

VUT • Fidicinstraße 3 • D-10965 Berlin



Berlin, 16. Dezember 2015

Stellungnahme des Verbands unabhängiger Musikunternehmen e.V. (VUT) zum Referentenentwurf des „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung“ (im Folgenden „Referentenentwurf“)

1. EXECUTIVE SUMMARY

- Die im Referentenentwurf beschriebene Ausgangsproblematik trifft auf die Musikwirtschaft nicht zu.

Praktiken wie „Blacklisting“ existieren in der Musikwirtschaft nicht. „Total-Buy-Outs“ kommen nur in Randbereichen wie Auftragskompositionen für Drittwerke oder untergeordneten Werkbeiträgen vor.

Es liegen auch **keine empirischen Erkenntnisse** vor, die weitere Regelungen zur Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung innerhalb der Musikwirtschaft nahelegen.

- Unangemessen **niedrige Vergütungen in der Musikwirtschaft sind vor allem die Folge von massenhaft unvergüteten (rechtswidrige Quellen, Datenhehlerei) und sehr niedrig vergüteten (z.B. YouTube) Musiknutzungen.** Diese Problematik trifft Urheber, Interpreten und deren Vertragspartner in der Musikwirtschaft gleichermaßen – mehr Durchsetzung von Ansprüchen untereinander kann schon deshalb keinen entscheidenden Beitrag zur Lösung der grundlegenden Herausforderungen leisten.
- Der **VUT** spricht sich ausdrücklich **für eine angemessene Beteiligung von Kreativen** aus.

Tel: ++49 (0)30 53065856
Fax: ++49 (0)30 53065858

e-mail: info@vut.de
homepage: www.vut.de

Landesbank Berlin AG
Bic: BELADE33XXX, Iban: DE91100500000190036257

Vorstand - Vorsitzender: Christof Ellinghaus (CitySlang), Michael Schuster (Cargo Records GmbH), Ronny Krieger, Thomas Zimmermann, Mark Chung (Freibank), Werner Dabringhaus (CLASS), Oke Göttlich (finetunes), Fritz Krings (Periphere), Georg Löffler (gim), Tess Rochholz (AdP Records/Samsonido), Jürgen Schattner (Rookie Records), Désirée J. Vach (Snowwhite)
GF: Jörg Heidemann VR 23698 B.AG Berlin-Charlottenburg

Interpreten (sogenannte „Featured Artists“), künstlerische Produzenten, Komponisten und
 Texter von Musikwerken **haben in der Musikwirtschaft vertragliche Ansprüche auf
 Erlösbeteiligung, Buchprüfungs- und Auskunftsrechte – sie sind an wirtschaftlichen
 Erfolgen beteiligt.** Exklusive persönliche Bindungen in Verlagsverträgen sind nach fünf
 Jahren bereits jetzt einfach kündbar.

Eine Ausweitung von Ansprüchen auf Auskunft und Rechenschaft auf – in der Regel als
 Auftragsarbeiten erstellte – untergeordnete Werkbeiträge (zum Beispiel von sogenannten
 Studiomusikern, Coverdesignern etc.) wäre in der hochgradig arbeitsteiligen Musikwirtschaft
 dagegen **praxisfern, kontraproduktiv** und wird u.W. **von keiner beteiligten Seite
 ernsthaft gefordert.**

Defizite bestehen in völlig anderen als den im Referentenentwurf beschriebenen Bereichen.
 Der VUT fordert seit Langem eine Verbesserung der **Transparenz und Überprüfbarkeit
 der Abrechnungen von Onlinenutzungen im Interesse sowohl der unabhängigen
 Musikunternehmen als auch der Kreativen.**¹ Dies muss aber bei den hierfür
 verantwortlichen multinationalen Konzernen durchgesetzt werden, um im Innenverhältnis
 zwischen Kreativen und ihren unabhängigen Vertragspartnern überhaupt greifen zu können.

- **Die Autoren des Referentenentwurfs scheinen die entscheidende Voraussetzung für
 Investitionen in junge Kreative und für kulturelle Vielfalt unverzichtbare Werke nicht
 verstanden zu haben.**

**Die Umsetzung des Referentenentwurfs in seiner jetzigen Form würde zu erheblichen
 Kollateralschäden in der Musikwirtschaft führen – zum Nachteil der in Deutschland
 wohnhaften oder niedergelassenen Urheber, Interpreten, Tonträgerhersteller und
 Musikverlage.**

In der Musikwirtschaft tragen überwiegend kleine und mittelständische Unternehmen die
 hohen Risiken bei der Entwicklung neuer Künstler und Werke. Wie in anderen Bereichen der
 Kreativwirtschaft auch, ist nur ein kleiner Anteil der Werke eines kleinen Anteils der neuen
 Künstler erfolgreich. **Die langfristigen Rechte an diesen wenigen langlebigen „Hits“**

¹ Siehe auch die von unabhängigen Musikunternehmen weltweit unterzeichnete „[Fair Digital Deals Declaration](http://winformusic.org/declarationhomepage/)“ unter: WIN – Worldwide Independent Network. *Fair Digital Deals Declaration* (16.07.2015).
 Online: <http://winformusic.org/declarationhomepage/> (Abgerufen am 11.12.2015).

sind Grundlage und Voraussetzung der Existenz von kleinen und mittelständischen Musikverlagen und ihrer Fähigkeit, kontinuierlich weiter in junge Kreative und auch außergewöhnliche Werke, die nicht allein auf kurzfristigen kommerziellen Erfolg ausgerichtet sind, zu investieren.

Ein **de facto bedingungsloses Rückrufsrecht** trotz angemessener Beteiligung der Urheber **entfernt die wichtigste Voraussetzung für diese Investitionen.**

Stattdessen befördert es einen „Raubtierkapitalismus“, der es multinationalen Konzernen oder Finanzinvestoren – unbelastet durch parallele Investitionen in die Mehrzahl nicht erfolgreicher Werke oder in die Entwicklung der wenigen erfolgreichen – ermöglicht, punktuell nur bereits erfolgreiche „Hits“ aus kleinen Unternehmen herauszulösen, indem sie einzelnen Urhebern für einzelne Werke Angebote machen, die leicht so strukturiert werden können, dass kleine Unternehmen diese nicht „matchen“ können. **Das Vorkaufsrecht nach § 463 ff. BGB ist gänzlich ungeeignet, dies zu verhindern.**

- **Gegen den Rückruf eines nicht ausgeübten Nutzungsrechts ist aus unserer Sicht hingegen nichts einzuwenden.**
- **Das Urheberrecht gilt für alle Branchen der Kreativwirtschaft. Die gut gemeinten Absichten des Referentenentwurfs werden verfehlt, weil die Autoren offensichtlich versäumt haben, sich mit der Komplexität und den substanziellen Unterschieden der Arbeitsweise von beispielsweise Zeitungs-, Buch- und Musikverlagen, der Film-, Games- oder Musikwirtschaft insgesamt auseinanderzusetzen.**

Die Lösungsvorschläge scheinen auf Teilbereiche abzielen, ohne die teilweise katastrophalen Auswirkungen in allen anderen Branchen zu berücksichtigen. Der Referentenentwurf wird einem so wichtigen Vorhaben wie der Reform des Urheberrechts deshalb nicht gerecht.

2. DER VERBAND UNABHÄNGIGER MUSIKUNTERNEHMEN e. V. (VUT)

Der Verband unabhängiger Musikunternehmen e.V. (VUT) vertritt die Interessen der kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) der deutschen Musikwirtschaft. Die Tätigkeitsfelder solcher Musikunternehmen sind vielfältig. Daher zählen zu unseren ca. **1.300 Mitgliedern Labels, Verlage, Vertriebe, Produzentinnen und Produzenten, Künstlerinnen und Künstler, die sich selbst vermarkten** und hierfür eigene Labels und Verlage betreiben.

Prägend und typisch für unsere Mitglieder ist die enge Verflechtung untereinander. **Autoren, Interpreten und ihre Partner arbeiten in der Regel sehr eng zusammen**, manchmal sind sie personenidentisch und auf mehreren Ebenen eng miteinander verflochten. Der Schaffensprozess von Musik und ihre Vermarktung gehen Hand in Hand. Die Grenzen zwischen Kreativen und Vermarktenden bzw. ihren Partnern sind oft fließend.

Insgesamt stehen unabhängige Musikunternehmen für einen **Marktanteil von über 35 Prozent** der genutzten Musikaufnahmen in Deutschland. In Bezug auf die gesamte Musikwirtschaft Deutschlands werden ca. **60 Prozent der Umsätze von unabhängigen Musikunternehmen erzielt.**² Ca. **80 Prozent der Neuerscheinungen am europäischen Musikmarkt** werden von unabhängigen Musikunternehmen getragen.³

² Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.). *Monitoring zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2013* (Langfassung) (November 2014), S. 153, Tabelle 7.15, Online: <http://www.kultur-kreativ-wirtschaft.de/KuK/Redaktion/PDF/monitoring-wirtschaftliche-eckdaten-kuk-2013-langfassung,property=pdf,bereich=kuk,sprache=de,rwb=true.pdf> (Abgerufen am 11.12.2015).

³ Vgl. IMPALA – Independent Music Companies Association. *European Music In Numbers*. Online: <http://www.impalamusic.org/node/9> (Abgerufen am 15.12.2015).

3. FEHLENDE EMPIRISCHE ERKENNTNISSE

Das Urheberrecht soll einen fairen Interessenausgleich herstellen, technologieneutral und flexibel (Ohly 2014) sein. Unbestritten ist: **Änderungen am Urheberrecht dürfen funktionierende Geschäftsmodelle, von denen Kreative ebenso wie ihre Partner abhängen, nicht zerstören.**

Diesen Prämissen wird der Referentenentwurf im Hinblick auf die Musikbranche nicht gerecht. Weder Interpreten noch Autoren aus der Musikwirtschaft haben die Neuregelungen gefordert, noch sind uns empirische Erkenntnisse bekannt oder werden dem Referentenentwurf zugrunde gelegt, die ein wie im Referentenentwurf vorgeschlagenes Urhebervertragsrecht nahelegen. Die Regelungen des Referentenentwurfs sind für die Musikbranche unbrauchbar, untauglich und undurchführbar. Sie gehen sogar im Wesentlichen an den Bedürfnissen der Urheber und Interpreten der Musikbranche vorbei. Die Umsetzung der Regelungen würde daher unter Interpreten und Autoren der Musikwirtschaft einen nicht wieder gut zu machenden Kollateralschaden hinterlassen.

3.1. Regelbeteiligung von Interpreten und Autoren in der Musikwirtschaft

In seinem Hinweis auf das Stärkungsgesetz von 2002 arbeitet der Referentenentwurf heraus, dass es zwar **Gerichtsentscheidungen zur angemessenen Vergütung** gegeben habe, allerdings **nur im Bereich von Übersetzungen von Sachbüchern und Belletristik sowie für Artikel in Tageszeitungen**. Urteile aus diesem Feld mit Bezug zur Musikbranche gibt es über den Zeitraum der letzten 40 Jahre nur vereinzelt.

Die Verteilung der Einnahmen zwischen Musikunternehmen und Künstler in der Musikbranche ist völlig anders geregelt. Bei kleinen und mittelständischen Musikunternehmen ist eine **50:50-Teilung der Erträge auch mit jungen Künstlern** die am weitesten verbreitete Vertragsform, anderenfalls ist eine **feste prozentuale Beteiligung an jeder Nutzung** vereinbart. Von dieser Grundregel wird nur bei untergeordneten Beiträgen abgewichen. **Im Bereich der Musikverlage sind Urheber auf Grundlage der Verhandlungen zwischen den Verbänden der Kreativen und der Verlage mit 60 bzw. 66,66 Prozent an den meisten Einnahmen beteiligt,**

erfolgreiche Autoren verhandeln häufig hiervon zu ihren Gunsten abweichende Beteiligungen.

3.2. Blacklisting

Blacklisting existiert in der Musikwirtschaft nicht. Aussagen wie „Blacklisting sei überall (!) gang und gäbe wie jeder weiß“⁴ erstaunen uns.

Es gibt in der Musikwirtschaft weder ernstzunehmende Hinweise auf solche Praktiken noch Belege dafür. Bei 1.300 Mitgliedern allein im VUT sind solche Behauptungen abwegig, ganz abgesehen davon, dass die Weitergabe personenbezogener Daten illegal wäre (§ 28 I Bundesdatenschutzgesetz).

3.3. Buy-Out-Verträge

Buy-Out-Verträge kommen in der Musikwirtschaft nur in Randbereichen vor, bei untergeordneten Beiträgen in komplexen Produktionen. An dieser Stelle erwähnt der Referentenentwurf die Musikwirtschaft, wenn er auf Seite 15 der Begründung hervorhebt, dass Erlösbeteiligungen die Regel sind. Bei untergeordneten Leistungen sind Buy-Out-Verträge – bei Gastinterpreten „**Künstlerquittung**“ genannt – jedoch **anerkannt, sinnvoll und von beiden Seiten gewünscht**, zum Beispiel die Dienstleistung eines Studiomusikers, des Grafikers für das Cover-Artwork, eines Gastsängers oder die kreativen Leistungen im Rahmen der Promotion. Uns sind innerhalb des Verbands keine Beschwerden im Zusammenhang mit sogenannten „Künstlerquittungen“ bekannt.

Als Künstlerquittung wird in der Musikbranche die pauschale Abgeltung einer Leistung, zum Beispiel der eines Studiomusikers, bezeichnet. Meist ist auf ein bis zwei Seiten zusammengefasst, dass der Interpret gegen eine Einmalzahlung die aufgrund seiner Leistung ihm zugewachsenen Rechte exklusiv dem Produzenten überträgt. Der Produzent überträgt die Rechte an der Produktion weiter auf ein sogenanntes Label, das ihm Vorschüsse auf die zu erwartenden Einnahmen zahlt, in das Marketing investiert etc. **Bei komplexen Produktionen wie beispielsweise**

⁴ Bundesjustizminister Heiko Maas in seiner Rede auf der Konferenz „Die Zukunft des Urheberrechts“ (Veranstalter: Initiative Urheberrecht in Kooperation mit dem Institut für Urheber- und Medienrecht) am 01.12.2015 in Berlin.

Opernaufzeichnungen im Klassikbereich wäre eine Auswertung aus naheliegenden Gründen nicht mehr möglich. Bzw. die Produzenten würden erwartungsgemäß diese Projekte nicht mehr durchführen, wenn sie nicht mehr rechtssicher Pauschalvergütungen, insbesondere für austauschbare untergeordnete Beiträge mit betontem Dienstleistungscharakter, vereinbaren können. Weil sie vielmehr gerade dort mit Rechenschafts- und Auskunftsansprüchen belastet werden würden.

Wenn es in diesem Bereich bisher **Auseinandersetzungen zwischen Interpreten oder Dienstleistern** im Zusammenhang mit untergeordneten Leistungen gegeben hat, dann **ausschließlich bei der Frage, ob die Leistung untergeordnet ist oder ein Gewicht hat**, das eine Beteiligung rechtfertigt.

4. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN

4.1. Rückrufsrecht von Autoren nach Ablauf einer Vertragslaufzeit von fünf Jahren, §§ 40a, 40b UrhG-E

Die Neuregelung gibt dem Urheber das Recht, nach Ablauf von fünf Jahren ein ausschließliches Nutzungsrecht zurückzurufen, sofern sich ein anderer Vertragspartner zur Verwertung des Werks nach dem Rückruf verpflichtet hat. **In der Folge werden Musikverlage ihre Investitionen in neue Autoren einstellen.** Autoren und Musikverlage arbeiten in klaren Verhältnissen, d.h. Autoren übertragen den Verlagen sämtliche urheberrechtlichen Nutzungsrechte an bestimmten Titeln (Titelvertrag) oder verpflichten sich zumeist gegen Zahlung entsprechender nicht rückzahlbarer Lizenzvorschüsse für einen begrenzten Zeitraum persönlich, neu geschaffene Werke ausschließlich in den jeweiligen Verlag einzubringen (Autorenexklusivvertrag).

- a. Mit Geltung des vorgeschlagenen Rückrufsrechts werden Verlage Investitionen in neue Werke einstellen, weil diesen Verlagen die wirtschaftliche Grundlage für diese Investitionen entzogen wird.

Die Einnahmen aus der Auswertung von einem erfolgreichen Autor gleichen die Defizite von neun erfolglosen Autoren aus. Diese Rechnung gilt

für Musikverlage ebenso wie für Buchverlage. Viele kleine Verlage und Labels leben über viele Jahre von ein bis zwei erfolgreichen Autoren und/oder einer kleinen Auswahl erfolgreicher Titel. **80 Prozent der Neuerscheinungen auf dem europäischen Markt stammen von unabhängigen Musikfirmen⁵, d.h. nur geschätzte acht Prozent davon erwirtschaften Gewinne und diese Gewinne finanzieren die restlichen 72 Prozent des gesamten Musikmarkts der Neuveröffentlichungen der unabhängigen Musikwirtschaft.** Wessen Musikkonsum sich nicht in dem Programm der etablierten Marken erschöpft – Top 40-Radio, Toten Hosen, Beethovens Klavierkonzerte, Helene Fischer, Charts, der beste Rock und Pop der 80er und 90er – der muss sich bewusst sein, dass neue Aufnahmen der weitgehend unbekannten Gruppe „Health“ zum Beispiel nur deshalb zu bekommen sind, weil das Musikunternehmen, das ihnen diese Aufnahmen ermöglicht, die sehr erfolgreiche Band „Caribou“ unter Vertrag hat, mit der sich verlässlich Gewinne erwirtschaften lassen. Das geschilderte Prinzip gilt übergreifend in der Musikbranche.

b. **Nach fünf Jahren** ist ein junger bzw. neuer Autor in aller Regel gerade einmal den Kinderschuhen seiner Karriere entwachsen – Ausnahmen und Eintagsfliegen bestätigen die Regel – und es **zeichnet sich erst** dann **ab**, ob er eine erfolgreiche Karriere möglicherweise vor sich hat. Bis dahin muss der Verlag investieren und zwar in Aufnahmen, Noten, Netzwerke, Promotion usw. **Ob sich diese Investitionen lohnen werden**, weiß er frühestens nach fünf Jahren, oft erst viel später.

c. **Das beschriebene Problem wird nicht dadurch gelöst, dass das bedingungslose Rückrufsrecht erst später, nach zehn, 20 oder 30 Jahren, gewährt wird.**

Der Grund liegt darin, dass Musikverlage, anders als Labels bzw. Tonträgerhersteller, nicht ein Album bzw. Programm sowie die „Marke“ eines Künstlers verwerten. Die entscheidende Auswertungsphase für Musikaufnahmen liegt in den ersten Monaten nach Veröffentlichung. Regelmäßig werden in Bandübernahmeverträgen daher die Auswertungszeiten auf fünf bis 15 Jahre begrenzt. Je vorhersehbarer Erfolg und Auswertungsfenster, desto kürzer oft die

⁵ Vgl. IMPALA – Independent Music Companies Association. *European Music In Numbers*. Online: <http://www.impalamusic.org/node/9> (Abgerufen am 15.12.2015).

vertragliche Auswertungszeit. Danach fallen die Rechte an den Künstler zurück. Musik wird auch in Zukunft noch überwiegend in Albumform veröffentlicht werden, d.h. es werden mehrere neue Aufnahmen und/oder Werke gleichzeitig veröffentlicht, denn nur so lassen sich regelmäßig neue Live-Programme für das Publikum gestalten.

Bei der Vermarktung von Werken verhält es sich anders. Ein Musikverlag ist auf eine breite, dauerhafte Streuung seiner Einnahmen angewiesen und diese werden zumeist von einzelnen Werken erzielt, man denke nur an die sogenannten One-Hit-Wonder. **Eine dauerhafte, wirtschaftlich erfolgreiche Auswertung auf höherem Niveau ist nur mit vereinzelt Werken zu erzielen, selbst mit Werken von erfolgreichen Autoren.** Nicht jeder Titel eines Autors ist erfolgreich. Auch von Adele schafft es nicht jeder Titel ins Radio, wird von Dritten gecovered, in Filmen verwendet etc. Aus der Verwertung von nur vier Titeln erzielt die Band „Kraftwerk“ ihre überwiegenden Verlagseinnahmen.⁶

- d. Die erfolgreichen Werke werden von wirtschaftlich stärkeren Verlagen übernommen. **Die Regelung in § 40b UrG-E bietet keine Abhilfe.** Vielmehr wird die Regelung allgemein als Katalysator wirken.

Die den erfolgreichen Werken zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse werden mittelfristig zugunsten ihrer Autoren angepasst. Der gesamte Rest bleibt ohne Förderung und Markt zurück. Mit der Liquidität und Kalkulation eines Majorverlags kann ein kleiner Verlag nicht konkurrieren. Aber auch innerhalb der Verlage unter den VUT-Mitgliedern wird ein Kampf um die erfolgreichen Titel zum Nachteil der großen Masse der mäßig erfolgreichen Autoren beginnen. Langfristig ist damit zu rechnen, dass sich neue, bisher branchenfremde Unternehmen, zum Beispiel aus der IT-Branche, finden werden, die ihre Liquiditätsstärke zum Aufbau von Katalogen nutzen. Ungeklärt ist dabei die Frage, welche Folgen sich ergeben werden, wenn Lizenzvorschüsse an Autoren nach fünf Jahren noch nicht eingespielt sind. Der alte Lizenznehmer hätte dann die Möglichkeit, seine Ansprüche beim neuen Lizenznehmer geltend zu machen. Neben den Liquiditätsdefiziten besteht eine weitere erhebliche Hürde, die das Vorkaufsrecht

⁶ Vgl. Ralf Hütter in der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts „Metall auf Metall“ vom 25.11.2015.

ins Leere laufen lassen wird. Der alte Verlag müsste jeden Regelungsvorschlag des neuen Verlags übernehmen. Selbstverständlich spielen auch die Konditionen im Vertrag eine Rolle: Vertragslänge, Refundierungen, Subverlagsnetzwerk und Netzwerke. Kleine Verlage zeichnen sich durch eine individuelle Betreuung ihrer Autoren und Werke aus. Sie sind es, die gezielt Nischenrepertoire und besondere Autoren fördern können. Umgekehrt müssen sie aber auf ein bestimmtes Vertragsniveau bestehen, sonst könnten sie diese individuelle Leistung nicht erbringen.

e. Es dürfte offensichtlich sein, auf welche Autoren sich Verlage nur noch konzentrieren werden, wenn sie davon ausgehen müssen, dass sie erfolgreiche Autoren nach fünf Jahren an den nächstgrößeren Verlag verlieren. Natürlich werden es etablierte „Marken“ sein, Autoren, die sofort einen bestimmten Umsatz garantieren, die keine Förderung mehr brauchen, bei denen es ausreicht, die schon in Fahrt gekommene Karriere ein Stück zu begleiten, bis der Autor auf ein größeres Schiff überwechselt. **Vorschüsse und Förderung für neue Autoren wird es von diesen Musikverlagen nicht mehr geben.**

f. **Die Leistungsschutzberechtigten** sind von den Regelungen der §§ 40a und 40b UrhG-E ausgenommen. Dort würde es zu erheblichen Problemen führen, weshalb die Interpreten nicht in den Genuss eines Rückrufs nach fünf Jahren kommen sollen, heißt es in der Begründung des Referentenentwurfs (S. 26, zu Nummer 9, § 79 UrhG-E - Nutzungsberechtigte). Der Referentenentwurf übersieht, dass der **Rückruf von urheberrechtlichen Nutzungsrechten zu ähnlichen Problemen** führen wird, mit der Folge, dass kleine Verlage ihre Aufbauleistung in junge Autoren einstellen werden.

Die §§ 8, 9 UrhG werden nicht als Korrektiv wirken. § 8 UrhG hat zum Beispiel zur Folge, dass Miturheber nur einstimmig kündigen können.⁷ Problematisch ist nun, dass offen bleibt, ob Autoren im Falle der gemeinsamen Ausübung des Rückrufsrechts auch gemeinsam einen Folgevertrag abschließen müssen. Ein Musikalbum enthält nicht nur Musik, sondern zumeist auch ein Cover-Artwork und einen Booklet-Text, deren Autoren übrigens in der Regel mit Pauschalzahlungen abgelogt werden und die nicht am Erfolg der Vermarktung beteiligt werden. Das ist selbstverständlich angemessen und interessengerecht, denn so wichtig

⁷ Vgl. Nordemann in: Fromm/Nordemann. *Urheberrecht*. 10. Auflage, § 8 Rn. 17 u. 35.

und notwendig die Verpackung auch sein mag, so kommt es am Ende doch immer noch auf den musikalischen Inhalt an. Nichts anderes galt für das Cover-Artwork von Andy Warhol.⁸ Dabei handelt es sich mangels gemeinsamen Willensentschluss nicht um verbundene Werke im Sinne von § 9 UrhG mit der Folge der gegenseitigen Zustimmungspflicht zur Auswertung nach Treu und Glauben, sondern um die lediglich faktische Verbindung. Auf lediglich faktische Verbindung mehrerer selbstständiger Werke finden die Vorschriften des BGB über die Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) Anwendung. Der Gestalter eines Covers zu einem Musikalbum kann aufgrund seines Vertrags möglicherweise verpflichtet worden sein, die Nutzung eines ausländischen Sublizenznehmers zu dulden. Einen gesetzlichen Anspruch darauf hat der Sublizenznehmer gerade nicht. Gleiches gilt für die Übersetzung eines Liedtextes, um nur ein weiteres Beispiel zu nennen.

- g. Zuletzt bestand schon deshalb kein Regelungsbedarf, weil eine **persönliche Exklusivität** von Autoren **maximal** für einen **Zeitraum von fünf Jahren** vereinbart werden kann.⁹ Nach Ablauf von fünf Jahren können sich beide Seiten mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten vom Vertrag lösen (§ 40 I UrhG). Ein erfolgreicher Autor kann sich daher mindestens alle fünf Jahre einen neuen Verlag suchen und neue Bedingungen und Vorschüsse für seine neuen Werke verhandeln. Außerdem kann ein Urheber bei Vorliegen der entsprechenden Umstände wirksam den Rücktritt von den Verlagsverträgen gemäß §§ 30, 32 Verlagsgesetz erklären, die Rechte wegen Nichtausübung gemäß § 41 UrhG zurückrufen oder die fristlose Kündigung gemäß § 314 BGB erklären, wenn die Auswertung nicht in der gebotenen Form geschieht. Der Gesetzgeber täte gut daran, die Ausübung wegen unzureichender Nutzungsausübung stärker zu konkretisieren und hier für Klarheit zu sorgen, statt das Kind mit dem Bade auszuschütten.
- h. Einen nachvollziehbaren Ansatz – vielleicht sogar **für die Musikbranche der einzige brauchbare Ansatz im Referentenentwurf** – findet sich in **§ 41 UrhG-E**. Der Urheber soll ein klares Recht haben, das ausschließliche Nutzungsrecht

⁸ Vgl. The Vinyl Factory. *Cover Versions: 25 of the best Andy Warhol record sleeves* (17.06.2014). Online: <http://www.thevinylfactory.com/vinyl-factory-releases/cover-versions-25-of-the-best-andy-warhol-record-sleeves/> (Abgerufen am 05.12.2015).

⁹ Vgl. Czychowski in: Loewenheim. *Handbuch des Urheberrechts*. § 68 Rn. 38 ff mwN.

dann zurückzurufen, wenn sein Lizenznehmer dieses Recht nicht oder nur ungenügend auswertet. Auch wenn hier wiederum deutlich wird, dass der Referentenentwurf die Musikwirtschaft nicht im Blick hatte, zum Beispiel in der Spezialvorschrift für Beiträge in Zeitungen oder Zeitschriften (§ 41 II 1 UrhG-E). Selbstverständlich ist es unbillig, wenn ein ausschließliches Nutzungsrecht dazu benutzt wird, es in der Schublade verstauben zu lassen, dem Markt zu entziehen, insbesondere aber dem originären Rechteinhaber keine angemessene Möglichkeit verschafft wird, aus seinem originären Recht Nutzungen zu ziehen. Dennoch sollte der Gesetzgeber hier, wenn nicht im Gesetz selbst, so zumindest in seiner Begründung sich mit der Musikwirtschaft und ihren Notwendigkeiten auseinandersetzen und klarere Definitionen und Beschreibungen liefern, was er sich dort unter einer Nutzung vorstellt.

Nach alldem steht fest, dass die Interessen der Autoren an einer angemessenen Vergütung ihrer bestehenden und zukünftigen Werke schon bei geltender Rechtslage ausreichend gewahrt sind. Die vorgeschlagene Regelung stört die Auswertung empfindlich und setzt falsche Anreize zugunsten von etablierten Autoren und Repertoire. Dieses Ergebnis überrascht nicht. In einem Gutachten von Dr. Till Kreutzer von iRights.Law zum österreichischen Urheberrecht wird eine entsprechende Regelung abgelehnt. Er weist nach, dass eine einheitliche Regelung angesichts der völlig unterschiedlichen Auswirkungen im Zweifel zu erheblichen Ungleichbehandlungen der jeweiligen Urheber und/oder Verwerter führt.¹⁰

4.2. Erlöschen der Enkelrechte gemäß § 40 a Abs. 5 Satz 2 UrhG-E

Der Sublizenznehmer sei für den Fall eines Wegfalls des „Enkelrechts“ nicht schutzwürdig, da für ihn die Folgen aufgrund der gesetzlichen Regelung von vornherein absehbar seien, deshalb sei auch das Erlöschen der Enkelrechte gerechtfertigt.¹¹

¹⁰ Vgl. Dr. Till Kreutzer. *Urhebervertragsrecht in Österreich – Untersuchung von Dr. Till Kreutzer, iRights.Law*. S. 38, Online: https://irights.info/wp-content/uploads/userfiles/KreutzerGutachten_Urhebervertragsrecht.pdf (Abgerufen am 16.12.2015).

¹¹ Vgl. S. 25, Abs. 3 der Begründung zum Referentenentwurf („Der Sublizenznehmer muss hier nicht geschützt werden, da die möglichen Folgen der gesetzlichen Regelung auch für ihn von vornherein absehbar sind,...“).

- a. Das bedeutet im Klartext, dass bei einer Lizenzierung während der gültigen Vertragslaufzeit von fünf Jahren von zum Beispiel **Hintergrundmusik in einem Computerspiel** bei **Rückruf** dieser Rechte durch den originären Rechteinhaber, die **Verwertung des gesamten Computerspiels nicht mehr möglich** ist. Dass bei einer **Sublizenzierung eines Musikalbums** während der Vertragslaufzeit alle **Vervielfältigungsstücke vernichtet werden müssen**, wenn der Gestalter des Covers seine Rechte zurückzieht. Dass bei einer **Lizenzierung eines Samples**, das dem Melodienschutz (§ 24 II UrhG) unterfällt, **jede Musikaufnahme, der das Sample zugrunde liegt, nicht weiter verwertet werden kann und sämtliche Vervielfältigungsstücke vernichtet werden müssen**, wenn der originäre Rechteinhaber sein Recht vom Verlag zurückruft. Die Rechte an der Samplenutzung werden branchenüblich räumlich und zeitlich unbeschränkt gegen Pauschalvergütung und/oder prozentuale Beteiligung am Verkaufserfolg eingeräumt.

Schon aus diesen wenigen Beispielen wird klar, dass die Regelung nicht durchdacht und gänzlich impraktikabel ist. Es ist zu erwarten, dass die Games-Branche nicht weiter in Deutschland produzieren wird, Samplelizenzen von deutschen Produktionen gemieden werden, bzw. Verträge wenn möglich nach dem Recht von Drittstaaten abgeschlossen werden und insbesondere die internationale Verwertung eingeschränkt bzw. für bestimmtes Repertoire unmöglich gemacht wird.

- b. Der Referentenentwurf sieht vor, dass die Rückrufsrechte bei den in §§ 88 I und II UrhG genannten Rechten nicht gelten sollen. **Unklar bleiben die rechtlichen Folgen im Falle eines Rückrufs aller Rechte, zum Beispiel von einem Musikverlag** zugunsten eines anderen Musikverlags. Bedeutet das im Falle des Rückrufs des exklusiven Rechts der Einräumung von Filmherstellungsrechten (§§ 31 I, 88 I UrhG) im Falle von bereits aus diesem Recht vergebenen üblicherweise einfachen Nutzungsrechten, dass nur dieses einfache Recht gänzlich unberührt bleibt oder zusätzlich das dem Musikverlag eingeräumte exklusive Recht, Filmherstellungsrechte Dritten einzuräumen, ebenfalls diesem erhalten bleiben muss? In jedem Fall werden diese Rechte weiter zersplittern und der Rechteklärungsaufwand wird steigen.

- c. Zuletzt bliebe noch zur Rettung der kleinen und mittelständischen Musikverlage die Möglichkeit, von diesen Regelungen zum Nachteil des Urhebers abzuweichen, also zum Beispiel das Rückrufsrecht nach fünf Jahren auszuschließen und zu begrenzen oder anderweitig für die Verlage sinnvoller und notwendiger zu gestalten und zwar durch gemeinsame Vergütungsregeln (§ 36) oder Regelungen aufgrund eines Tarifvertrags. Das Problem ist nur leider, dass es **in der Musikwirtschaft keine kollektivrechtlichen Strukturen** im urheberrechtlichen Bereich im Sinne des Referentenentwurfs gibt, und aufgrund der gemeinsamen Organisation in der GEMA wohl kaum in Zukunft geben wird.

Die Vereinigungen der Urheber und Werknutzer müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein (§ 36 Abs. 2 UrhG). Um repräsentativ im Sinne des Gesetzes zu sein, muss der Verband oder die Vereinigung den wesentlichen Teil der Berufsgruppe ausmachen. Bis heute bestehen in **Rechtsprechung und Literatur erhebliche Probleme, den gesetzlichen Tatbestand der ausreichenden Repräsentation rechtssicher zu definieren**. Zuletzt ist fraglich, ob der gesetzlich ausgeübte Druck, um Rechteinhaber dort zu Kollektivvereinbarungen zu zwingen, wo sie vorhanden sind, nicht die Vertragsfreiheit in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beschränkt.

[Einwurf zu §§ 36 II, 79 I 1 UrhG-E] Außerdem, um auf die Studiomusiker zurückzukommen: Der Begriff „Studiomusiker“ hat sich zwar eingebürgert, beschreibt jedoch keineswegs eine kohärente Gruppe. Vielmehr werden in Musikproduktionen ganz überwiegend Gastmusiker aus dem Umfeld der Hauptmusiker akquiriert. Es sind Freunde, es sind Bekannte, es sind Musiker, die ihre Leistung nebenberuflich erbringen, oder aus Gefälligkeit, es kann der Musiklehrer der Tochter sein, es kann ein bekannter Musiker sein. Es ist also eine unüberschaubare Menge an verschiedenen Konstellationen denkbar, die eines deutlich werden lassen: Es ist nicht wirklich vorstellbar, dass sich dieser Bereich jemals in einem Verband, der nur im Ansatz

repräsentativ im Sinne des Gesetzes zu werten wäre,
vereinigen wird.

Das Gleiche gilt selbstverständlich nicht nur für die Musiker, sondern auch für die
Gastsänger, für die Autoren, für Musikproduktionen, deren Fotografen und
Grafiker und viele andere, die urheberrechtlich geschützte Leistungen dafür
erbringen, dass das eigentliche Werk und die Produktion, nämlich die Musik, am
Markt erfolgreich vermarktet werden kann.

4.3. Gesetzlicher Anspruch von Urhebern und ausübenden Künstlern auf jährliche Abrechnung bei untergeordneten Werkbeiträgen, §§ 32 d, 79 Abs. 2 UrhG-E

Das BMJV schlägt vor, dass auch pauschal vergütete Nutzungen für untergeordnete
Beiträge mit dem grundsätzlichen Recht auf Auskunft und Rechenschaft einhergehen
sollen.

- a. Wir setzen als allgemein bekannt voraus, dass in der Musikwirtschaft fast
ausschließlich jeder Beitrag zu einer Produktion auch mit einem prozentualen
Anteil an der Vermarktung gewürdigt wird. Dies gilt zum Beispiel für künstlerische
Produzenten, denen in der Regel Anteile an dem Verkaufserfolg eingeräumt
werden (sogenannte Produzentenpunkte). Wenn pauschale Vergütungen gezahlt
werden, dann für untergeordnete Beiträge und Leistungen. Allerdings sind diese
untergeordneten Beiträge auf nahezu allen Musikveröffentlichungen zu finden,
insbesondere auf physischen Formaten wie einer CD, Vinyl, DVD etc. Es gibt
**Texte, Cover, Grafiken, Artworks und zudem noch versteckt in
Musikproduktionen oft kleine Beiträge von Gastsängern, Studiomusikern
oder anderen Instrumentalisten.** D.h., dass eine kleine Produktion, die mit
geringen Beträgen oder einem geringen Produktionsbudget gestemmt wurde, bei
dem eventuell sogar die zwei, drei, vier, fünf Mitwirkenden pauschal vergütet
wurden, dennoch über Jahre im Internet auf den üblichen Streaming-Plattformen
(derzeit Spotify, Apple etc.) verwertet und durch Lizenzzahlungen im
Mikrobereich vergütet wird. Sampling-Lizenzen werden räumlich und zeitlich
unbeschränkt vergeben, oft genug pauschal oder gänzlich gratis auf
Freundschaftsbasis oder aber bis hin zu hohen prozentualen Beteiligungen.
Jedem im Sample repräsentierten Interpreten wäre jährlich von Verlagen

Rechenschaft abzulegen. Im Ergebnis wird neben einem für viele kleine Unternehmen unzumutbaren und unnötigen Administrationsaufwand eine **Quelle für weitere Rechtsunsicherheit** geschaffen, da außerordentliche Kündigungen sich nicht selten auf vermeintliche Verstöße in Abrechnungen begründen, auf Abrechnungen deren Komplexität mit der Digitalisierung natürlich zugenommen hat.

- b. Dieser Anspruch wird praktisch nur dann relevant, wenn eine einzelne Produktion oder ein Album von einem hohen kommerziellen Erfolg gekrönt ist. In diesem Fall kann der Betroffene berechnete Ansprüche schon jetzt durchsetzen. Aufgrund der Vertragsstandards der Musikwirtschaft und der **gesetzlichen Ansprüche auf angemessene Vergütung, kann er eine Buchprüfung durchführen, Auskunft und Vertragsanpassung** verlangen.
- c. **Die zugrunde gelegte Annahme des Referentenentwurfs**, soweit der Anspruch durch jährliche Fälligkeit auch in Fällen von Pauschalvergütungen über die bisher bestehende Rechtslage hinausgehe, betreffe die Auskunft von **Daten**, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs in der Regel ohnehin **vorhanden** seien und nicht erst erhoben werden müssten, **ist falsch**. Es trifft zu, dass bei den überwiegenden Produktionen der Musikwirtschaft in aller Regel von Musikunternehmen an irgendjemand abgerechnet werden muss, also Abrechnungsunterlagen vorhanden sind, die nach Vorstellung des Gesetzgebers lediglich kopiert und weitergeleitet werden müssten. Allerdings sind **die Abrechnungen auf die jeweils Mitwirkenden ausgerichtet und nicht nach Produktionen**. Zudem sind die **Abrechnungen von weltweiten Lizenznehmern oft wenig klar und verständlich**. Die Musikunternehmen bemühen sich die Daten schlüssig zusammenzufassen bzw. in Listen zu packen. In diesem Zusammenhang geht es jedoch um die Rechenschaft darüber, ob die Leistung angemessen vergütet wurde. **Die Rechenschaft muss daher regelmäßig eine Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten.**¹² Lizenzabrechnungen enthalten nur dann eine entsprechende Aufstellung, wenn eine **Gewinnverteilung** vereinbart ist und selbst dann sind nur die abzugsfähigen Kosten vereinbart und **nie die sogenannten Overheadkosten, also die internen Kosten**. Bei Abgabe einer Rechenschaft wären Overheadkosten

¹² Vgl. Palandt. *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB* (2016). 75. Auflage, § 666 BGB, Rn 4.

unbestreitbar zu berücksichtigen. Die Höhe der Kosten lässt sich in keinem Fall sicher bestimmen. Der Referentenentwurf müsste dann an der Stelle als Ausgleich eine verbindliche Streitschlichtung, zum Beispiel im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit vorsehen. Schon daraus wird klar, dass die Regelungen im Referentenentwurf an den tatsächlichen Bedürfnissen aller Parteien in der Musikwirtschaft vorbeigehen.

- d. Auch an dieser Stelle fragen wir uns: Hatte das BMJV die Musikwirtschaft überhaupt im Auge und kennt es die Produktionsbedingungen der Musikbranche? Wir können uns diese Regelungen nur dadurch erklären, dass sie möglicherweise für andere Branchen gedacht waren, trotzdem rechtfertigt dies keinen Kollateralschaden bei den kleinen und mittelständischen Unternehmen der Musikwirtschaft. Aus der Praxis können wir berichten, dass schon heute **zahlreiche Probleme an ganz anderer Stelle** entstehen, zum Beispiel dadurch, dass berechnete Auskunftsansprüche nicht befriedigt werden können, weil die erforderlichen **Aufzeichnungen und Daten von ausländischen Plattformbetreibern nicht zur Verfügung gestellt werden**. Hinzu kommt, dass die rechtlichen **Dokumentations- und Darlegungspflichten in den jeweiligen Territorien unterschiedlich** sind und gerade gegenüber verhandlungsstarken Lizenznehmern **im Bereich der Massennutzung Abrechnungsstandards nicht verhandelbar** sind. Ein weiteres Problem ist, dass **Auskünfte und Daten erteilt** werden, die in sich vielleicht schlüssig sein mögen, **an deren wahrheitsgemäßer Zusammenstellung man aber berechnete Zweifel** haben muss. Nur in absoluten Ausnahmefällen sind uns Gerichtsverfahren bekannt, bei denen entsprechende Ansprüche eine Rolle spielen. Im wirtschaftlich erfolgreicherem Bereich sind Buchprüfungen nicht außergewöhnlich. Der Anspruch auf Buchprüfung ist in branchenüblichen Verträgen Standard.

4.4. Anspruch von Urhebern und ausübenden Künstlern auf Einzelvergütung bei Mehrfachnutzung, §§ 32 Abs. 2 S. 3, 79 Abs.2 S.2 UrhG-E

Der Referentenentwurf beabsichtigt, dass Vertragsparteien klarer festhalten sollen, ob Mehrfachnutzungen des Werks bzw. der Leistung beabsichtigt sind. Andererseits wird darauf hingewiesen, dass Pauschalvergütungen in begründeten Fällen weiter zulässig sein sollen. Wieder einmal liegt das Augenmerk auf der Zeitungs- und

Zeitschriftenbranche, aber auch die mehrfache Sendung von audio-visuellem Material oder die Nutzung von Nebenrechten im Zusammenhang mit der Buchbranche werden erwähnt. Der Gesetzgeber muss die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Pauschalvergütungen definieren. Grundlegend ist die Frage, ob die Vergütung angemessen ist oder nicht. Nur darum geht es. Der BGH hat in seiner Entscheidung „Das Boot“ (GRUR 2012, 496) offengelassen, ob bei der Einzelprüfung von § 32 a UrhG oder § 32 UrhG die vereinbarte Vergütung oder die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses angemessene Vergütung maßgeblich ist.

4.5. § 79b UrhG-E

Der Entwurf sieht vor, dass der Anspruch nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann. Die Nichterfüllung der Unterrichtungspflicht der Verwertungsgesellschaft wird mit einem Anspruch auf die doppelte angemessene Vergütung sanktioniert und auf diese Rechte kann nicht im Voraus verzichtet werden. Damit wird der Tonträgerhersteller gegenüber dem Interpreten schlechter gestellt als der Verleger gegenüber dem Autor. Der Gesetzgeber liefert dafür keine Begründung.

Mit freundlichen Grüßen

Christof Ellinghaus
Vorstandsvorsitzender