

Bundesverband Musikindustrie e.V., Reinhardtstr. 29, 10117 Berlin

Berlin, den 12. Oktober 2015

Referentenentwurf eines „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung“

Vorläufige Analyse

Mit Blick auf die laufende Abstimmung zwischen den Ministerien auf den im Betreff genannten Referentenentwurf, der uns nunmehr am 5. Oktober 2015 vom BMJV zugesandt wurde, möchten wir nachstehend die aus unserer Sicht zentralen Probleme des Entwurfs schildern und bitten weiterhin, sich dieses für unsere Branche und damit einer Vielzahl von großen und kleinen Tonträgerherstellern sehr wichtigen Themas anzunehmen.

Bereits der Ausgangspunkt für das gesamte Gesetzgebungsvorhaben lässt sich auf eine **unbelegte Behauptung** zurückführen, dass nämlich eine gestörte Vertragsparität vorliege, für die es keinerlei **empirisches Fundament** gibt. Daneben enthält der Entwurf **verfassungsrechtlich bedenkliche** Einschränkungen der **Vertragsfreiheit** sowie **kostenseitig** und administrativ **unüberschaubare** und unnötige Vorgaben und daneben völlig **ungerechtfertigte Schlechterstellungen** der Tonträgerhersteller.

1. Grundlegende Fehlannahmen des Entwurfs

Bei jeder Betrachtung der Kultur- und Kreativwirtschaft und ihrer Abläufe ist es notwendig, zunächst die wesentlichen Fallgruppen zu unterscheiden:

Angestellte Kreative erhalten ein Gehalt, und zwar ganz unabhängig davon, ob und in welchem Umfang sie für ihren Arbeitgeber geschützte Werke oder Leistungen erbringen. Hierzu schweigt der Entwurf komplett (§ 42 UrhG).

Hinsichtlich der **nicht angestellten, also freien Kreativen**, ist zu unterscheiden zwischen den

- Fällen, in denen **Kreative auf Anforderung von Auftraggebern** tätig werden, häufig also Produzenten, wie Film- oder Fernsehproduzenten, Werbeagenturen (z. B. im Verhältnis zu Werbetextern und Fotografen), durchaus aber auch für Verlage (z. B. bei der Auftragsvergabe an Übersetzer) oder Tonträgerhersteller (Auftragsvergabe an Studiomusiker)
- und solchen Fällen, in denen **Kreative als „freie Künstler“** Werke oder Leistungen schaffen und zu einem späteren Zeitpunkt gemeinsam mit einem Verwertungspartner auf den Markt bringen. Zu denken ist hier z. B. an den Buchautor, der einen Roman verfasst und seinen (Buch-)Verlag, an den Komponisten oder Textdichter und seinen Musik-Verlag, einen Maler oder Bildhauer und seinen Galeristen oder eine Band und ihre Plattenfirma. Hier ruft der Verlag, Tonträgerhersteller usw. nicht gegen Bezahlung eine Leistung ab, sondern **finanziert ein kreatives Projekt**, dessen **wirtschaftliche Erfolgsaussichten** für beide Partner (Kreative und Verwertungspartner) **höchst unsicher** sind. Die **Tonträgerhersteller** treten in diesem **arbeitsteiligen Geschäftsumfeld** als **Investoren, kreative Partner** und **Multiplikatoren** der Künstler sowie als **Mittler** gegenüber dem Publikum auf, indem sie die genannten Leistungen in den Bereichen **Artist & Repertoire Management („A&R“)**, **Marketing** und **Promotion** bereitstellen und für den **Vertrieb** und dessen Administration sowie das Merchandising sorgen.

Dem Entwurf ist bereits entgegenzuhalten, dass er diese ganz grundsätzliche Differenzierung nicht vornimmt, denn sie hat Einfluss darauf, was jeweils als „angemessene Vergütung“ zu gelten hat: Bei Leistungen, die **beauftragt** werden, steht die **angemessene Entlohnung** im Vordergrund, ganz **im Sinne eines Werk- oder Dienstlohns**, während es bei Verwertungsverträgen mit **freien Künstler** regelmäßig um eine **angemessene Beteiligung** an **tatsächlich erzielten Erlösen** geht.

Beteiligt sein kann man nur an einem Einkommen, das tatsächlich am Markt erwirtschaftet wird. In solchen Fällen trägt der **Kreative** das unmittelbare **Risiko**, wenn er als **Selbstvermarkter** auftritt und sein wirtschaftlicher und **kreativer Partner** (z.B. der Verlag oder der Tonträgerhersteller) dann, wenn er dem Kreativen einen **nicht rückzahlbaren**, sondern nur gegen Einkünfte verrechenbaren **Vorschuss** geleistet hat.

Wessen Werke oder Leistungen das Publikum nicht kaufen will, dem bringt auch eine hohe Beteiligung an einem minimalen Ertrag nichts. Das mag grundsätzlich und für den Kreativen im

Besonderen **bedauerlich sein, ist aber nicht ungerecht** und erst recht kein Fall einer gestörten Vertragsparität, obwohl solche Fälle entscheidend zu dem Bild beitragen, das die Künstlersozialkasse von der prekären Lage vieler Kreativer zeichnet, weil erfolgreiche Künstler schon qua professionalisierter Strukturen dort in der Regel nicht gemeldet sind.

An der Tatsache, dass die üblichen Künstlerverträge der Musikindustrie „Grundlage für eine faire Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung seien und weitgehend einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entgegenwirken“¹ hat sich nichts geändert, ebenso wenig daran, dass pauschale (nicht absatzbezogene) Vergütungen nur in Bereichen gezahlt werden, in denen die künstlerische Leistung in gewisser Hinsicht austauschbar ist, z.B. bei Studiomusikern. Diese nicht-exklusive Bindung der Künstler und die pauschale Einmalzahlung ist dort auch von Künstlerseite nach wie vor durchaus gewollt.

2. Unangemessene Regelungsvorschläge im Detail

(Die Kommentierung erfolgt zum Zweck der besseren Übersicht in der Reihenfolge des Entwurfs und nicht nach deren Wichtigkeit.)

- **Zum neu bei § 32 Abs. 2 hinzuzufügenden Satz (Art. 1 Ziff. 2 des Entwurfs)**

Hier lobt der Entwurf (Seite 15 der Begründung) ausdrücklich die Praxis der Erlösbeteiligung in der Tonträgerbranche, jedoch implizit lediglich im Hinblick auf die „Featured Artists“, also die **Künstler**, die auch öffentlich **für das Produkt stehen**.

Wir möchten klarstellen, dass **Pauschalhonorare nicht per se unangemessen** sind. Wie oben erwähnt, werden Studiomusiker auf nicht-exklusiver Basis engagiert, um vorgegebene Melodien einzuspielen, die dann in die Gesamtaufnahme übernommen werden. Die **Studiosmusiker** sind nicht Teil der entsprechenden Bandformation und **weder sie selbst noch das Publikum identifizieren sie mit deren Aufnahmen**. Schon hier wirkt sich der eingangs beschriebene Unterschied aus: Studiomusiker werden für **die konkrete Tätigkeit** entlohnt, daher müssen sie grundsätzlich nicht am Erlös beteiligt werden.

- **Zu § 32d des Entwurfs (Art. 1 Ziff. 3)**

Es trifft nicht zu, wie im Entwurf auf Seite 19 behauptet, dass die Auskunft Daten beträfe, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs in der Regel ohnehin vorhanden seien und nicht erst erhoben werden müssten.

Im Verhältnis zu ausübenden Künstlern geht die Begründung von teils falschen Voraussetzungen aus: Auf Seite 22 heißt es, dass der Kreative auch beim pauschalen Honorar

¹ BT-Drucks. 14/6433, S. 11.

ein legitimes Interesse daran habe, zu erfahren, wo und wie sein Werk benutzt wird und ob seine Rechte aus den §§ 12 ff. UrhG gewahrt sind. Neben der Tatsache, dass die §§ 12 ff. UrhG aus gutem Grund auf ausübende Künstler gar nicht anwendbar sind, muss angesichts des **enormen Aufwands** und administrativer kaum zu überschauender **Zusatzkosten** für die **Erstellung von Nutzungsübersichten** („gezogene Erträge und Vorteile“) die Frage gestellt werden, welchen Sinn dies beispielsweise für pauschal entlohnte Studiomusiker machen soll.

Wenn man davon ausgeht, dass sowohl die Kreativen (Studiosmusiker) als auch die Firmen in bestimmten Kreativbereichen eine Einmalzahlung für richtig halten und zudem die Erstellung von solchen Nutzungsübersichten immense Kosten und administrativen Aufwand erzeugen, dann muss der logische Schluss sein, dass jedenfalls **für ordentlich entlohnte Kreative** solche **Rechenschaftsberichte abwegig** sind.

- **Zu § 36 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs (Art. 1 Ziff. 4)**

Hier geht es darum, dass sich praktisch alle Abweichungen von den urheber- bzw. künftlerschützenden Normen, die mit dem Entwurf neu eingeführt werden, nur durch eine gemeinsame Vergütungsregel nach § 36 UrhG abbedingen oder zum Nachteil der Kreativen ändern lassen (§ 32d S. 3, § 40a Abs. 6, § 41 Abs. 4 des Entwurfs). Damit wird offenbar beabsichtigt, **Verbände** wie den Börsenverein des Deutschen Buchhandels oder den BVMI in solche **Kollektivvereinbarungen zu zwingen**.

Wegen der hiermit verbundenen **substantiellen Einschränkung der Vertragsfreiheit** ist die **verfassungsrechtliche Zulässigkeit** der Vorschrift äußerst zweifelhaft.

- **Zu § 40a und 40b des Entwurfs (Art. 1 Ziff. 7)**

Ausweislich des Entwurfs für den neuen § 79 Abs. 2 S. 2 (Art. 1 Ziff. 9) sind die §§ 40a und 40b des Entwurfs auf das Verhältnis zwischen ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern nicht anwendbar.

Wir weisen allerdings an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass eine entsprechende Regelung vermutlich für die Bereiche der Musikverlage, der Buch- und der Gamesbranche, wie auch für einige Softwareprodukte zu einer deutlichen **Verschlechterung der Lage der Kreativen** führen wird. Bislang erhalten diese i.d.R. Vorschüsse auf die zu erwartenden Lizenzeinnahmen. Daneben steht mangels der Möglichkeit, über Mischkalkulationen die **Investitionen** und den Vorschuss **wieder einzuspielen** und darüber hinaus gemeinsam am wirtschaftlichen Erfolg zu partizipieren, eine deutliche **Reduzierung der Investitionen in diese Kulturprodukte** zu erwarten.

- **Zu § 79a des Entwurfs (Art. 1 Ziff. 10)**

Der Entwurf zu § 79b enthält an gleich drei Stellen **erhebliche und vollkommen grundlose Verschärfungen** gegenüber § 32c UrhG, also der Situation zwischen Urhebern und Auswertern:

- Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden;
- Kommt der Hersteller seiner Unterrichtungspflicht nicht vollständig nach, kann das Doppelte der angemessenen Vergütung verlangt werden;
- Auf die Rechte nach der neuen Vorschrift kann im Voraus nicht verzichtet werden.

Warum ausgerechnet Tonträgerhersteller im Verhältnis zu ausübenden Künstler in drei zentralen Punkten viel schärfer haften sollen als z.B. Verleger im Verhältnis zu Komponisten und Textdichtern, erschließt sich nicht.

Auch die Begründung (Seite 27 des Entwurfs) schweigt zu diesem Punkt und zieht stattdessen zur Begründung des doppelten Vergütungssatzes die §§ 54e Abs. 2, 54f Abs. 3 UrhG heran, also die Verletzung der Meldepflichten innerhalb des ZPÜ-Verfahrens. Dabei steht auch in § 32c Abs. 1 S. 2 eine Meldeverpflichtung, dort jedoch ganz ohne Sanktionen für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung.

Wir sind der Ansicht, dass diese **Schlechterstellungen** gegenüber der für Autoren geltenden Regelung **vollkommen ungerechtfertigt** sind und **unbedingt zu beheben** sind.

Soweit zunächst zu unserer Einschätzung des Entwurfs. Wir werden bis zum Ende der vom BMJV eingeräumten Frist noch weitergehend im Detail Stellung nehmen. Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass wir das aktuelle Vorgehen – gerade auch mit Blick auf die bevorstehende Auseinandersetzung zur Modernisierung des Urheberrechts auf EU-Ebene – für äußerst unglücklich halten, da uns daran gelegen ist, eine sachliche Auseinandersetzung auf Basis der konkreten Missstände zu führen, sofern und soweit diese existieren.

Wir möchten vor diesem Hintergrund bitten, sich dieses Themenkomplexes in diesem Sinne unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten der Kultur- und Kreativwirtschaft anzunehmen und im Kabinett kritisch zu hinterfragen.