

## KaWeRÄG 2017 Haftung neu für Kartell- & Wettbewerbsverstöße

EGMR – Begründung des  
Spruchs der Jury

Compliance-Kultur  
Im Blick auf Italien

Neue ICC Verfahrensordnung  
Zum beschleunigten Verfahren

Geschäftsführerhaftung  
Überwachungspflichten/Mitverschulden

Digitale Inhalte in der  
Vermiet- und VerleihRL

Ältere Arbeitnehmer  
Kündigungsschutz

Verleumderische Verdächtigungen  
In Abgabensachen

Vergaberecht  
Rechtsrichtigkeit oder Rechtssicherheit?

# Digitale Inhalte in der Vermiet- und VerleihRL

*Dürfen Bibliotheken auch digitalisierte Bücher verleihen? Erfasst das Vermiet- und das Verleihrecht (§ 16a UrhG) überhaupt digitale Inhalte? Der EuGH hat dazu nun Stellung bezogen – wenn auch nicht einheitlich. Die Vorlagefrage zum umstrittenen Thema, ob der Erschöpfungsgrundsatz auch für digitale Inhalte gilt, die nicht Computerprogramme sind, griff der Gerichtshof nicht direkt auf; kommt dem Urteil dennoch Signalwirkung zu?*

**Gedanken anlässlich der Entscheidung EuGH 10. 11. 2016, C-174/15  
(Vereniging Openbare Bibliotheken/Stichting Leenrecht)**

THOMAS RAINER SCHMITT

## A. Kontext

Bibliotheken kommen aufgrund von im öffentlichen Interesse gelegenen kulturpolitischen Zielen recht weitreichende Ausnahmen von den urheberrechtlichen Verwertungsrechten zugute.

Diese wurden zuletzt einerseits durch gesetzgeberische Akte weiter ausgedehnt. So hat die Urheberrechts-Novelle 2015<sup>1)</sup> die Herstellung mehrerer Sicherungskopien zur Aufnahme in ein eigenes Archiv gestattet (§ 42 Abs 7 Satz 1 UrhG). Ferner wurde es den der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen sogar gestattet, Werkstücke aus der eigenen Sammlung nach Bestellung auf beliebigen Trägern zu vervielfältigen und diese Kopien sodann an den Besteller zu übermitteln (§ 42a Abs 2).<sup>2)</sup> Ebenfalls zu erwähnen ist die sog OrphanWorksRL,<sup>3)</sup> welche unter gewissen Voraussetzungen<sup>4)</sup> die Nutzung verwaister Werke gestattet und in Österreich in § 56e UrhG umgesetzt wurde.

Neben der vorliegenden Entscheidung sind als einschlägige Rsp insb die Rs *TU Darmstadt/Eugen Ulmer*<sup>5)</sup> und das anschließend ergangene Urteil des BGH<sup>6)</sup> zu nennen. Auch dort ging es um die Zugänglichmachung digitalisierter Sammlungsbestände. Im Kern wurde festgestellt, dass die Digitalisierung und Bereitstellung von Werkstücken an Lesepätzen durch Bibliotheken gestattet ist,<sup>7)</sup> ebenso aber – unter gewissen Umständen<sup>8)</sup> – auch das Ausdrucken oder Speichern auf einem USB-Stick und

die anschließende Mitnahme aus der Bibliothek heraus. Wie stets wurde darauf hingewiesen, dass über allem der Drei-Stufen-Test „thront“, dh jede Aus-

Dr. Thomas Rainer Schmitt ist Rechtsanwaltsanwarter bei der Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien und ehemaliger Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

- 1) BG, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2015 – UrhRNov 2015), BGBl I 2015/99.
- 2) Notwendig ist insb, dass kein die Kosten übersteigendes Entgelt verlangt wird und ein eigener Schulgebrauch oder ein eigener oder privater Forschungsgebrauch des Bestellers vorliegen. Zu dieser Ausnahme im Detail *Schmitt/Hönisch*, Die freien Werknutzungen nach der Urheberrechts-Novelle 2015, in *Staudeggerl Thiele* (Hrsg), Geistiges Eigentum. Jahrbuch 2016 (2016) 317 (330 ff); *Hönisch/Schmitt*, Die österreichische Urheberrechts-Novelle 2015 – aus Alt mach' Neu? GRUR Int 2016, 1 (2f).
- 3) RL 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 10. 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, ABl L 2012/299, 5.
- 4) Dazu im Detail bei *Schmitt*, Digitalisierung verwaister Werke – UrhG-Nov 2014 und OrphanWorksRL, in *Staudeggerl Thiele* (Hrsg), Geistiges Eigentum. Jahrbuch 2015 (2015) 251 (254 ff).
- 5) EuGH 11. 9. 2014, C-117/13 GPR 2015, 91 (*Grünberger*) = jusIT 2014/79, 167 (*Staudegger*) = MR-Int 2014, 78 (*Walter*).
- 6) BGH 16. 4. 2015, I ZR 69/11, *Elektronische Leseplätze II* GRUR 2015, 1101 (*Stieper*) = GRUR-Prax 2015, 438 (*von Becker*).
- 7) EuGH 11. 9. 2014, C-117/13 Rz 36 ff; vgl auch § 56b Abs 1 UrhG.
- 8) Voraussetzung ist, dass eine Vervielfältigung zum eigenen/privaten Gebrauch gestattet ist; § 42 UrhG. Vgl auch BGH 16. 4. 2015, I ZR 69/11 Rz 44 ff.

nahme ist auf Sonderfälle zu beschränken, die normale Werkverwertung darf nicht beeinträchtigt werden und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers dürfen nicht verletzt werden.<sup>9)</sup>

## B. Sachverhalt und wesentliche Aussagen von C-174/15

Parteien des Verf waren die Interessenvertretung der öffentlichen Bibliotheken der Niederlande (VOB) auf der einen und die mit dem Inkasso der Verleihvergütung betraute Stiftung (Stichting Leenrecht) auf der anderen Seite.

Die VOB klagte vor dem vorlegenden Gericht, der Rechtbank (BezirksG) Den Haag, auf Feststellung, dass das niederländische Recht bereits das digitale Verleihen erfasse und es dementsprechend zu keiner Änderung durch den Entwurf eines Bibliothekgesetzes der niederländischen Regierung komme.

Im Wesentlichen lassen sich dem Urteil vier Kernaussagen entnehmen: Erstens erfasse Verleihen iSd Vermiet- und VerleihRL<sup>10)</sup> das Verleihen einer digitalen Kopie eines Buches dann, wenn nur eine einzige Kopie heruntergeladen werden kann und der Nutzer nach Ablauf der Entlehnfrist die Kopie nicht mehr nutzen kann, sodass die Verleihkapazität der Bibliothek nicht vergrößert wird.<sup>11)</sup> Zweitens erfasse Vermieten nach derselben RL nur Vervielfältigungsstücke, die auf einem physischen Träger angebracht sind; „unkörperliche Gegenstände und trägerlose Vervielfältigungsstücke, wie digitale Kopien“ seien ausgeschlossen.<sup>12)</sup> Drittens setze die Ausnahme in Art 6 Abs 1 der RL, wonach MS eine Ausnahme vom ausschließlich dem Urheber vorbehaltenen Verleihrecht vorsehen können, wenn diese eine Vergütung erhalten, voraus, dass die digitale Kopie nicht aus einer illegalen Quelle stammt.<sup>13)</sup> Viertens stehe das Unionsrecht, namentlich der genannte Art 6 Vermiet- und VerleihRL, einer mitgliedstaatlichen Regelung nicht entgegen, welche die Anwendung dieser Ausnahme davon abhängig macht, dass an der digitalen Kopie Erschöpfung iSv Art 4 Abs 2 der InfoSocRL<sup>14)</sup> vorliegt.

## C. Verleih und Vermietung „digitaler Kopien“

### 1. Begriffsverständnis „digitale Kopie“

Der Gerichtshof verwendet an mehreren Stellen in seinem Urteil den Begriff der „digitalen Kopie“. Geht man von einem technischen Verständnis aus, wonach „digital“ die Darstellung einer Information als Zahl bei Vorhandensein einer kleinsten Informationseinheit heißt,<sup>15)</sup> so ist an dieser Stelle Vorsicht geboten. Ggf aber auch bei untechnischer Denkweise, denn ein eBook, das sich auf einem Datenträger – zB einem USB-Stick – befindet und mit diesem übergeben wird, ist nach dem Verständnis des EuGH in C-174/15 keine digitale Kopie. Nicht neu ist freilich, dass erst mit „Verkörperung“ auf einem Datenträger plötzlich von einer körperlichen Sache<sup>16)</sup> bzw einer Ware<sup>17)</sup> die Rede ist.

Diese Differenzierung überzeugt nicht. Das Objekt, um das es geht, der digitale Inhalt, bleibt derselbe. Zumal er ohne Datenträger nie existiert;<sup>18)</sup> selbst bei „Onlineübertragung“ ist er auf dem (übertragenden) Server und (nach und nach) beim Empfänger gespeichert und damit physisch vorhanden. Gerade weil digitale Inhalte damit nie bloß aus einem Bündel von Rechten bestehen, bleibt im Übrigen auch eine Sinnfälligkeit und damit Körperlichkeit nach § 292 ABGB argumentierbar.<sup>19)</sup>

### 2. Verleihen digitaler Kopien möglich ...

Die Begründung des EuGH zur Anwendung des Verleihrechts auf „digitale Kopien“, womit den SA des GA gefolgt wurde,<sup>20)</sup> überzeugt. Dies insb deshalb, weil das kulturpolitische Ziel auch durch digitalen Verleih verfolgt wird und mit Fortschreiten der Digitalisierung wohl noch stärker als bei analogem Verleih greift. Solange sichergestellt ist, dass am Ende funktionell das gleiche Ergebnis wie bei analogen Vorgängen steht, gibt es keinen Grund zur Ungleichbehandlung.<sup>21)</sup>

Insofern ist die Vorgabe des EuGH, wonach mit Ablauf der Entlehnfrist auch die Nutzung nicht mehr möglich sein soll, sogar noch strenger. Ein ausgeliehenes Druckexemplar lässt sich auch in diesem Fall noch lesen. Von essentieller Bedeutung ist vielmehr, dass eine weitere Vervielfältigung nicht möglich sein darf. Der EuGH spricht zwar lediglich davon, dass „nur eine einzige Kopie (...) heruntergeladen werden kann“;<sup>22)</sup> allerdings dürfte damit auch die Verhinderung jeder anschließenden Vervielfältigung bzw der Schaffung zusätzlicher Nutzungsmöglichkeiten gemeint sein. Die Gleichstellung (und auch der Wegfall der Nutzungsmöglichkeit nach Ablauf der Entlehnfrist) wäre ansonsten nicht mehr gegeben.

9) EuGH 11. 9. 2014, C-117/13 Rz 47f, 56.

10) RL 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12. 12. 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl L 2006/376, 28.

11) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 52f. Auch als „one copy one user“-Modell bezeichnet, SA 16. 6. 2016, C-174/15 Rz 16.

12) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 34f.

13) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 66ff.

14) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 65.

15) Vgl etwa bei *Kersken*, IT-Handbuch für Fachinformatiker<sup>5</sup> (2011) 52f.

16) Siehe bspw ErwGr 29 InfoSocRL; RIS-Justiz RS0108702.

17) So insb nach ErwGr 19 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU, ABl L 2011/304, 64.

18) Vgl *Schmitt*, Neues zum Gebrauchthandel mit digitalen Inhalten, *jusIT* 2014/99, 210 (211).

19) Dazu auch *Schmitt*, Der Fall „UsedSoft“ und seine vertrags- und urheberrechtlichen Implikationen, in *Staudegger/Thiele* (Hrsg), Geistiges Eigentum. Jahrbuch 2013 (2013) 247 (254f); *ders*, *jusIT* 2014/99, 210 (213); *Staudegger*, Datenhandel – ein Auftakt zur Diskussion, *ÖJZ* 2014/21, 107 (114).

20) SA 16. 6. 2016, C-174/15 Rz 79f.

21) Diese (teleologisch-wirtschaftliche) ratio ist es im Grunde auch, weshalb eine Ausdehnung der *UsedSoft*-Rsp über Computerprogramme hinaus zu begrüßen wäre; eine dogmatische Begründung ersetzt sie freilich nicht. Vgl zum Thema unter D.

22) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 54.

Diese Gleichstellung ist im Übrigen auch nur dann erreicht, wenn die Verleihkapazität der Bibliothek nicht vergrößert wird.<sup>23)</sup> Der diesbezügliche kurze Satz des EuGH ist dahingehend zu verstehen, dass ein Werk, das digitalisiert wurde, nur einmal – nämlich entweder die Druckvariante oder das Digitalisat – zugleich verliehen werden darf.<sup>24)</sup> Zur Gleichstellung trägt auch die Einschränkung auf Kopien bei, die nicht aus einer illegalen/unrechtmäßigen Quelle gewonnen wurden. Der Gerichtshof verweist diesbezüglich auch auf seine Rsp aus *ACI Adam ua.*<sup>25)</sup> Angesichts dessen ist zu vermuten, dass der EuGH das Erfordernis der „rechtmäßigen Quelle“ als übergreifend anwendbares Prinzip verstanden wissen will, sodass wohl insb auch § 41 a UrhG dementsprechend auszulegen ist.<sup>26)</sup>

### 3. ... aber Vermieten nicht?

Die zweite Kernaussage, wonach eine Vermietung iSv Art 2 Abs 1 lit a der RL (vgl auch § 16 a Abs 3 UrhG) nur Vervielfältigungsstücke erfasse, „die auf einem physischen Träger angebracht sind“,<sup>27)</sup> und somit keine digitalen Kopien, die rein elektronisch, zB online, übertragen werden, kann nur verwundern. Dies nicht nur deshalb, weil es um exakt dasselbe Objekt geht, das plötzlich anderen Regeln unterstellt werden soll. Auch die rechtliche Argumentation des EuGH überzeugt nicht.

Im Wesentlichen führt der Gerichtshof aus, dass sich aus den vereinbarten Erklärungen zu Art 6 und 7 des WIPO-Urheberrechtsvertrags ergebe, dass diese „ausschließlich auf Vervielfältigungsstücke, die als körperliche Gegenstände in Verkehr gebracht werden können“, Anwendung finden sollen; es wird also nur aus den Erklärungen zitiert.<sup>28)</sup> Erstens ist Art 7, auf den sich die Erklärung bezieht, nur ein Mindestrecht und schließt keinen weitergehenden Schutz aus.<sup>29)</sup> Zweitens ließ sich der EuGH in der Rs *UsedSoft*<sup>30)</sup> von derselben vereinbarten Erklärung nicht „aufhalten“, als es um die Übertragung des Erschöpfungsgrundsatzes auf digitale Kopien von Computerprogrammen ging.<sup>31)</sup> Drittens sind auch die nachfolgenden Erklärungen des Gerichtshofs, warum die Begriffe „Gegenstände“ und „Vervielfältigungsstücke“ nicht die gleiche Bedeutung haben müssen, sondern je nach Vermiet- und Verleihrecht unterschieden werden sollte, nicht stichhaltig. Weder aus sprachlichen Aspekten noch aufgrund der getrennten Definition lässt sich eine solche Trennungsabsicht des Gesetzgebers herleiten. Letzteres ist schlichtweg dem offenkundigen Unterschied geschuldet, der sich aus dem zugrundeliegenden Überlassungszweck ergibt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass Erscheinungen, die sogar heute noch neuartig sind (wie eben zB digitales Verleihen) schlicht nicht beachtet wurden. Insb nicht im WIPO-Urheberrechtsvertrag von vor über 30 Jahren. Gerade auf dieses Argument geht der EuGH in seinen Ausführungen zum Verleihrecht sogar selbst ein.<sup>32)</sup>

Auswirkungen in zivilrechtlicher Hinsicht sollten den Ausführungen des EuGH im Übrigen nicht unterstellt werden, da sich schon die Definition eines Mietvertrags nach ABGB von der des UrhG unter-

scheidet. Anders als das ABGB unterscheidet die RL nämlich nicht nach Entgeltlichkeit, sondern danach, ob die Gebrauchsüberlassung der unmittelbaren oder mittelbaren Erzielung eines wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzens dient.<sup>33)</sup> „Vermieten“ digitaler Inhalte bleibt zivilrechtlich also sehr wohl möglich. In urheberrechtlicher Hinsicht wird die Nutzungsüberlassung zwecks Vermietung eines digitalen Inhalts wie eines eBooks aber nicht mehr nach § 16 a UrhG, sondern nach § 16<sup>34)</sup> oder § 18 a UrhG zu beurteilen sein, je nachdem wie der Zugriff erfolgt.<sup>35)</sup>

## D. Implikationen für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts

Die E ist auch deshalb mit Spannung erwartet worden, weil (in Hinblick auf die vierte Vorlagefrage)<sup>36)</sup> Ausführungen des EuGH dahingehend erhofft wurden, ob der Erschöpfungsgrundsatz nicht nur auf digitale Kopien von Computerprogrammen,<sup>37)</sup> sondern generell auf digitale Inhalte anzuwenden ist.<sup>38)</sup>

23) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 53.

24) IdS auch bereits § 42 Abs 7 Z 1 UrhG: „(...) jeweils ein Vervielfältigungsstück herstellen und dieses statt des vervielfältigten Werkstücks unter denselben Voraussetzungen wie jenes (...) verleihen“.

25) EuGH 10. 4. 2014, C-435/12, *ACI Adam ua*, Rz 41 *ecolex* 2014/297, 727 (*Zemann*) = *EuZW* 2014, 501 (*Müller*) = *GRUR-Prax* 2014, 205 (*Rauer*) = *jusIT* 2014/44, 88 (*Staudegger*) = *MR-Int* 2014, 42 (*Walter*).

26) So auch GA *Campos Sánchez-Bordona* 8. .12. 2016, C-527/15, *Stichting Brein/Wullems*, Rz 76 ff; vgl ferner *Schmitt/Hönisch* in *Staudeggerl/Thiele*, Jahrbuch 2016 (2016) 317 (329 f).

27) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 35.

28) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 34.

29) Ebenso *Walter*, Das EuGH-Urteil „Stichting Leenrecht“: Das Vermiet- und Verleihrecht und die Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei E-Books, *MR* 2016, 333 (334).

30) EuGH 3. 7. 2012, C-128/11, *UsedSoft*, Rz 53 *CRi* 2012, 116 (*Witzel*) = *GRUR* 2012, 904 (*Hansen/Wolff-Rojczyk*) = *GRUR-Prax* 2012, 326 (*v Welsch*) = *jusIT* 2012/58, 132 (*Staudegger*) = *JZ* 2013, 37 (*Obly*) = *MMR* 2012, 586 (*Heydn*) = *MR-Int* 2012, 34 (*Walter*). Zur E auch *Schmitt*, Der Online-Vertrieb von Software nach dem EuGH-Urteil „UsedSoft“, *MR* 2012, 256.

31) Ebenso *Apel*, Digitales Verleihen von E-Books durch öffentliche Bibliotheken, *MR-Int* 2016, 99 (105).

32) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 42. Ebenso der GA in seinen SA; SA 16. 6. 2016, C-174/15 Rz 79.

33) § 16 a UrhG spricht – aus historisch-systematischen Gründen – von „Erwerbszwecken“. Die Bedeutung ist dieselbe; s *Ciresa* in *Ciresa* (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht (1999) § 16 a Rz 7.

34) Zumindest nach österr Recht erfasst das Verbreitungsrecht auch Akte der Vermietung, *RIS-Justiz* RS0125499. Dazu auch *Walter*, *MR* 2016, 333 (335).

35) § 18 a UrhG stellt nämlich auf eine öffentliche, interaktive Art der Zurverfügungstellung ab; s *Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Handbuch I (2008) Rz 736. Zur Unterscheidung vgl auch *Schmitt/Hönisch* in *Staudeggerl/Thiele*, Jahrbuch 2016 (2016) 317 (331).

36) Diese lautete: „Ist Art 4 Abs 2 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen, dass unter dem Erstverkauf von Gegenständen oder einer anderen erstmaligen Eigentumsübertragung im Sinne dieser Vorschrift auch eine zeitlich unbegrenzte Gebrauchsüberlassung eines digitalen Vervielfältigungsstücks urheberrechtlich geschützter Romane, Erzählungssammlungen, Biografien, Reiseberichte, Kinderbücher und Jugendliteratur zu verstehen ist, die online durch Herunterladen vorgenommen wird?“

37) Siehe den Nachweis in FN 30.

38) Vgl bspw *Handig*, Der EuGH, die Verbreitung und die Erschöpfung, *ecolex* 2015, 791 (794).

Hierzu nahm der Gerichtshof jedoch nicht ausdrücklich Stellung.

Er stellte nur klar, dass Art 4 Abs 2 InfoSocRL, in dem (auch) der Erschöpfungsgrundsatz verankert ist, für die Auslegung von Art 6 Abs 1 Vermiet- und VerleihRL nicht maßgeblich ist, und dass sich das Verleihrecht folglich auch nicht mit der Verbreitung erschöpft.<sup>39)</sup> Wenn nationales Recht (wie das anlassgebende, niederländische) nur das Verleihen von Werken, an denen Erschöpfung des Verbreitungsrechts eingetreten ist, vorsieht, sei dies aber geeignet, die Risiken für den Rechteinhaber zu verringern (s auch ErwGr 14), und daher zulässig.<sup>40)</sup>

Aus diesen Erklärungen könnte freilich geschlossen werden, dass eine Regelung, welche die Erschöpfung einer digitalen Kopie unabhängig von der Werk- und Übertragungsart vorsieht, generell zulässig sein muss. Schließlich wurde sie explizit behandelt und nicht beanstandet. Streng genommen wurde aber nur über die Vereinbarkeit einer solchen Norm mit der Vermiet- und VerleihRL abgesprochen, auch wenn der EuGH an der entsprechenden Stelle das Unionsrecht als solches ebenfalls erwähnt.<sup>41)</sup> Es verbleibt zudem die – wenig überzeugende – Trennung zwischen „körperlichen“ und „digitalen“ Kopien hinsichtlich Vermietung und Verleih, die weitere, ähnliche Unterscheidungen anhand der „Verkörperung“ vermuten lassen könnte. Der EuGH betont weiters, dass „Art 4 Abs 2 der Richtlinie 2001/29 für die Auslegung von Art 6 Abs 1 der Richtlinie 2006/115 nicht maßgeblich“ sei, will die Normen also getrennt beurteilt wissen.<sup>42)</sup> Auch die Ausführungen zur Risikoverringerung aufgrund des Inverkehrbringens durch/ mit Zustimmung des Rechteinhabers werden nur vor dem Hintergrund von Art 6 und ErwGr 14 thematisiert. Ganz unzweifelhaft bleibt es also nicht, ob der EuGH eine Übertragung des Erschöpfungsgrundsatzes auf alle Formen digitaler Inhalte für geboten hält.

Eine Signalwirkung in Richtung Ausdehnung der *UsedSoft*-Rsp auf alle Formen digitalen Inhalte ist dem Urteil also trotz entsprechender Hinweise mE nicht zweifelsfrei zu entnehmen.<sup>43)</sup> Eine solche Ausdehnung wäre zwar zu begrüßen,<sup>44)</sup> aber dogmatisch eingehender zu begründen,<sup>45)</sup> was ein Beweggrund des Gerichtshofs dafür gewesen sein mag, das Thema in der vorliegenden E nicht anzuschneiden. Die Beschränkung des Vermietrechts auf Kopien, die (nach dem Verständnis des EuGH) nicht digital sind, steht dieser Ausdehnung jedenfalls per se nicht entgegen. Vielmehr bleibt die Abgrenzung zwischen Kauf und Miete ein Thema,<sup>46)</sup> da Art 4 Abs 2 für den Eintritt der Erschöpfungswirkung auf einen „Erstverkauf (...) oder

eine andere erstmalige Eigentumsübertragung“ abstellt und der EuGH somit zwischen Vermietung iSd Vermiet- und VerleihRL und Vermietung in Abgrenzung zum „Erstverkauf“ noch unterscheiden wird müssen. Nur weil gewisse digitale Inhalte vom urheberrechtlichen Vermietrecht ausgenommen sind, liegen hinsichtlich ihrer Bereitstellung nämlich nicht automatisch ein „Erstverkauf (...)“ oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung“ iS der InfoSoc-RL vor. Deutlicher – für eine Ausdehnung der *UsedSoft*-Rsp auf alle Formen digitaler Inhalte hat im Übrigen GA Szpunar Stellung bezogen: „Da nämlich Art 4 Abs 2 der Richtlinie 2001/29 im Kern ebenso formuliert ist wie Art 4 Abs 2 der Richtlinie 2009/24, müsste er grundsätzlich in gleicher Weise ausgelegt werden.“<sup>47)</sup>

39) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 57 ff. Siehe auch SA 16. 6. 2016, C-174/15 Rz 83: „(...) es genügt nicht, ein Vervielfältigungsstück eines Werks zu kaufen, um es frei verleihen oder vermieten zu können.“

40) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 64.

41) Siehe EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 65: „(...) dass das Unionsrecht, namentlich Art. 6 der Richtlinie 2006 dahingehend auszulegen ist (...)“.

42) EuGH 10. 11. 2016, C-174/15 Rz 57.

43) Siehe auch *Apel*, MR-Int 2016, 99 (106 f); *Marlyl/Wirtz*, Die Weiterverbreitung digitaler Güter, EuZW 2017, 16 (18); *Rauerl/Vonau*, EuGH stellt digitale Ausleihe dem Verleih physischer Bücher gleich, GRUR-Prax 2016, 517 (518); *Stieper*, GRUR 2016, 1266 (1271). AA *Walter*, MR 2016, 333 (335 f).

44) Ebenso *Marlyl/Wirtz*, EuZW 2017, 16 (19); *Walter*, MR 2016, 333 (336) mwN auch zur gegenteiligen Ansicht.

45) Dazu *Schmitt* in *Staudegger/Thiele*, Jahrbuch 2013 (2013) 247 (262 ff).

46) Vgl dazu *Schmitt*, *UsedSoft* reloaded? *jusIT* 2016/97, 220 (221 f).

47) SA 16. 6. 2016, C-174/15 Rz 52.

#### SCHLUSSSTRICH

*Das urheberrechtliche Verleihrecht erfasst auch digitale Kopien, die ohne Datenträger übertragen werden. Die Ausnahme zugunsten von Bibliotheken gilt dementsprechend auch hier. Maßgeblich ist, dass nur eine einzige Kopie heruntergeladen werden kann, die nicht aus einer illegalen Quelle stammt, und dass nach Ablauf der Entlehnfrist keine Nutzung mehr möglich ist. Das Vermietrecht (§ 16a Abs 3 UrhG) gilt hingegen nur bei „Verkörperung“ eines digitalen Inhalts auf einem Datenträger. Ob eine Übertragung des Erschöpfungsgrundsatzes auf digitale Inhalte, die nicht Computerprogramme sind, geboten ist, bleibt unklar; dem Urteil in C-174/15 wird nur zT eine dahingehende Signalwirkung zugesprochen.*