

Kopienversand nach § 53a UrhG und der Subito-Rahmenvertrag¹

Harald Müller

1. Neuer § 53a UrhG

Anfang 2008 trat als Teil des „Zweiten Korbes“ zum Urheberrecht der neue § 53a UrhG (Kopienversand auf Bestellung) in Kraft. Er bestimmt:

„(1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversandes durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teile eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.

(2) Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.“

Auf den Webseiten von Subito e.V.² findet sich zur neuen Rechtslage folgende Erläuterung:

„Die Lieferung einer Grafik-Datei (PDF-Datei) ist nur noch dann zulässig, wenn der Verlag keinen Onlinezugang zu diesem Artikel anbietet. Maßgeblich verantwortlich für diese Einschränkung ist der neu gefasste Artikel 53a UrhG ...“

Ein unbefangener Leser könnte die Aussage von Subito dahingehend verstehen, dass ab Anfang 2008 beim Kopienversand eine Einschränkung in Kraft getreten ist, die es zuvor nicht gab. Stimmt das? Hat sich tatsächlich die rechtliche Situation beim Kopienversand gegenüber früheren Jahren verschlechtert? Gibt die Interpretation von Subito überhaupt korrekt die geltende Rechtslage wieder, oder ist diese genauso fehlerhaft wie die Gleichsetzung von „Paragraf“ und „Artikel“ bzw. zwischen „neu gefasst“ und „neu“?

- 1 Überarbeiteter und ergänzter Text eines Vortrags auf der INETBIB-Tagung, Würzburg, 9. April 2008.
- 2 Aufgerufen 8. April 2008, von der Webseite: www.subito-doc.de/index.php?lang=de&mod=page&pid=Urheberrecht2&PHPSESSID=f8ce0db2ae87771af78e16df8476f4af

1.1 Kopienversand durch Bibliotheken

Schon seit Jahrzehnten versenden Bibliotheken einzelne Kopien von Aufsätzen aus Zeitschriften, von kleineren Teilen aus Büchern oder von einzelnen Dokumenten an Interessierte. In der Praxis geschieht dies im Wesentlichen auf zwei Wegen, nämlich entweder im Rahmen der sogenannten Fernleihe unter vermittelnder Hilfe einer bestellenden Bibliothek oder direkt an den Endnutzer als Direktversand. Bis Ende 2007 konnten sich die deutschen Bibliotheken beim Kopienversand einzig und allein auf die sogenannte Leihverkehrsordnung (LVO) als Rechtsgrundlage berufen. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine förmliche Norm mit Gesetzeskraft, sondern um eine von der Kultusministerkonferenz (KMK) formulierte und von den einzelnen Länderministerien in Kraft gesetzte innerdienstliche Verwaltungsanweisung auf Länderebene. Im Urheberrechtsgesetz des Bundes fehlte bislang eine entsprechende Ermächtigung für Bibliotheken, etwa in Form einer Schrankenregelung. Der Kopienversand von Bibliotheken wurde auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage über Jahrzehnte betrieben, ohne dass irgendein Beteiligten oder Betroffener dies bemängelt hätte.

Als das BMFT Anfang der 1990er Jahre die Bund-Länder-Initiative Subito startete, hätte man zwar auch eine gesetzliche Grundlage für den schnellen und effektiven Kopienversand von Bibliotheken schaffen können. Im Vertrauen auf die bereits seit Jahrzehnten eingeführte, gleichwohl nicht ganz unumstrittene Praxis, wurde dieser Aspekt jedoch zur Seite geschoben und nicht weiter beachtet. Die Dienste von Subito beruhten in der Folge genauso wie der Kopienversand im Rahmen des bibliothekarischen Leihverkehrs stets auf vertraglicher Rechtsgrundlage, entweder zwischen Endnutzer und Subito e.V. oder zwischen Subito und den einzelnen Lieferbibliotheken.

Die mit ihrer Idee eines verlegereigenen Kopierdienstes beim Gesetzgeber mehrfach abgewiesenen Verlage änderten in den 1990er Jahren ihre Strategie und versuchten im Wege von Musterprozessen, den Kopienversand von Bibliotheken von Gerichten für rechtswidrig erklären zu lassen. Im sogenannten TIB-Urteil³ stellte der BGH 1999 fest, dass für den von Bibliotheken betriebenen Kopienversand zwar eine rechtliche Lücke klaffe, aber das gesellschaftliche Interesse an einem Kopienversand höher zu bewerten sei als die fehlende Rechtsgrundlage. Folglich billigte das Gericht den Urhebern einerseits einen zusätzlichen finanziellen Ausgleich zu, forderte aber andererseits den Gesetzgeber zum Handeln auf. Der von Bibliotheken betriebene Kopienversand wurde trotz fehlender Rechtsgrundlage ausdrücklich für zulässig erklärt. Dieses Urteil betraf allerdings nur den Versand von Papierkopien per Brief oder Fax. In einem weiteren Musterprozess entschied

3 BGHZ 141, 13-40; NJW 1999, 1953-1959; www.jurpc.de/rechtspr/19990113.htm.

das OLG München im Mai 2007⁴, dass ein digitaler Kopienversand unzulässig sein könne, weil er weder vom Gesetz, noch durch Gewohnheitsrecht gedeckt sei⁵.

1.2 Wille des Gesetzgebers

Zum Verständnis des neu in Kraft getretenen § 53a UrhG empfiehlt es sich zunächst, nach dem Willen des Gesetzgebers zu fragen. Welche Ziele wollten Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat mit dieser Erweiterung des Urheberrechtsgesetzes verwirklichen? Eine ausführliche Erläuterung findet sich in der Begründung des Gesetzentwurfs⁶:

„Danach benötigt eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissenschaft und Forschung angewiesen ist, ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen. Wenn den Bibliotheken, insbesondere den großen Zentralbibliotheken, die Versendung von Kopien untersagt würde, dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestands wissenschaftlicher Literatur unter allgemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen, da diesen Bestand dann nur wenige Personen am Ort benutzen können und die Versendung von Fotokopien erst nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist möglich wäre (BGHZ 141, 13 (24); Bundestagsdrucksache 10/837, S. 20). Diese grundlegenden Erwägungen des Gesetzgebers der Urheberrechtsnovelle des Jahres 1985 gelten auch heute fort. Über sie bestand in der vom Bundesministerium der Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe „Schranken“ Einvernehmen. Auf diesem Konsens aufbauend wird eine Regelung vorgeschlagen, die das für den Post- und Faxversand ausgewogene Verhältnis zwischen den berechtigten Interessen der Urheber und der Allgemeinheit nachzeichnet und vorsichtig in das digitale Umfeld überträgt.“

Speziell der letzte Satz macht deutlich, dass gemäß der gesetzgeberischen Intention die seit jeher geltenden Regeln für den analogen Kopienversand durch Bibliotheken auf einen Versand digitaler Kopien ausgedehnt werden sollen. Kopienversand durch Bibliotheken wird also auf eine gesetzliche Grundlage gestellt, wie es der BGH im TIB-Urteil bereits 1999 angemahnt hatte. Ein direktes oder indirektes Verbot war aber zu keinem Zeitpunkt vom Gesetzgeber beabsichtigt.

4 Aufgerufen 15. Mai 2008, von der Webseite: de.wikisource.org/wiki/Oberlandesgericht_M%C3%BCnchen_-_Kopienversand

5 aA. noch das OLG Frankfurt/M. im Urteil vom 16. Dez. 1999 (AZ 11 W 39/99), in: Entscheidungssammlung zum Bibliotheksrecht, 2. Aufl., S. 378–381.

6 Begründung RegE, zitiert nach Hucko, Elmar: „Zweiter Korb“ Das neue Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, 2008. – S. 111.

1.3 Kopienversand gemäß § 53a im Detail

Der Wortlaut des § 53a UrhG bestätigt die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Erlaubnisregelung. Sowohl im Zusammenhang mit analogem, als auch mit digitalem Kopienversand enthält der Paragraph die Worte „zulässig ist“ bzw. „ist zulässig“. Das Wort „Verbot“ findet sich an keiner Stelle des Vorschriftentextes. Grundsätzlich erlaubt also § 53a UrhG Bibliotheken den Kopienversand. Allerdings gilt diese urheberrechtliche Schrankenregelung ausschließlich für Bibliotheken, und sie wird durch zwei bzw. drei Bedingungen näher konkretisiert:

1. Beim Versand von Papierkopien muss eine Einzelbestellung vorliegen,
2. und der Besteller muss sich auf § 53 UrhG (privater, wissenschaftlicher oder sonstiger Gebrauch) berufen können.

Ein digitaler Versand steht unter den Bedingungen, dass er nur für

1. Zwecke des Unterrichts und der Wissenschaft stattfinden darf.
2. Außerdem muss es sich bei der zu versendenden Kopie um eine grafische Datei (PDF o.ä.) handeln.
3. Ferner darf es für die gewünschte Kopie keinen bedingten elektronischen Direktzugang geben.

Durch den Verweis auf § 53 UrhG wird die Regelung für den Kopienversand in § 53a UrhG noch deutlicher und im Detail besser verständlich. Im Normalfall steht einem Urheber das alleinige Vervielfältigungsrecht für sein Werk zu (§§ 15 Abs. 1 Ziff 1, 16 UrhG). Die Schrankenregelung des § 53 UrhG gestattet aber jedermann in einzelnen, fest umrissenen Sachverhalten die Anfertigung einer Kopie ohne Zustimmung des Urhebers. Jedoch muss dabei zwischen analogen und digitalen Vervielfältigungen differenziert werden. Für private oder wissenschaftliche Zwecke sind digitale Kopien erlaubt, für Erwerbszwecke dagegen nicht⁷. Genau die gleiche Gesetzeskonstruktion enthält § 53a UrhG für den Kopienversand. Genausowenig wie § 53 UrhG die Herstellung digitaler Kopien für gewerbliche Zwecke gestattet, erlaubt § 53a UrhG auch keinen digitalen Kopienversand für die entsprechende Zielgruppe.

Die dritte Bedingung beim digitalen Kopienversand (Nichtvorliegen eines elektronischen Direktzugangs) wird allerdings durch weitere Bedingungen zugunsten von Bibliotheken wieder graduell zurückgenommen. Ein digitaler Kopienversand ist für Bibliotheken trotz eines vorhandenen Direktzugangs gestattet, wenn dieses kommerzielle Angebot weder

1. offensichtlich,
2. noch unter angemessenen Bedingungen erfolgt.

Diese beiden Bedingungen hat der Gesetzgeber auf direkte Anregung einer DBV-Arbeitsgruppe erst gegen Ende des Gesetzgebungsverfahrens in seinen Gesetzentwurf aufgenommen.

⁷ Dies bestimmt der nur Spezialisten verständliche § 53 Abs. 2 Satz 3 UrhG.

Bibliotheken dürfen also auf gesetzlicher Grundlage Kopien herstellen und übermitteln. Sie dürfen (und sollen) nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch digitale Kopien versenden. Wie wirken sich nun die beschriebenen gesetzlichen Bedingungen im Alltag aus? Gerade beim digitalen Kopienversand sieht die bibliothekarische Praxis im April 2008 so aus, dass sehr viele Dokumente als PDF-Datei verschickt werden können. Der zentrale Nachweis kommerzieller Kopierdienste in der Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB) soll die vom Gesetz geforderte „Offensichtlichkeit“ mit Leben erfüllen, deckt aber bisher höchstens 5% aller verfügbaren Titel ab. In den Sozial-/Geisteswissenschaften gibt es überhaupt keine elektronischen Direktzugänge, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Bei den Naturwissenschaften ist die Situation unklar. Natürlich bieten in diesem Bereich große Verlage den Kauf einzelner Aufsätze an. Ist aber ein Preis von 35,- € pro Aufsatz für einen Studenten noch angemessen, wenn ihm nach Erhebungen des Studentenwerkes statistisch nur 5,- € täglich für Nahrungsmittel zur Verfügung stehen? Der Begriff „angemessene Bedingungen“ verweist auf die §§ 32, 36 UrhG. Ein Blick in die juristische Kommentarliteratur zur Frage der Angemessenheit lässt die Rechtslage für die Verlage lange nicht so günstig aussehen, wie bislang öffentlich dargestellt wurde.

Ein Kopienversand durch Bibliotheken ist also in Form einer Papierkopie einer analogen Vorlage (Druck) bzw. als Papierausdruck eines elektronischen Mediums (E-Journal) per Post und Fax ohne irgendwelche Einschränkungen jederzeit gestattet. Eine PDF-Kopie von analogen und digitalen Originalen ist für Wissenschaft und Unterricht zulässig, wenn kein bedingter Direktzugang vorhanden ist. Für alle nach § 53a UrhG zulässigen Kopien besteht eine gesetzliche Vergütungspflicht zugunsten einer Verwertungsgesellschaft. Im Gesetzgebungsverfahren hatte sich der Gesetzgeber einer Definition des Begriffs „Fax“ ausdrücklich enthalten. Daraus kann beim heutigen Stand der Technik nur geschlossen werden, dass auch ein Computerfax der gesetzlichen Definition unterfällt (ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers). Somit ergibt sich aufgrund der neuen Rechtslage seit 2008 eine ausdrückliche Ermächtigung für Bibliotheken zum Faxversand in jedweder technischen Variante. Die gesetzlichen Bedingungen für den Kopienversand durch Bibliotheken sind insgesamt so formuliert, dass es im Alltag einen breiten Anwendungsbereich für den § 53a UrhG gibt. In manchen Wissenschaftsdisziplinen können bis zu 100% aller Kopienwünsche in digitaler Form (PDF) versendet werden⁸.

Da also ein Versand von analogen und elektronischen Kopien durch Bibliotheken gesetzlich zulässig ist, bedarf es keinesfalls eines zusätzlichen Lizenzvertrages⁹. Wenn der Gesetzgeber den Kopienversand auf Vertragsbasis geregelt haben

8 Vgl. zu weiteren Einzelheiten Talke, Armin: § 53a UrhG – Auslegungsschwierigkeiten beim Kopienversand. In: *Bibliotheksdienst* 42 (2008), H. 3, S. 288–297.

9 Offizielle Position des Deutschen Bibliotheksverbandes DBV.

wollte, hätte es des neuen § 53a UrhG erst gar nicht bedürft. Ein Lizenzvertrag zwischen einer Bibliothek und einem Verlag wird höchstens dann zu erwägen sein, wenn der elektronische Kopienversand für gewerbliche Zwecke des Nutzers erfolgen soll, oder ein Onlinezugriff vom Verlag zu angemessenen Bedingungen angeboten wird. Bibliotheken sind in erster Linie Dienstleister für Bildung und Wissenschaft und lediglich in Einzelfällen für erwerbswirtschaftliche Ziele als Informationsbeschaffer tätig. Beim gegenwärtigen Sachstand ist also ein Lizenzvertrag nur für einen äußerst geringen Teil des Kopienversands deutscher Bibliotheken nötig.

2. Subito-Rahmenvertrag

Der Verein Subito – Dokumente aus Bibliotheken e.V. hatte bereits 2006 mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels einen Rahmenvertrag über den digitalen Kopienversand in das Ausland abgeschlossen. Im Dezember 2007 wurde dieser Rahmenvertrag durch einen Nachtrag ergänzt. Derartige Verträge werden oft auch als Lizenzverträge bezeichnet, obwohl diese Vertragsart z.B. im BGB gar nicht erwähnt wird.

In der bibliothekarischen Welt (IFLA, Eblida, eIFL) macht sich in den letzten Jahren zunehmend die Erkenntnis breit, dass ein Lizenzvertrag für Bibliotheken überwiegend nachteilig ist¹⁰. Die Gründe hierfür liegen auf der Hand. Ein privatrechtlicher Vertrag ist stets vorrangig vor einem Gesetz. Bibliotheken sind stets die schwächeren Partner (David ./ Goliath Situation). Verlage beschäftigen vertragsrechtlich spezialisierte Anwälte. Die Vertragssprache ist zumeist Englisch. Selbst im Falle eines Vertrages in deutscher Sprache ist der Vertragstext für Laien oft unverständlich. Deshalb empfiehlt z.B. eIFL:

“In brief, a library should avoid a licence that:

- isn't governed by the law and courts of the country where the institution is located
- doesn't recognise the statutory rights for usage under copyright
- doesn't grant perpetual access to the Licensed Material that has been paid for
- doesn't include a warranty for IP rights and an indemnity clause against claims
- holds the Library liable for each and every infringement by an authorised user
- has a non-cancellation clause
- has a non-disclosure clause

10 Vgl. eIFL-IP Advocacy for Access to Knowledge: copyright and libraries : Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries / Electronic Information for Libraries, 2006. pp. 4-6. (www.eifl.net)

- has reasonable and best effort clauses for obligations on the Publisher
- has clauses with ambiguous periods of time
- hasn't got a licence fee that is all inclusive"

Sowohl die Umstände bei Abschluss des Subito-Rahmenvertrags nebst Nachtrag, als auch dessen Inhalt können nur als äußerst seltsam bezeichnet werden. Ohne Rücksprache, Beratung oder Abstimmung mit irgendwelchen anderen Wissenschaftsorganisationen, Kultusbehörden, Rechnungshöfen, Bibliotheksverbänden, Urheberrechtsspezialisten oder Gesetzgebungsorganen ist der Vorstand von Subito e.V., nur beraten durch eine einzige Rechtsanwaltskanzlei, noch vor Inkrafttreten der Urheberrechtsnovelle 2008 eine langfristige Vertragsbindung mit gravierenden Auswirkungen für die Informationsversorgung in Deutschland eingegangen. Auf Kritik zum Vertragswerk geht Subito mit keinem Wort ein, sondern wiederholt lediglich Behauptungen ohne jegliche Begründung¹¹.

2.1 Sprachliche Mängel

Schon ein erster Blick¹² auf Form und Sprache des Subito-Rahmenvertrags offenbart einige Mängel. Im Vertragstext findet sich mehrfach der Begriff „gesetzliche Lizenz“, teilweise im Zusammenhang mit § 53a UrhG erwähnt. Das Urheberrechtsgesetz enthält diese Worte jedoch überhaupt nicht. Obwohl im Subito-Rahmenvertrag aus dem Zusammenhang deutlich wird, dass eigentlich stets nur der neue § 53a UrhG gemeint sein kann, belassen es die Vertragspartner bei dieser jeden unbefangenen Leser verwirrenden Worthölse. Woher soll ein Laie wissen, dass in der Rechtswissenschaft mit dem Begriff „gesetzliche Lizenz“ die urheberrechtlichen Schrankenregelungen (einschließlich des neuen § 53a UrhG) gemeint sind? Ferner finden sich im Subito-Rahmenvertrag öfters Ausdrücke wie „wenn Bedenken ... aufkommen“ oder „in nicht akzeptablem Maße“, die einen Verlag zu willkürlichem Handeln geradezu einladen, während der Vertragspartner (Subito-Lieferbibliothek) nicht weiß, was auf ihn zukommt.

Formell betrachtet ist der Vertragstext des Subito-Rahmenvertrags:

- viel zu lang (Rahmenvertrag = 42 Seiten & Nachtrag = 16 Seiten)
- unübersichtlich
- oft widersprüchlich
- selbst für Juristen kaum verständlich.

Als ein mit Wortkaskaden und Schachtelsätzen überfrachtetes Gebilde ist der Vertrag für den Praxisalltag von Bibliotheken nicht zu gebrauchen.

11 Vgl. Neues Urheberrecht erfordert Lizenzverträge für elektronischen Dokumentversand. In: *Bibliotheksdienst* 42 (2008), H. 4, S. 423–424.

12 Obwohl Punkt 11 des Vertrages detaillierte Regelungen zur Vertraulichkeit enthält, sind bzw. waren der Rahmenvertrag und sein Nachtrag über Monate hinweg im Internet öffentlich zugänglich.

2.2 Zusätzliche Bedingungen für Kopienversand

Wie oben dargelegt will der Gesetzgeber mit § 53a UrhG den Kopienversand durch Bibliotheken unter gewissen Voraussetzungen ausdrücklich gestatten. Der Subito-Rahmenvertrag macht nun einen Kopienversand im Subito-System von zusätzlichen Bedingungen abhängig, die nicht in § 53a UrhG enthalten sind, die der Gesetzgeber im Rahmen des 2. Korbes sogar ausdrücklich abgelehnt hatte. Ferner ignoriert der Subito-Vertrag die vom Gesetzgeber getroffenen Unterschiede bei den Voraussetzungen des Kopienversandes (privater, wissenschaftlicher oder sonstiger Gebrauch) und den sich daraus ergebenden Folgen (z.B. digitale Kopien gemäß § 53 Abs. 2 UrhG für wissenschaftlichen Gebrauch gestattet, dagegen nicht für gewerbliche Zwecke). Der Subito-Rahmenvertrag zwingt die Subito-Lieferbibliotheken für jede Art des Kopienversandes zur undifferenzierten Anwendung zusätzlicher, vom Gesetzgeber bewusst nicht in den neuen § 53a UrhG aufgenommenen Bedingungen¹³.

1. DRM-Schutz

Eine Subito-Lieferbibliothek ist nach dem Vertrag¹⁴ verpflichtet, jede elektronische Kopie mit einer technischen Schutzmaßnahme (Digital Rights Management DRM) zu versehen, die

- höchstens zwei Ausdrücke auf Papier ermöglicht;
- maximal zehn Bildschirmanzeigen der Datei zulässt;
- der Datei ein zeitliches Limit von vier Wochen gibt, anschließend wird sie automatisch gelöscht;
- ab 2009 einer Lieferbibliothek maximal zehn Kopien pro Zeitschrift pro Jahr erlaubt.

2. Datensammlung und -lieferung an Verlag

Eine Subito-Lieferbibliothek ist nach dem Vertrag¹⁵ verpflichtet, umfangreiche Datensammlung zu betreiben und die gewonnenen Daten den einzelnen Verlagen zur Verfügung zu stellen:

- Bibliografische Metadaten für jede einzelne Kopie, um den Verlagen eine Marktanalyse zu ermöglichen.
- Personenbezogene Daten des Nutzers, um das Nutzerverhalten zu analysieren. Dass hierbei womöglich datenschutzrechtliche Vorschriften verletzt werden, wird im Subito-Rahmenvertrag schlicht ignoriert.

13 Ob der Subito-Rahmenvertrag gegen die Bestimmungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) verstößt, wird an anderer Stelle zu prüfen sein. Da er in weiten Bereichen von einer gesetzlichen Regelung (§ 53a UrhG) abweicht, ist eine derartige Prüfung nicht von vorneherein ausgeschlossen.

14 Annex 2 des Rahmenvertrages, ergänzt durch Punkt 2.8 des Nachtrags.

15 Punkt 2.9 des Nachtrags

Marktforschung wird von kommerziellen Marktforschungsunternehmen betrieben. Eine derartige Tätigkeit gehört nicht zu den durch Gesetz den Bibliotheken zugewiesenen Aufgaben. Es bestehen ernsthafte Zweifel, ob eine Bibliothek ohne Genehmigung Daten für Marktforschung liefern darf.

2.3 Weitere Kritikpunkte

Der Subito-Rahmenvertrag enthält aber noch weitere Regelungen, die deutlich zu kritisieren sind.

1. Vergütungen

Gemäß der Anlage 13 des Nachtrags (Gebührentabelle) soll in den kommenden Jahren für jede versandte Kopie eine abgestufte Vergütung von 3,50 € bis 6,50 € von der jeweiligen Lieferbibliothek direkt an den einzelnen Verlag gezahlt werden. Eine Zahlung an den Urheber/Autor wird an keiner Stelle im Subito-Vertrag erwähnt, findet also nicht statt.

Da § 53a UrhG für den Kopienversand durch Bibliotheken eine gesetzliche Vergütung an eine Verwertungsgesellschaft verbindlich macht, zahlt Subito nach eigenem Bekunden ferner je Lieferkopie 1,00 € an die VG WORT. Alle an eine Verwertungsgesellschaft zu zahlenden Vergütungen werden bekanntlich nach Abzug deren Verwaltungskosten zwischen Autor und Verlag aufgeteilt und einmalig ausgeschüttet. Im Subito-System erhält dagegen der Verlag für jede (!) Kopienlieferung eine exklusive Vergütung, der Urheber geht vollständig leer aus. Die Regelung im Subito-Rahmenvertrag führt zu dem Ergebnis, dass für jede über das Subito-Liefersystem versandte Kopie der/die Autor/in gerade mal 10% dessen erhält, was ansonsten als Vergütung an einen Verlag gelangt. Der kreativ tätige Urheber erhält 10%, der nicht schöpferisch agierende Verlag 90%. Ein solches System kann nicht mehr als angemessen bezeichnet werden. Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass der Gesetzgeber bereits vor einigen Jahren der Benachteiligung von Autoren durch Verlage mit Hilfe von Änderungen im Urhebervertragsrecht einen gesetzlichen Riegel verschieben musste. Mit Befremden muss festgehalten werden, dass die Interessen von Urhebern und Autoren im Subito-Rahmenvertrag eindeutig nicht berücksichtigt werden.

2. Verzicht auf Computerfax

Wie Armin Talke überzeugend nachgewiesen hat¹⁶, gestattet § 53a UrhG sowohl den analogen Faxversand, umfasst aber auch die verschiedenen Varianten von Computerfax. Der Gesetzgeber hat sich insofern nicht für eine bestimmte Technik entschieden, sondern Raum für informationstechnische Weiterentwicklungen gelassen.

¹⁶ vgl. FN 7.

Der Subito-Rahmenvertrag ignoriert diese legislative Vorgabe, indem er die Lieferbibliotheken dazu verpflichtet, ausschließlich analoge Faxtechnik einzusetzen. Diese Versandart war im Jahr 1990 aktuell, beim heutigen Stand der Technik muss sie aber als längst veraltet angesehen werden. Eine solche vertragliche Beschränkung lässt die in den letzten Jahren getätigten Investitionen von Lieferbibliotheken in zeitgemäße Informationstechnologie obsolet werden, und dürfte deshalb früher oder später das Interesse der Rechnungshöfe wecken.

3. Eigene Dokumentlieferdienste von Bibliotheken

Punkt 2.6 des Nachtrages bestimmt „Dieser Nachtrag erweitert die Regelungen des Rahmenvertrags, die für eigene Dokumentlieferdienste der Lieferbibliotheken im Sinne der Anlage 11 zum Rahmenvertrag gelten, auf die Belieferung von Kunden, die sich zum Zeitpunkt der Lieferung in GALS befinden. Für diese Lieferungen gilt dieser Nachtrag entsprechend.“ Inwieweit diese Regelung im Widerspruch zu den Verpflichtungen aller Subito-Lieferbibliotheken aus der Leihverkehrsordnung (LVO) steht, wird weiter unten erörtert.

4. Kündigungsmöglichkeiten des Vertrages

Ein Blick auf die Regelungen zur Kündigung des Vertrages enthüllt erhebliche Unterschiede. Die Verlagsseite kann den Vertrag mit einer Frist von drei Monaten ab Mitte 2009 „nach eigenem und uneingeschränktem Ermessen“ kündigen¹⁷.

Für Subito e.V. dagegen ist eine Kündigung innerhalb der nächsten fünf (!) Jahre nicht möglich¹⁸. Es sei hier die Frage gestattet, ob eine derartige Ungleichbehandlung von Vertragsparteien mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) noch vereinbar ist. Eine Überprüfung des Subito-Vertrages durch den Bundesrechnungshof erscheint dringend notwendig.

2.4 Fazit

Eine Bewertung der bisher erörterten Regelungen im Subito-Rahmenvertrag kommt zu einem höchst negativen Ergebnis:

- Subito-Rahmenvertrag schadet Bildung und Wissenschaft;
- Subito-Rahmenvertrag schadet wissenschaftlichen Autoren;
- Subito-Rahmenvertrag schadet Bibliotheken;
- Subito-Rahmenvertrag missversteht den gesetzgeberischen Auftrag.

Da im Rahmenvertrag durchweg die wirtschaftlichen Interessen der Verlagsseite berücksichtigt, gleichzeitig die Belange von Autoren, Bildung, Wissenschaft und deren Dienstleister Bibliothek komplett negiert werden, könnte man zu dem Schluss kommen, Subito e.V. habe sich mit der Vertragsunterzeichnung in die Rie-

¹⁷ Nachtrag Punkt 3.3

¹⁸ Nachtrag Punkt 3.1

ge der gewinnorientierten Unternehmen eingereicht. Überregionale Literaturversorgung als Wirtschaftsbetrieb? Das wäre gewiss etwas Neues.

2.5 Verhältnis Rahmenvertrag – Fernleihe

Glücklicherweise bleibt es nicht bei diesem negativen Ergebnis. Eine sorgfältige Lektüre des Vertragstextes lässt auf Nachtrag Punkt 2.4 aufmerksam werden: „*Dieser Nachtrag gilt nicht für die außerhalb des Dokumentlieferdienstes von Subito e.V. erfolgende Zwischenbibliothekarische Fernleihe und -nutzung, sofern derartige Lieferungen durch eine gesetzliche Lizenz abgedeckt sind. Insbesondere übernehmen die Lieferbibliotheken diesbezüglich keine Verpflichtungen entsprechend Anlage 11 zum Rahmenvertrag.*“

Die DBV-Rechtskommission ist nach juristischer Prüfung des Vertragstextes zu der Überzeugung gekommen¹⁹, dass der Rahmenvertrag nebst Nachtrag in der derzeit geltenden Fassung keinerlei rechtliche Auswirkungen auf den Kopienversand gemäß § 15 LVO entfaltet. Insbesondere hindern die nach dem Muster des Subito-Rahmenvertrags von Bibliotheken mit Verlagen abgeschlossenen Assoziierungsvereinbarungen diese Bibliotheken nicht daran, außerhalb des Subito-Lieferdienstes auf der Grundlage des neuen § 53a UrhG analoge und digitale Kopien zu versenden, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Auch Subito-Bibliotheken können also gemäß dem neuen § 53a UrhG Kopien im Leihverkehr liefern. Wie oben dargelegt, soll die gesetzliche Regelung als Grundlage für den bibliothekarischen Kopienversand dienen. Damit schließt sich der deutsche Gesetzgeber der internationalen Entwicklung an²⁰. Nicht ein privatrechtlicher Vertrag, sondern ein Gesetz bestimmt über die Möglichkeiten und Grenzen des Kopienversandes. Im Ergebnis bedeutet der Punkt 2.4 im Nachtrag nichts anderes, als dass sich der Subito-Rahmenvertrag damit weitgehend selbst für überflüssig erklärt. Wozu ein Vertrag, wenn das Gesetz Handlungsfreiheit einräumt?

Benutzer und Bibliotheken haben also zukünftig die Wahl: Entweder Kopienversand über den Leihverkehr (LVO) oder Kopienversand über Subito e.V. Das für die Beteiligten bessere System wird häufiger genutzt werden. Die Gefahr einer Monopolisierung der Informationsversorgung besteht künftig nicht mehr.

19 In: *Bibliotheksdienst* 42 (2008), H. 5, S. 576–578.

20 Vgl. Müller, Harald: The legal problems of document supply by libraries: an international perspective. In: *Interlending & Document Supply* 36 (2008) S. 68–73; <http://emeraldinsight.com/10.1108/02641610810878521>