

Bayreuth, 23.6.2023

Stellungnahme zum E-Lending – Konsultation zum UrhG

Im Rahmen meiner kumulativen Promotion untersuche ich welchen Ausgleich zwischen Exklusivität und Zugang das geltende (deutsche) Urheberrecht konkret in Hinblick auf das E-Lending ermöglichen würde und inwieweit dieser Status quo mit Blick auf eine moderne Wissens- und Informationsgesellschaft im 21. Jahrhundert noch zeitgemäß ist. Aus diesem Grund beteilige ich mich sehr gerne an der Konsultation des Bundesministeriums der Justiz zu dem Thema E-Lending.

1. Allgemeine Fragen

Zu 1.1: Die aktuellen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für das E-Lending können nicht als „fair“ bezeichnet werden: Es ist weder eine angemessene Vergütung der Urheber*innen sichergestellt, noch können die öffentlichen Bibliotheken auf Grundlage der derzeitigen Lizenzierungspraxis dem öffentlichen Bildungs- und Informationsauftrag gerecht werden.

Zu 1.2: Unterschiede ergeben sich zwischen dem analogen und digitalen Verleih für die Bibliotheken v.a. bei dem Erwerb der jeweiligen Exemplare. Der Verleih gedruckter Bücher ist im deutschen Urheberrecht erlaubnisfrei. Die Bibliotheken müssen für den Verleih gedruckter Bücher keine Lizenzen einholen. Bibliotheken können die analogen Exemplare unmittelbar im Buchhandel (i.d.R. mit 10 % Rabatt, § 7 BuchPrBG) erwerben und sie dann unbegrenzt verleihen. Urheber*innen erhalten als Kompensation für den Verlust potentieller Einnahmen durch die Bibliotheksausleihen eine angemessene Vergütung gem. § 27 II UrhG („Bibliothekstantieme“), die aus den Etats der Länder entrichtet wird. Ganz anders funktioniert der Verleih von E-Books. Grundlage dafür sind Lizenzvereinbarungen. Die beteiligten Akteure gehen offenbar davon aus, dass der digitale Verleih in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der Urheber*in gem. § 19a UrhG eingreift und die Handlung von keiner gesetzliche Nutzungserlaubnis erfasst wird. Die Lizenzen erwerben die öffentlichen Bibliotheken über Aggregatoren wie die in Deutschland führende (privat und kommerzielle agierende) Divibib GmbH, die für die Bibliotheken Lizenzpakete mit den Verlagen aushandelt.

Die Preise für die Lizenzen liegen aktuell überwiegend beim 1,5-fachen Faktor des konventionellen Preises. Die Lizenzen sind häufig befristet oder/und auf eine bestimmte Zahl von Ausleihvorgängen begrenzt. E-Book-Lizenzen für Neuerscheinungen sind zudem oft erst mit zeitlichem Nachlauf („Windowing“) erhältlich.

In beiden Fällen (analoge und digitaler Verleih) wird das Nutzungsverhältnis zwischen Bibliothek und Endnutzer*in von den Ausleihkonditionen erfasst. Eine Gemeinsamkeit ergibt sich weiter daraus, dass die Bibliotheken den digitalen Verleih weitgehend an die Ausleihvorgänge im analogen Verleih angleichen. Bibliotheken praktizieren in aller Regel das sog. 'one copy, one user-model'. Das bedeutet, dass es pro vorhandener Nutzungslizenz jeweils nur eine Entleiher*in gibt. Während des Zeitraums der „Leihe“ steht das digitale Werkexemplar anderen Nutzer*innen nicht zur Verfügung. Ebenso wie beim herkömmlichen Verleih kann die nächste Ausleihe erst nach „Rückgabe“ des Titels erfolgen. Neben dem 'one copy, one user-model' gibt es allerdings auch Lizenzmodelle, die eine gleichzeitige Nutzung des digitalen Werkexemplars (gleichzeitiger Mehrfachdownload) ermöglichen. In diesen Fällen besteht auch in der Praxis ein wesentlicher Unterschied zum analogen Verleih: Dort besteht die Option der Mehrfachnutzung nur dann, wenn die öffentliche Bibliothek auch mehrere gedruckte Exemplare in ihrem Bestand hat. Allerdings haben Lizenzmodelle, die eine gleichzeitige Mehrfachnutzung ermöglichen, auch (noch) höhere Lizenzgebühren zur Folge.

Zu 1.3: Wissenschaftlichen Bibliotheken führen (anders als öffentliche Bibliotheken) Einzelverhandlungen mit den jeweiligen Verlagen. Die Lizenzverträge werden i.d.R. ohne Einschaltung eines Aggregators abgeschlossen. Wissenschaftliche Verlage sind hier auf die Bibliotheken angewiesen, denn Forschende, Lehrende und Studierende sind über die Bibliotheken an Universitäten und Forschungseinrichtungen die entscheidende Zielgruppe für spezialisierte Fachliteratur.¹ Insofern kommt den wissenschaftlichen Bibliotheken hier eine nicht unerhebliche Nachfragemacht zu. Es gibt also ganz erhebliche Besonderheiten, die eine Regulierung berücksichtigen sollte.

2. Verfügbarkeit von E-books

Zu 2.2: Teilweise verweigern die Autor*innen eine Lizenzierung an die Bibliotheken. Sie räumen den Verlagen nicht die erforderlichen Nutzungsrechte am digitalen Verleih (§ 31 UrhG) ein. In diesen Fällen können die Verlage die Werke nicht weiterlizenzieren. Vielfach sind es aber auch die Verlage selbst, die den Bibliotheken bzw. Intermediären die Rechteinräumung verwehren. Der Gründe hierfür können grundsätzlicher als auch wirtschaftlicher Natur sein. Regelmäßig befürchten sowohl Autor*innen als auch Verlage eine Substitution („Kannibalisierung“) des Primärmarktes durch das E-Lending.

3. Vergütung und Lizenzgebühr

Zu 3.1: Es ist sehr zweifelhaft, ob die gegenwärtige Rechtslage eine angemessene Vergütung der Autor*innen – also der Kreativen – sichergestellt. Bibliotheken zahlen zwar i.d.R. den 1,5 – fachen Ladenpreis, diesen leisten sie jedoch nicht unmittelbar an die Rechteinhaber*innen, sondern an die

¹ Kompetenznetzwerk für Bibliotheken (knbn) auf dem Bibliotheksportal, abrufbar unter: <https://bibliotheksportal.de/ressourcen/digitale-services/e-books/>.

zwischengeschalteten Aggregatoren. Diese lizenzieren die Werke gegen eine Provision i.H.v. 30 %.² Es kommt folglich nur ein Teil der Summe bei den Verlagen an. Die Autor*innen erhalten i.d.R. 25 % vom Nettoverlagserlös (d.h. abzüglich Steuern und Rabatten für den Aggregator wie divibib GmbH oder Overdrive). Wie hoch dieser prozentuale Anteil im Einzelfall genau ausfällt, ist unklar. Hier fehlen Zahlen – möglicherweise auch deshalb, weil es nicht im Interesse der Verlage ist, diese offenzulegen. Autor*innen berichten über Abrechnungen, die die Verkäufe von Verleih-Lizenzen an Aggregatoren und daraus resultierende Erlöse nicht gesondert aufführen.³ Wie viel Erlös die Autor*innen von einzelnen E-Book Titel daher letztlich erzielen, ist daher von außen nicht nachvollziehbar.

Zu 3.2: Grundsätzlich zahlen Bibliotheken die 1,5-fache Ladenpreis. Bei Bestsellern können die Lizenzpreise sogar um 2,5 bis 4,5-fach höher sein als die Endkundenpreise.

Zu 3.3: Die Divibib GmbH erhält für ihre Vermittlerleistung 30 % Provision. Der Rest geht an die Verlage. Von dem Nettoverlagserlöse erhalten die Autor*innen i.d.R. 25 %.

Zu 3.4: Aus Sicht der öffentlichen Bibliotheken sind die gegenwärtigen Lizenzmodelle nicht praktikabel. Zum einen wird kritisiert, dass die Preise für E-Book Lizenzen für ihre Etats nicht kalkulierbar sind. Zum anderen erschwert die zeitliche Befristung und/oder Kontingentierung der maximal möglichen Ausleihen den Bestandsaufbau. Die wissenschaftlichen Bibliotheken bemängeln teilweise erhöhte Titelpreise bei E-Books mit großer zu erwartender Nutzung (z.B. Lehrbücher) sowie E-Book-Lizenzpakete („Lizenzbundles“), bei denen dann Werke von geringerem Interesse für den Bibliotheksbestand mitgekauft werden müssen. Grundsätzlich erfolgt das E-lending hier jedoch zur Zufriedenheit der beteiligten Parteien.

Zu 3.5.: E-Book – Lizenzpakete spielen bei den wissenschaftlichen Bibliotheken eine wichtige Rolle. Bei Paketerwerb sind die Preise reduziert. Allerdings besteht die Gefahr, dass potentiell nicht-genutzte Titel mitgekauft werden müssen. Hier besteht die Gefahr, dass über die Nutzungsrechte wirtschaftlicher Druck für Koppelungsgeschäfte ausgeübt wird.

Zu 3.6: Wissenschaftliche Bibliotheken unterscheiden sich von den öffentlichen Bibliotheken durch die Marktbedingungen, denen sie ausgesetzt sind. Im wissenschaftlichen Bereich sind die Bibliotheken der wohl wichtigste Vertragspartner für die Verlage. Üblicherweise sind diese die einzige Zielgruppe digitaler Wissenschaftspublikationen. Die Verlage haben hier daher ein besonderes Interesse an der Lizenzierung. Das schlägt sich in den Lizenzvereinbarungen nieder. Ein „Windowing“ findet hier i.d.R. zum Beispiel nicht statt. Zugleich besteht für die Bibliotheken aber keine Möglichkeit der Substitution. Der Zugang zu einem für die wissenschaftliche Tätigkeit relevanten Werk kann nicht mit dem Zugang zu einem anderen Werk ersetzt werden. Wissenschaftliche Werke müssen digital vorgehalten werden, damit die Wissenschaftler*innen zeitgemäße Arbeitsbedingungen haben. Diese Nutzer*innenerwartung setzt wissenschaftliche Bibliotheken unter erheblichen Beschaffungsdruck.

² Nach Angabe von Netzwerk Autorenrechte, <http://www.netzwerk-autorenrechte.de/e-lending-FAQ.html>.

³ S. hierzu die Studie des Netzwerk Autorenrechte, Digitale Leihe und Bibliotheken, 2021, S. 9, abrufbar unter: https://www.netzwerk-autorenrechte.de/docs/STUDIE_Digitale_Leihe_und_Bibliotheken%20-%20Ergebnisse_des_Netzwerk_Autorenrechte.pdf.

4. Rolle der Aggregatoren

Zu 4.1: Durchgesetzt hat sich auf dem deutschen Markt die Divibib GmbH mit ihrem Produkt „Onleihe“ für den Verleih deutschsprachiger E-Books sowie Overdrive mit ihrem Produkt „Libby“ für englischsprachige E-Books.⁴

Zu 4.2: Die Aggregatoren lizenzieren den digitalen Verleih der Werke von den Verlagen, erteilen die Lizenzen an die Bibliotheken und stellen die für den digitalen Verleih erforderliche technische Infrastruktur (insbesondere die App für die Endnutzer*innen) sowie technischen Support zur Verfügung.

Zu 4.3: Regelmäßig lizenzieren die Aggregatoren die E-Book-Lizenz für den 1-fachen bis 1,5-fachen Einkaufspreis von den Verlagen und erteilen dann gegen eine 30% Provision Lizenzen an die Bibliotheken. Ihre Provision erhalten sie aus den Lizenzgebühren, die die öffentlichen Bibliotheken an sie für die Bibliothekslizenzen entrichten.

Zu 4.4: Die Divibib GmbH hat sich mit ihrem Produkt „Onleihe“ auf dem Markt für den Verleih deutschsprachiger E-Books durchgesetzt und hält hier sehr hohe Marktanteile. Für englischsprachige E-Books hat sich auf dem deutschen Markt Overdrive durchgesetzt. Die Vermittler übernehmen nicht nur das Rechtemanagement, sondern stellen auch die gesamte technische Infrastruktur sowie den technischen Support zur Verfügung. Der digitale Verleih durch die öffentlichen Bibliotheken wird in dieses Ökosystem eingebettet. Die Bibliotheksnutzer*innen, die über eine App Zugang zu den Inhalten erlangen, gewöhnen sich an die technische Infrastruktur bzw. Benutzeroberfläche der Aggregatoren. Das alles erschwert den Marktzutritt potentieller Konkurrenten erheblich.

Zu 4.5: Die Aggregatoren betreiben einen Medienshop für die Bibliotheken, über den die Bibliotheken dann Zugang zu den ausgehandelten Bibliothekslizenzen erhalten. Die Bibliotheken können also nur innerhalb dieses Medienshops auswählen und entscheiden, welche digitale Medien sie für ihren Bestand lizenzieren wollen. Die Vermittler können aus dem Angebot der Verlage für diesen Medienshop wiederum nur die Titel lizenzieren, die ihnen die Verlage auch als E-Book zur Verfügung stellen wollen und können. Letztlich bestimmen daher in erster Linie Verlage und Autor*innen über die Auswahl der verfügbaren Titel.

5. Restriktionen beim E-lending

Zu 5.1: Das Windowing betrifft eine wöchentlich unterschiedliche Menge von 650 Bestsellern im Jahr. Mal sind es 20%, die nicht erhältlich sind, mal deutlich mehr.⁵

Zu 5.2: Die in der Praxis vorkommenden Firsten bestragen zwischen 6 und 12 Monaten.

⁴ Daneben gibt es noch ProQuest Ebook Central, Netlibrary und andere.

⁵ Nach Angabe von Netzwerk Autorenrechte, <http://www.netzwerk-autorenrechte.de/e-lending-FAQ.html>.

Zu 5.4: Wissenschaftliche Werke, die im Rahmen wissenschaftlicher Bibliotheken verliehen werden, unterliegen weniger restriktiven Lizenzmodalitäten. Ein Windowing findet hier i.d.R. nicht statt.

Zu 5.5: Anstelle des Windowing – bei dem ohnehin nicht klar ist, ob es der befürchteten Substitution des Primärmarktes tatsächlich entgegenwirkt – könnte eine Mindestausleihfrist von z.B. drei oder vier Wochen eingeführt werden. Auf diese Weise würde das Angebot ebenfalls verknüpft und sichergestellt, dass Bibliotheken digitale Werke nicht innerhalb kürzester Zeit an sehr viele Menschen verleihen könnten.⁶

Zu 5.6: Die Lizenzen sind regelmäßig befristet oder/und auf eine bestimmte Anzahl von Ausleihvorgängen begrenzt.

6. Ausblick

Zu 6.3: Es ist fraglich, ob und in welcher Höhe es zu der von Verlagen und Autor*innen subjektiv befürchteten Substitution des Primärmarktes durch die digitale Leihe von E-Books tatsächlich kommt. Hier fehlt es an belastbaren Zahlen. Es ist auch unklar, ob und inwieweit das Windowing einem solchen Effekt tatsächlich entgegenwirkt. Erforderlich wäre hier daher eine unabhängige wissenschaftliche Studie, die diese Aspekte untersucht.

Zu 6.4: Das deutsche Urheberrecht sollte Gebrauch von dem Anwendungsspielraum machen, den das Unionsrecht mit Blick auf das E-Lending ermöglicht. Unionsrechtlich ist das E-lending grundsätzlich erlaubt. Das hat der EuGH 2016 entschieden.⁷ E-Lending auf Grundlage einer gesetzlichen Nutzungserlaubnis gäbe den Bibliotheken die Möglichkeit die digitalen Werkexemplare unabhängig von der Zustimmung der Verlage und der Urheber*innen der breiten Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen und so ihrem Bildungs- und Informationsauftrag auch im digitalen Umfeld entsprechend nachzukommen. Wie wichtig der Zugang zu digitalen Ressourcen und die digitale Teilhabe sind, hat die Coronapandemie erst jüngst veranschaulicht. Es sollte daher nicht allein im Ermessen der Verlage und Urheber*innen stehen, darüber zu entscheiden, wer Zugang zu diesen digitalen Ressourcen erhält. Es muss allerdings eine angemessene Vergütung der Urheber*innen sichergestellt werden. Die Bundesländer sollten daher ihren Etat für die Bibliothekstantieme entsprechend aufstocken. Der Anspruch sollte wie bei § 27 III UrhG zudem nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können.

Zu 6.5: Nicht zwingend, weil es im geltenden deutschen Urheberrecht durchaus Anknüpfungspunkte für eine Rechtsfortbildung gäbe, um die unionsrechtlichen Grundsätze zum E-Lending auch im nationalen Recht fruchtbar zu machen. Allerdings ist diese Lösung mit einer gewissen Rechtsunsicherheit behaftet

Mit freundlichen Grüßen

⁶ S. zu diesem Vorschlag *De la Durantaye*, ZUM 2022, 585 (593).

⁷ EuGH, Urteil vom 10.11.2016, *Vereniging Openbare Bibliotheken/Stichting Leenrecht*, C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856.

Franziska Herrmann

Lehrstuhl für Zivilrecht X, Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)

Gebäude RW II, Zi. 1.36, Universitätsstr. 30, 95447 Bayreuth,
Tel: +49 (0) 921 55-6174, franziska.herrmann@uni-bayreuth.de
www.gruenberger.uni-bayreuth.de