und sich somit das betreffende Organ und der betreffende Mitgliedstaat an die in diesen Absätzen vorgesehenen materiellen Ausnahmen zu halten hätten (vgl. Urt. v. 21.06.2012, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Kommission, C-135/11 P, EU:C:2012:376, Rn. 58 m.w.N.).

Im Übrigen ist die Kommission der Auffassung, dass die von Ungarn erstmals im gerichtlichen Stadium vorgebrachten Argumente, wonach das Land den Entscheidungsprozess gem. Art. 30 II VO Nr. 1303/2013 wieder aufnehmen wolle und die

Kommission von Amts wegen Art. 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001 oder den Schutz des öffentlichen Interesses nach Art. 4 I Buchst. a vierter Spiegelstrich dieser Verordnung hätte anwenden müssen, unzulässig oder jedenfalls offensichtlich unbegründet seien. Selbst wenn nämlich die fraglichen Dokumente unter dem Gesichtspunkt des künftigen Entscheidungsprozesses oder für den künftigen Entscheidungsprozess im Zusammenhang mit möglichen Änderungen der operationellen Programme nach Art. 30 II VO Nr. 1303/2013 relevant wären und als Dokumente mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch i.S.v. Art. 4 III UAbs 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 anzusehen wären, weise Ungarn nicht nach, dass die Freigabe der fraglichen Dokumente den Entscheidungsprozess des Organs beeinträchtigen würde.

Schließlich fügt die Kommission hinzu, dass, selbst wenn das in Art. 30 VO Nr. 1303/2013 vorgesehene Verfahren betreffend die von einem Mitgliedstaat eingereichten Anträge auf Programmänderungen eine Untersuchung im Sinne der in Art. 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001 genannten Ziele darstellte, Ungarn nicht nachgewiesen habe, dass die fraglichen Dokumente für die Zwecke dieser Untersuchung relevant seien, und inwiefern ihre Verbreitung den ordnungsgemäßen Ablauf und letztlich die Erreichung des Zwecks dieser Untersuchung beeinträchtigen würde. Darüber hinaus sei das Organ zwar selbst verpflichtet, eine ablehnende Entscheidung gegenüber einem Antragsteller zu begründen, doch sei es nicht seine Aufgabe, eine umfassende Beurteilung der Widerspruchsentscheidung des betreffenden Mitgliedstaats vorzunehmen, indem es eine über die Prüfung des bloßen Vorhandenseins einer Begründung unter Bezugnahme auf die in Art. 4 I bis III VO (EG) Nr. 1049/2001 genannten Ausnahmen hinausgehenden Kontrolle vorzunehmen habe (Urt. v. 21.06.2012, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Kommission, C-135/11 P, EU: C:2012:376, Rn. 63). Somit obliegt es dem Organ lediglich, zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der anwendbaren Rechtsnormen die vom Mitgliedstaat zur Stützung seines Einspruchs angeführten Gründe geeignet waren, eine solche Ablehnung *prima facie* zu rechtfertigen, und ob diese Gründe es dem Organ folglich ermöglichten, die ihm durch Art. 8 VO (EG) Nr. 1049/2001 übertragene Verantwortung wahrzunehmen und gleichzeitig zu verhindern, dass das Organ eine Entscheidung erlässt, die es für nicht vertretbar hielt. Diese Prüfung hätte im Rahmen des loyalen Dialogs zu erfolgen, der den durch Art. 4 V VO (EG) Nr. 1049/2001 eingeführten Entscheidungsprozess kennzeichne, wobei das Organ verpflichtet sei, dem Mitgliedstaat die Möglichkeit zu geben, seine Gründe besser darzulegen oder diese neu zu bewerten, damit sie *prima facie* als vertretbar angesehen werden können (Urt. v. 14.02.2012, Deutschland/Kommission, T-59/09, EU:T:2012:75, Rn. 55).

Im Licht dieser Rspr. prüfte das Gericht zunächst das Vorbringen Ungarns, wonach die in Art. 4 III UAbs 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahme in einem Fall der geteilten Mittelverwaltung wie dem vorliegenden, in dem zum einen die nationale Behörde die Entscheidung über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen erlassen und zum anderen die Kommission die operationellen Programme und ihre Änderungen genehmigen soll, Anwendung findet. Dies sei nach Ansicht der Kommission nicht der Fall, da die Entscheidungen über die Entwürfe der Aufrufe zur Einreichung von

Vorschlägen in die ausschließliche Zuständigkeit der ungarischen Behörden fielen und nicht die Annahme einer Entscheidung durch die Kommission voraussetzten.

Nach Ansicht des Gerichts ist diese Argumentation jedoch auf den ersten Blick nicht geeignet, einen erheblichen Rechtsstreit auszuräumen: gem. Erwgr. 10 und Art. 73 VO Nr. 1303/2013 im Einklang mit dem Grundsatz der geteilten Mittelverwaltung, sind die Mitgliedstaaten und die Kommission entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten, die in dieser Verordnung und den fondsspezifischen Regelungen festgelegt sind, für die Verwaltung und Kontrolle der Programme zuständig. Daraus folgte das Gericht, dass im Rahmen der im vorliegenden Fall vorliegenden geteilten Mittelverwaltung den Mitgliedstaaten und der Kommission eine geteilte Verantwortung für die Verwaltung und Kontrolle der Programme zukommt und dass es insbesondere Aufgabe der Kommission ist, die rechtmäßige und ordnungsgemäße Verwendung der Europäischen Struktur- und Investitionsfonds (ESI-Fonds) durch die Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

Das Gericht resümiert, dass auf den ersten Blick nicht ausgeschlossen werden kann, dass die in Rede stehenden Dokumente als zum Prozess des Erlasses einer Entscheidung der Union gehörend angesehen werden können. In Bezug auf Art. 4 V VO (EG) Nr. 1049/2001 wies das Gericht allerdings hervor, dass die Systematik dieses Artikels zum einen zeigt, dass es sich um eine Bestimmung handelt, die das Erlassverfahren eines Gemeinschaftsbeschlusses regelt (Urt. v. 18.12.2007, Schweden/Kommission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, Rn. 81) und dass Abs. 5, wie in st.Rspr. bestätigt, ebenso wie die Abs. 1 bis 4, keine Bezugnahme auf die Bestimmungen des nationalen Rechts des Mitgliedstaats enthält (Urt. v. 18.12.2007, Schweden/Kommission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, Rn. 69).

Ferner unterstrich das Gericht wie in allen Dokumentenzugangsverfahren, dass alle im Besitz der Organe befindlichen Dokumente in den Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 1049/2001 fallen, wobei aus den Mitgliedstaaten stammende Dokumente mitumfasst sind, so dass der Zugang zu diesen grundsätzlich den Bestimmungen dieser Verordnung unterliegt, insbesondere denjenigen, die materielle Ausnahmen vom Zugangsrecht vorsehen (Urt. v. 18.12.2007, Schweden/Kommission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, Rn. 67).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich daher zum einen, dass, ohne der Entscheidung des Gerichts über die Klage im Hauptverfahren vorzugreifen, der Schluss zu ziehen ist, dass dieser von Ungarn geltend gemachte Klagegrund auf den ersten Blick nicht ohne ernsthafte Grundlage erscheint. Er verdient daher eine eingehende Prüfung, die nicht vom Richter des vorläufigen Rechtsschutzes vorgenommen werden kann, sondern im Rahmen des Hauptsacheverfahrens erfolgen muss.

Zweitens ist das zur Stützung des zweiten Klagegrundes vorgebrachte Argument zu prüfen, dass die Kommission im Rahmen der loyalen Zusammenarbeit den Grund für die Änderung ihrer früheren Praxis darlegen und Ungarn die Gelegenheit hätte geben müssen, andere mögliche Zugangsverweigerungsgründe geltend zu machen, wie etwa die „Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaats“ als öffentliches Interesse i.S.v. Art. 4 I Buchst. a vierter Spiegelstrich

VO (EG) Nr. 1049/2001 oder den „Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten,“ i.S.v. Art. 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001.

Insoweit ist festzustellen, dass der angefochtene Bescheid, bei dem es sich um einen bestätigenden Bescheid handelt, von dem Bescheid abweicht, den die Kommission im Rahmen des Erstantrags getroffen hatte. In Anbetracht des besonderen Kontexts der Rechtssache kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Kommission Ungarn vor dem Erlass des angefochtenen Bescheids Gelegenheit hätte geben müssen, die Gründe besser darzulegen oder andere mögliche Ablehnungsgründe anzuführen. Aus der Rspr. ergibt sich nämlich, dass das Organ, das die Veröffentlichung von Dokumenten beabsichtigt, und der Mitgliedstaat, von dem diese Dokumente stammen, gemäß der in Art. 4 III EUV festgelegten Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet sind, so zu handeln und zusammenzuarbeiten, dass die Bestimmungen der VO (EG) Nr. 1049/2001 wirksam angewandt werden können (vgl. Ur. v. 18.12.2007, Schweden/Kommission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, Rn. 85).

Darüber hinaus hätte die Kommission von sich aus prüfen können, ob der fragliche Antrag auf Zugang unter eine der in den Art. 4 I und II VO (EG) Nr. 1049/2001 vorgesehenen Ausnahmen fällt. Wie sich dahingehend aus Art. 4 IV VO (EG) Nr. 1049/2001 ergibt, verweigert das betreffende Organ, wenn es der Auffassung ist, dass eine Zugangsverweigerung zu einem von einem Mitgliedstaat stammenden Dokument eindeutig auf der Grundlage der in den Abs. 1 oder 2 vorgesehenen Ausnahmen erfolgen muss, dem Antragsteller den Zugang, ohne den Mitgliedstaat, von dem das Dokument stammt, auch nur konsultieren zu müssen. Dies ist unabhängig davon, ob dieser Mitgliedstaat zuvor einen Antrag auf der Grundlage von Art. 4 V VO (EG) Nr. 1049/2001 gestellt hat. In einem solchen Fall ist es daher offensichtlich, dass die Entscheidung über den Zugangsantrag vom Organ unter Berücksichtigung der einzigen Ausnahmen getroffen wird, die sich unmittelbar aus dem Unionsrecht ergeben (Ur. v. 18.12.2007, Schweden/Kommission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, Rn. 68).

Auch aus den Erwägungen zu diesem Argument schloss das Gericht, dass eine eingehende Prüfung im Rahmen des Hauptsacheverfahrens zu erfolgen hat und bejahte für beide Klagegründe das Vorliegen eines *fumus boni iuris*.

Im Rahmen der Dringlichkeitsprüfung und der Beurteilung, ob eine vorläufige Entscheidung erforderlich ist, um zu verhindern, dass der den vorläufigen Rechtsschutz beantragenden Partei ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht, für den sie die Beweislast trägt (vgl. Beschl. v. 19.09.2012, Griechenland/Kommission, T-52/12 R, EU:T:2012:447, Rn. 36 und die dort angeführte Rspr.) erinnerte das Gericht daran, dass die Mitgliedstaaten für die auf nationaler Ebene als allgemein angesehenen Interessen verantwortlich sind. Folglich können sie diese im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes verteidigen und die Gewährung eines solchen u. a. mit der Begründung beantragen, dass die angefochtene Maßnahme die Erfüllung ihrer staatlichen Aufgaben ernsthaft gefährden könnte (vgl. Beschl. v. 19.09.2012, Griechenland/Kommission, T-52/12 R, EU:T:2012:447, Rn. 37 m.w.N.). In diesem Zusammenhang macht Ungarn geltend, dass, sobald die fraglichen Dokumente einmal verfügbar

gemacht worden seien, ihr Charakter als nicht-öffentliche Dokumente nicht wiederhergestellt werden könne. Die spätere Aufhebung des angefochtenen Bescheids durch das Gericht könnte vorliegend daher nicht dazu führen, dass der durch diese Verbreitung verursachte Schaden, den Ungarn mit der Verbreitung vertraulicher Informationen und des reibungslosen Ablaufs des Aufrufsverfahrens angibt, wiedergutmachtet und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt würden.

Dem folgend stellt das Gericht zusammenfassend fest, dass die streitigen Dokumente vertraulichen Charakter haben können, ihre Verbreitung gegen Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 verstoßen würde und ihr Charakter als nicht-öffentliche Dokumente nicht wiederhergestellt werden könnte, selbst wenn der Hauptklage letztlich stattgegeben werden sollte, und sieht die Voraussetzungen der Dringlichkeit als erfüllt an.

Die letztlich durchzuführende Interessenabwägung, wo festzustellen ist, ob das Interesse der den einstweiligen Rechtsschutz beantragenden Partei, dem Interesse an der sofortigen Anwendung der streitigen Handlung überwiegt, und insbesondere zu prüfen ist, ob eine eventuelle Nichtigerklärung dieser Handlung durch das Gericht der Hauptsache die Umkehrung der Situation ermöglichen würde, die durch ihren sofortigen Durchführung herbeigeführt worden wäre, und umgekehrt, ob die Aussetzung der Durchführung dieser Handlung geeignet wäre, ihre volle Wirkung zu verhindern, falls die Hauptklage abgewiesen würde (vgl. Beschl. v. 11.05.1989, *Radio Telefís Éireann u. a./Kommission*, 76/89 R, 77/89 R und 91/89 R, EU:C:1989:192 Rn. 15), zielt darauf ab, die volle Wirksamkeit der künftigen Entscheidung in der Hauptsache zu gewährleisten, ohne die Bedeutung dieser künftigen Entscheidung vorwegzunehmen noch diese illusorisch zu machen, indem sie ihr die praktische Wirksamkeit nimmt (vgl. Beschl. v. 01.09.2015, *Frankreich/Kommission*, T-344/15 R, EU:T:2015:583, Rn. 47 m.w.N.). Insoweit liegt es auf der Hand, dass Ungarn, um die praktische Wirksamkeit eines Urteils, mit dem der angefochtene Bescheid für nichtig erklärt wird, zu erhalten, in der Lage sein muss, zu verhindern, dass die Kommission eine vorzeitige Freigabe der genannten Dokumente vornimmt. Ein Nichtigkeitsurteil in der Hauptsache würde jedoch illusorisch gemacht und seiner praktischen Wirksamkeit beraubt, wenn der vorliegende Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückgewiesen würde, da diese Zurückweisung zur Folge hätte, dass die Kommission die streitigen Dokumente sofort freigeben könnte und somit de facto die Bedeutung der künftigen Hauptsacheentscheidung, d. h. einer Zurückweisung der Nichtigkeitsklage, präjudiziert würde.

Da auch die Kommission selbst keine Einwände gegen die Aussetzung der angefochtenen Bescheids hat, schließt das Gericht, dass das Interesse an einer Zurückweisung des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz gegenüber dem von Ungarn vertretenen Interesse zurücktreten muss, zumal die Gewährung der beantragten Aussetzung des Vollzugs nur auf die Aufrechterhaltung des Status quo für einen begrenzten Zeitraum hinausliefe, während nichts darauf hindeutet, dass eine vorzeitige Verbreitung der streitigen Dokumente einem zwingenden Erfordernis entspräche, gab das Gericht am 08.06.2022 dem Antrag auf Aussetzung der Durchführung der angefochtenen Entscheidung statt, wobei die Kosten vorbehalten wurden.

III. Hauptverfahren

Im Hauptverfahren beantragte Ungarn, den angefochtenen Bescheid für nichtig zu erklären und der Kommission die Kosten aufzuerlegen, wogegen die Kommission beantragte, die Klage abzuweisen; beide Parteien beantragten wechselseitig die Auferlegung der Kosten.

Ungarn stützte sein Rechtsmittel auf zwei formelle Gründe, die jedoch als vier separate Klagegründe ausgelegt werden: (1) unzureichende Begründung des angefochtenen Beschlusses, (2) Verstoß gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, (3) Verstoß gegen Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 und (4) hilfsweise Verstoß gegen Art. 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001.

1. Klagegrund 1

Unter dem Klagegrund 1 brachte Ungarn hervor, dass die durch die Kommission gegebenen Gründe des angefochtenen Bescheids nicht ausreichten, um zu beurteilen, warum die in Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 vorgesehene Ausnahme im konkreten Fall nicht anwendbar sei und es die Kommission versäumte ausreichend zu begründen, weshalb sie von ihrer bisherigen Entscheidungspraxis, so im vorhergegangenen Antragsverfahren GESTDEM 2020/1513 als auch im auf den Ursprungsantrag erlassenen Erstbescheid, in denen sie den Zugang zu ähnlichen Dokumenten verweigerte, abgewichen sei.

Die Kommission betonte, dass die Begründung eines Beschlusses gem. Art. 296 AEUV und Art. 41 II Buchst. c GRCh an den Kontext und die Umstände des Einzelfalls angepasst sein müsse. Es genüge, wenn die Betroffenen die Entscheidungsgründe verstünden und eine gerichtliche Kontrolle möglich sei, wobei sie erneut betonte, dass Ungarns Widerspruch zur vorgeschlagenen Verbreitung weder ausreichend begründet gewesen seien noch die geltend gemachte Ausnahme zuträfe, da die streitigen Dokumente insbesondere nicht unter Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001 fallen würden, schließlich bezögen sie sich auf nationale Verfahren, die keinen Beschluss der Kommission erforderten. Auch wären ähnliche Dokumente bereits öffentlich zugänglich gemacht worden und Ungarn hätte im Rahmen eines anderen Verfahrens dem Zugang zugestimmt. Bezüglich des von Ungarn vorgebrachten Arguments der Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses argumentierte die Kommission, dass der Dokumentenzugang diesen nicht konkret oder tatsächlich Beeinträchtigung könnte, da diese bereits teils öffentlich zugänglich wären und nicht mehr in einem laufenden Entscheidungsprozess eingebunden seien.

Das Gericht wertete die Begründungspflicht der Kommission als erfüllt, da die Entscheidungsgründe klar genug seien, um Ungarn und dem Gericht eine Prüfung zu ermöglichen. Hinsichtlich der vermeintlichen Abweichung von früherer Praxis stellte es fest, dass Ungarn keinen hinreichenden Nachweis für eine fortlaufende Entscheidungspraxis der Kommission erbracht habe. Die bloße Bezugnahme auf den Erstbescheid und den Antrag GESTDEM 2020/1513 reiche hierfür nicht aus, da ins-

besondere der Erstbescheid nur eine vorläufige Stellungnahme darstellt; rechtsverbindlich ist allerdings allein der angefochtene Bescheid. Dabei ist die Kommission nicht verpflichtet, im angefochtenen Bescheid zu erläutern, weshalb sie von ihrer ursprünglichen Stellungnahme im Erstbescheid abgewichen ist: entscheidend ist lediglich die Begründung des finalen Beschlusses, somit des angefochtenen Bescheids.

Folglich sah das Gericht die Begründung der Kommission als den rechtlichen Anforderungen entsprechend und Ungarns Vorwürfe zur Abweichung von einer angeblichen Entscheidungspraxis als nicht hinreichend belegt an und wies Klagegrund 1 als unbegründet zurück.

2. Klagegrund 2

In Klagegrund 2 erhebt Ungarn zwei Rügen: Die Kommission habe den ungarischen Behörden keine ausreichende Gelegenheit gegeben, ihre Gründe detaillierter darzulegen oder zu überarbeiten und die Kommission habe nicht von Amts wegen geprüft, ob die Ausnahmen des in Abs. 1 vierter Spiegelstrich – Schutz der Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaats – sowie in Abs. 3 dritter Spiegelstrich – Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Auditativitäten, – des Art. 4 der Verordnung anwendbar seien.

Hinsichtlich der ungarischen Kritik zum mangelhaften Dialog der Kommission mit den ungarischen Behörden und einer unzureichenden Prüfung der von diesen vorgebrachten Gründe erläuterte die Kommission, dass sie unverzüglich in einen Dialog mit den ungarischen Behörden getreten sei, um die möglichen Ausnahmen nach Art. 4 VO (EG) Nr. 1049/2001 zu erörtern und sie diese aufgefordert habe, den Widerspruch gegen die Veröffentlichung der Dokumente detailliert zu begründen. Als Reaktion auf die unzureichende Prüfung, ob weitere Ausnahmen unter Art. 4 VO (EG) Nr. 1049/2001 einschlägig seien, teilte die Kommission mit, dass nach ihrer Prüfung nur die Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen i.S.d. Art. 4 I Buchst. b VO (EG) Nr. 1049/2001 anwendbar sei und Ungarn keine weiteren Begründungen vorgelegt hätte, die andere Ausnahmen stützten.

Das Gericht folgte dem Vorbringen der Kommission, dass sie den ungarischen Behörden ausreichend Gelegenheit zur Darlegung und Überarbeitung ihrer Gründe gegeben hat und Ungarns Behauptung, dies sei nicht erfolgt, als unbegründet verwarf. Auch sah es sowohl die Prüfung der Ausnahmen durch die Kommission als auch deren Begründung, weshalb die von Ungarn genannten Ausnahmen nicht anwendbar seien, als ausreichend umfassend an. Folglich wurde auch Klagegrund 2 als unbegründet zurückgewiesen.

3. Klagegrund 3

Klagegrund 3 gliedert sich in drei Teile. Im Rahmen des ersten Teils vertritt Ungarn im Wesentlichen die Auffassung, dass Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 auf die

vorliegende Rechtssache anwendbar sei, da ein Entscheidungsprozess der Kommission im Gange sei. Hilfsweise macht Ungarn im Rahmen des zweiten Teils geltend, dass Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 auch ohne einen Entscheidungsprozess der Kommission dahin auszulegen sei, dass er auch den Entscheidungsprozess der nationalen Verwaltungsbehörde schütze, die mit der Fertigstellung eines der VO Nr. 1303/2013 unterliegenden Entwurfs eines Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen befasst sei. Schließlich macht Ungarn im Rahmen des dritten Teils geltend, dass die Verbreitung der streitigen Dokumente den laufenden Entscheidungsprozess im Zusammenhang mit dem Abschluss des Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen tatsächlich, ernstlich und konkret beeinträchtige.

- a) Erster Teil: Vorliegen eines laufenden Entscheidungsprozesses der Kommission
- aa) Erste Rüge: Einfluss der Kommission auf den Entwurf des Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen

Als Teil der ersten Rüge argumentiert Ungarn, dass die Entscheidung über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen zwar formell von der nationalen Verwaltungsbehörde getroffen werde, diese Entscheidung jedoch im Kontext der geteilten Mittelverwaltung des ESI-Fonds stattfinde. Angesichts der Kontrollbefugnisse der Kommission und ihrer Möglichkeit, finanzielle Korrekturen vorzunehmen, sieht Ungarn eine faktische Verpflichtung der nationalen Verwaltungsbehörde, die Leitlinien der Kommission zu berücksichtigen. Letztlich summiert Ungarn, dass die Kommission zumindest auch am nationalen Entscheidungsprozess beteiligt ist, auch wenn sie nicht unmittelbar die Entscheidung trifft, sodass die internen Konsultationen und Beratungen zwischen der ungarischen Verwaltungsbehörde und der Kommission gem. Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 geschützt seien, auch wenn die Kommission keinen formellen Beschluss fassen müsse.

Die Kommission erwidert, dass die streitigen Dokumente lediglich den Schriftverkehr zwischen ihr und den ungarischen Behörden über den Entwurf des Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen, der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheids noch nicht veröffentlicht war, betrafen und somit einen internen Meinungsaustausch darstellten. Gemäß VO Nr. 1303/2013, die den institutionellen Rahmen für die ESI-Fonds regelt, kommt die Zuständigkeit für die Erstellung und Veröffentlichung von Aufrufen zur Einreichung von Vorschlägen, einschließlich der Festlegung der Auswahlkriterien für aus ESI-Fonds finanzierte Vorhaben, ausschließlich den Mitgliedstaaten zu. Diese Verordnung verleihe der Kommission keine besondere Entscheidungsbefugnis in diesem Prozess, weshalb die Kommission zu Recht davon ausgehen könne, keinen Beschluss über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen zu fassen.

Beginnend mit der Wortlautauslegung von Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 stellt das Gericht fest, dass der Schutzzumfang auf Dokumente begrenzt ist, die sich auf einen laufenden Entscheidungsprozess eines Unionsorgans beziehen, in dem noch kein Beschluss gefasst wurde, der Schutz somit an die Beschlussfassung

durch ein Unionsorgan gebunden ist. Systematisch ist die Norm von den in UAbs. 2 genannten abgeschlossenen Verfahren zu unterscheiden und der weitreichendere Schutz des UAbs. 1 endet nach Beschlussfassung. Eine Ausdehnung der Ausnahme über den Wortlaut hinaus würde den Anwendungsbereich unverhältnismäßig erweitern und dem Ziel der Verordnung, Transparenz zu gewährleisten, widersprechen. Die Anwendung der Ausnahme hängt von der Feststellung eines Prozesses ab, der zu einem Beschluss eines Unionsorgans führt, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft, da die Kommission zum einen keinen spezifischen Beschluss über den Abschluss des Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen zu fassen erlassen kann, was dadurch untermauert wird, dass Ungarn zwar anführt, dass Konsultationen zwischen der nationalen Behörde und der Kommission stattfanden, jedoch nicht behauptet, dass die Kommission einen Beschluss fassen könne. Letztlich erläutert das Gericht, dass die Stellungnahmen der Kommission zum Entwurf des Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen, etwa zur Kohärenz mit dem operationellen Programm, keinen eigenen Entscheidungsprozess der Kommission darstellen. Diese Stellungnahmen präjudizieren keine potenziellen Beschlüsse, wie etwa über finanzielle Berichtigungen oder Zahlungsaussetzungen.

Da die ESI-Fonds als Ergänzung nationaler Maßnahmen gedacht sind und Mitgliedstaaten bei ausbleibender EU-Finanzierung eigene Mittel einsetzen können und die geteilte Mittelverwaltung nicht dazu führt, dass Entscheidungen nationaler Behörden automatisch Teil des Entscheidungsprozesses der Kommission werden, können die nationalen Behörden autonom entscheiden, ob sie Änderungen der Kommission umsetzen oder den Aufruf aus eigenen Mitteln finanzieren.

Folglich konnte–und musste–die Kommission keinen Beschluss über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen fassen, sodass sich die Dokumente aus den Konsultationen nicht auf einen laufenden Entscheidungsprozess eines Unionsorgans beziehen, und damit die Ausnahme nach Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 nicht anwendbar ist. Auch da eine entgegenstehende Auslegung dem Erfordernis einer engen Auslegung der Ausnahme widerspräche, weist der EuG Ungarns Argument als unbegründet zurück.

bb) Zweite Rüge: Zuständigkeit der Kommission zur Änderung der von VO Nr. 1303/2013 geregelten operationellen Programme

In der zweiten Rüge behauptet Ungarn, dass die Kommission über die Befugnis zur Änderung der operationellen Programme verfüge, die in der VO Nr. 1303/2013 geregelt seien. Der Entscheidungsprozess der Kommission zur Genehmigung einer Programmänderung beginne nicht erst mit der förmlichen Einreichung des Antrags. Vielmehr starte der Prozess bereits mit der Aufnahme eines Dialogs zwischen dem Mitgliedstaat und der Kommission, um die Richtung der geplanten Änderung festzulegen. Ungarn bezieht sich dabei erneut auf Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001, wonach der Dialog als Teil des Entscheidungsprozesses zu betrachten sei, wobei Ungarn auch durch diese Rüge versucht, die Rolle und Verantwortung der Kommission bei der

Umsetzung und Anpassung der ESI-Fonds sowie die Bedeutung von frühzeitigen Konsultationen und Leitlinien hervorzuheben.

Das Gericht folgte auch hier der Kommission, die hervorhob, dass sie lediglich Änderungsvorschläge prüfe und diese genehmige. Da vorliegend jedoch kein Änderungsantrag gestellt wurde und die streitigen Dokumente lediglich einen Meinungsaustausch über den Entwurf des Aufrufs, nicht aber einen Änderungsprozess betreffen, verneinte der EuG das Vorhandensein eines Entscheidungsprozesses der Kommission, wodurch die Ausnahme nicht anwendbar war.

Somit wurde auch die zweite Rüge des ersten Teils des dritten Klagegrundes und damit der erste Teil des dritten Klagegrundes insgesamt als unbegründet zurückgewiesen.

b) Zweiter Teil: Anwendbarkeit von Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 auf den Entscheidungsprozess der nationalen Verwaltungsbehörden

Ungarn argumentiert hilfsweise, dass, so die nationale Verwaltungsbehörde und nicht die Kommission für den Beschluss über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen zuständig sei, der Entscheidungsprozess der nationalen Behörde unter den Schutz des Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 fiele. Diese Norm sei erweitert auszulegen, da auch EU-Agenturen diese Ausnahme nutzen können, und eine restriktive Auslegung die Rechte der Mitgliedstaaten nach Art. 4 V VO (EG) Nr. 1049/2001 einschränken würde wodurch diese diskriminiert würden sowie letztlich andernfalls nationale Regelungen zum Dokumentenschutz durch EU-Recht umgangen werden könnten, was das Vertrauen der Mitgliedstaaten in EU-Organe und die Zusammenarbeit mit der Kommission untergrabe.

Das Gericht verwarf diese Argumente, da die Anwendung der VO (EG) Nr. 1049/2001 auf Agenturen durch spezifische Regelungen in deren Gründungsverordnungen geregelt sind und kein Präzedenzfall für Mitgliedstaaten darstellt.

Dem Diskriminierungsvorwurf stellte der EuG die Rspr. (so Urt. v. 18. 12.2007, Schweden/Kommission, C-64/05 P, C-64/05 P, EU:C:2007:802, Rn. 76, 81, 83 und 93; Urt. v. 21.06.2012, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Kommission, C-135/11 P, EU:C:2012:376, Rn. 62 bis 66) entgegen, dass Mitgliedstaaten sich zwar auf Art. 4 III VO (EG) Nr. 1049/2001 berufen können, jedoch nur für Dokumente, die bei einem EU-Organ eingegangen sind und sich auf dessen laufenden Entscheidungsprozess beziehen. Dokumente, die alleinig den Entscheidungsprozess eines Mitgliedstaats betreffen, fallen nicht darunter und die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, die Dokumentenverbreitung zu verweigern, bleibt durch die Ausnahmen des Art. 4 I und II VO (EG) Nr. 1049/2001 gewahrt.

Des Weiteren wird auch keine Gefährdung der berechtigten Interessen der Mitgliedstaaten und ihrer Entscheidungsprozesse gesehen, da Art. 2 III VO (EG) Nr. 1049/2001 klarstellt, dass alle Dokumente, die von einem EU-Organ erstellt oder bei diesem eingegangen sind, ausschließlich dem EU-Recht unterliegen, sobald sie sich

im Besitz des Organs befinden. Dies gilt für alle Tätigkeitsbereiche der EU, mit Ausnahme sensibler Dokumente nach Art. 2 V iVm Art. 9 VO (EG) Nr. 1049/2001. Eine Ausdehnung der Ausnahme auf nationale Entscheidungsprozesse ist also daher nicht möglich aber auch nicht notwendig. Ein vermeintlich fehlender Schutz nationaler Entscheidungsprozesse, wie von Ungarn vorgebracht, was dem Vertrauen der Mitgliedstaaten in EU-Organen schade und die Wirksamkeit des Konzertierungsprozesses zwischen Mitgliedstaaten und Kommission verringere wird vom Gericht als nicht ausreichend an, da der bloße Hinweis auf potenzielle negative Auswirkungen auf Kommunikation und Zusammenarbeit nicht ausreicht, um die Ausnahme auf nationale Behörden auszudehnen – es fehlen konkrete Nachweise für solche Schäden. Schließlich steht solch eine Ausdehnung im Widerspruch zu EU-Recht, da ansonsten den Mitgliedstaaten ein Ermessen eingeräumt oder der EU-Dokumentenzugang von nationalen Regelungen abhängig gemacht würden, was mit dem System der VO (EG) Nr. 1049/2001 kollidierte, die einheitliche sekundärrechtliche Transparenzregeln schafft. Auch tangiert diese Fragestellung nicht die die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 III EUV, die wechselseitige Rücksichtnahmen und Kooperation zwischen Mitgliedstaaten und der EU zur Erreichung der EU-Ziele verpflichtet (vgl. Ur. v. 24.05.2011, Batchelor/Kommission, T-250/08, EU:T:2011:236, Rn. 80).

Zusammenfassend: Die Ausdehnung der Ausnahme würde die Transparenzziele der EU untergraben und die Zusammenarbeit nicht stärken, sondern erschweren.

Schließlich stellt das Gericht fest, dass der Begriff „Organ“ in VO (EG) Nr. 1049/2001 nur Parlament, Rat und Kommission umfasst, während Mitgliedstaaten gem. des Art. 3 Buchst. b der Verordnung als „Dritte“ gelten und hebt erneut her, dass die Ausnahme nur Entscheidungsprozesse von EU-Organen schützt. Eine Ausdehnung auf nationale Behörden würde die abgeschaffte Urheberregel, gemäß derer Zugangsansprüche an EU-Organen zwingend an den Dokumentenurheber, inkl. Mitgliedstaaten weitergeleitet werden mussten, teilweise wieder einführen, was dem Ziel der VO (EG) Nr. 1049/2001 und Art. 15 AEUV widerspricht, der Öffentlichkeit weitreichenden Dokumentenzugang zu gewähren. Auch wurde wieder hervorgehoben, dass eine erweiterte Auslegung der Ausnahme extensiv wäre und deren Begrenzung untergraben würde, was gegen den Zweck der VO (EG) Nr. 1049/2001 verstößt.

Der Autor möchte anmerken, dass Mitgliedstaaten zwar Dritte darstellen, allerdings mit etwas weitreichenderen Vetorechten als „normale“ Dritte (siehe Knäbe EuZW 2022, 349 (354 ff.)).

Artikel 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 kann daher nicht dahin ausgelegt werden, dass sie auch den Entscheidungsprozess einer nationalen Verwaltungsbehörde schützt und der zweite Teil des dritten Klagegrundes wurde als unbegründet zurückgewiesen.

- c) Dritter Teil: Ernstliche, tatsächliche und konkrete Beeinträchtigung des Schutzes des Entscheidungsprozesses im Zusammenhang mit dem Abschluss des Entwurfs des Aufrufs zur Einreichung

Wieder auf Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 abstellend, argumentiert Ungarn, dass die Veröffentlichung des gesamten Schriftverkehrs zwischen den ungarischen Behörden und der Kommission über den Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen den Abschluss des Aufrufs gefährden könnte, da die Verbreitung der streitigen Dokumente bestimmten Organisationen Insiderinformationen verschaffen könnte, die es diesen ermöglichen, ihre Bewerbungen auf den Aufruf besser vorzubereiten, was einen unlauteren Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Organisationen bedeuten würde, die nicht über dieselben Informationen verfügen.

Unter Anwendung des üblichen Prüfungstrias „Nachweis“ und „Ernstlichkeit“ der Beeinträchtigung sowie „Enge Auslegung“ erinnert das Gericht, dass der bloße Hinweis auf ein geschütztes Interesse nicht ausreicht, um die Ausnahme anzuwenden (Urt. v. 03.07.2014, Rat/in't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, Rn. 51), da nachgewiesen werden muss, dass der Zugang zu den Dokumenten den Entscheidungsprozess konkret und tatsächlich beeinträchtigt und die Gefahr absehbar und nicht hypothetisch ist (Urt. v. 22.03. 2018, De Capitani/Parlament, T-540/15, EU:T:2018:167, Rn. 63). Auch muss die Beeinträchtigung „ernstlich“ sein, d. h., sie muss wesentliche Auswirkungen auf den Entscheidungsprozess haben. Die Beurteilung hängt von den Umständen des Falls ab, insbesondere von den geltend gemachten negativen Auswirkungen (Urt. v. 07.06.2011, Toland/Parlament, T-471/08, EU:T:2011:252, Rn. 71). Letztlich ist die Ausnahme eng auszulegen, um den Grundsatz der Transparenz nicht zu untergraben.

Diesen Trias sieht das Gericht als nicht erfüllt an, da sich Ungarn auf die Behauptung beschränkt, dass die Verbreitung der Dokumente die Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz verletzen könnte, ohne weder substantiierte Argumente noch konkreten Beweise vorzulegen, die eine tatsächliche Gefahr eines solchen Vorteils belegen und einen unlauteren Wettbewerb verursachen würde. Der EuG stellt schliesslich auf seine st.Rspr. hinsichtlich des überwiegenden öffentlichen Interesses ab, dass Ungarns allgemeiner Verweis auf potenzielle nachteilige Auswirkungen oder die Möglichkeit, dass interessierte Parteien Einfluss nehmen könnten, nicht aus, um eine ernstliche Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses nachzuweisen (Urt. v. 13.07.2017, Saint-Gobain Glass Deutschland/Kommission, C-60/15 P, EU:C:2017:540, Rn. 83).

Des Weiteren folgt der EuG der Argumentation der Kommission, dass die Verbreitung der streitigen Dokumente den Entscheidungsprozess nicht beeinträchtigen konnte, da die Kommission dem antragstellenden Dritten alle von ihr stammenden Dokumente übermittelt hatte, wodurch der Antragsteller bereits genaue Kenntnis des Kontexts und der Diskussionen zwischen der Kommission und den ungarischen Behörden über den Entwurf des Aufrufs hatte, somit die Verbreitung keinen-neuen-Wettbewerbsvorteil schaffen konnte. Auch war der Inhalt des Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen zum Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses bereits online öffent-

lich zugänglich (cf. Urt. v. 03.07.2014, Rat/in't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, Rn. 60) und auch hier Ungarn keine Argumente vorbrachte, die diese Analyse widerlegen könnten.

Dies führte zur Zurückweisung des dritten Teil des dritten Klagegrundes und damit des gesamte dritten Klagegrundes als unbegründet.

4. Klagegrund 4

Im vierten Klagegrund argumentiert Ungarn, dass die Tätigkeit der Kommission in der geteilten Mittelverwaltung unter die Ausnahme für Untersuchungstätigkeiten nach Art. 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001 fiele, selbst wenn diese nicht als Entscheidungsprozess gilt. Mangels Substantiierung des Arguments weist es das Gericht als unzulässig zurück, da Ungarn die Anforderungen von Art. 76 Buchst. d VerfO nicht erfüllt, die eine klare Darlegung der Klagegründe und Argumente verlangt und weist den vierten Klagegrund zurück, und damit die gesamte Klage ab, wobei Ungarn die Gesamtkosten auferlegt wurden.

III. Rechtsmittel

Am 27.09.2024 hat Ungarn beim EuGH Rechtsmittel-Rechtssache C-641/24 P-gegen das Urteil des EuG vom 10.07.2024 in der Rechtssache T-104/22 eingelegt. Ungarn beantragt, das Urteil aufzuheben, die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 14.12.2021 aufzuheben, wobei es geltend macht, dass die Kommission die Vertraulichkeitsinteressen und die Schutzwürdigkeit sensibler Informationen nicht ausreichend berücksichtigt habe. In seinen Schlussanträgen vom 07.05.2026 hielt der Generalanwalt Biondi das Rechtsmittel Ungarns im Wesentlichen für unbegründet: Die Kommission habe ihre Entscheidung, Zugang zu den ungarischen Schreiben zu gewähren, ausreichend begründet, zumal die detaillierten Gründe im Begleitschreiben an Ungarn erläutert wurden. Zudem liege kein durch Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) 1049/2001 geschützter laufender Entscheidungsprozess der Kommission vor, und die Vorschrift könne nicht dazu dienen, nationale Entscheidungsverfahren allgemein vor Transparenz zu schützen, zumal Ungarn des Weiteren eine konkrete, ernsthafte Beeinträchtigung nicht substantiiert dargelegt habe. Das Urteil wird in einigen Monaten erwartet.

Zusammenfassung: Während der EuG im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes T-104/22 R Ungarn die Aussetzung der Ausführung der Entscheidung der Kommission vom 14.12.2021 gewährte, mit der gem. VO (EG) Nr. 1049/2001 teilweiser Zugang zu Schriftverkehr zwischen der Kommission und ungarischen Behörden bezüglich eines Entwurfs eines Aufrufs zur Einreichung von Vorschlägen mit dem Titel „Verbesserung des Übergangs von der Pflege im Heim zu gemeindenahen Diensten – Ersetzung der institutionellen Unterbringung bis 2023“ gewährt wurde, bis zur Entscheidung in der Hauptsache hinsichtlich der möglichen Anwendbarkeit von Art. 4 III UAbs. 1 VO (EG) Nr. 1049/2001 (Schutz laufender Entscheidungsprozesse) im Kontext der geteilten Mittelverwaltung und der Pflicht der Kommission zur loyalen Zusammenarbeit, wies das Gericht in der Hauptsache T-104/22 die Klage Ungarns auf Nichtigerklärung zurück. Der EuG folgte dabei nicht den Argumenten Ungarns, die Offenlegung verletze die Ausnahmen nach Art. 4 III UAbs. 1 und 4 II dritter Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1049/2001 zum Schutz von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten, da die geteilte Mittelverwaltung im Rahmen der ESI-Fonds keine Beteiligung der Kommission an nationalen Entscheidungen impliziere. Das Gericht wies diese Argumente zurück, da kein Entscheidungsprozess eines Unionsorgans betroffen ist, der Aufruf zur Einreichung von Vorschlägen ausschließlich in die Zuständigkeit Ungarns fällt und Ungarn weder konkrete Schäden noch substantielle Beweise für den Prüfungstrias für die Art. 4-Ausnahmen vorlegen konnte.

Summary: While the General Court had granted Hungary in the interim proceedings T-104/22 R, suspension of the execution of the European Commission's decision of 14 December 2021 granting partial access to correspondence between the Commission and Hungarian authorities regarding a draft call for proposals for “Improving the Transition from Institutional Care to Community-Based Services – Replacement of Institutional Placement by 2023,” under Regulation (EC) No 1049/2001 pending the main judgment related to potential applicability of Article 4(3) of Regulation (EC) No 1049/2001 in shared management contexts and the Commission's duty of loyal cooperation. In the main Case T-104/22, Hungary's action for annulment was dismissed as the Court did not follow Hungary's arguments that the disclosure violated exceptions under Article 4(3) of Regulation (EC) No 1049/2001 (protection of ongoing decision-making processes) and Article 4(2) third indent of Regulation (EC) No 1049/2001 (protection of inspections, investigations, and audits), asserting that shared management under ESI Funds implied Commission involvement in national decisions. The Court rejected these claims, holding that no Union institution decision-making process was at stake, as the call for proposals fell exclusively under Hungarian authority, and Hungary failed to demonstrate a concretely foreseeable harm and to substantiate its arguments.



© Timo Knäbe