

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

Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
Referat III B 3
Herrn Schmid
Mohrenstraße 37
10115 Berlin

Berlin, den 18. Dezember 2015

per email vorab: referat-IIIB3@bmjv.bund.de

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

Sehr geehrter Herr Schmid,

wir beziehen uns auf den Referentenentwurf vom 5. Oktober 2015 und nehmen hierzu gerne Stellung.

Der Bundesverband Musikindustrie e.V. (nachfolgend: **BVMI**) vertritt die Interessen von ca. 280 Labels und Musikunternehmen, die rund 85 % des deutschen Musikmarktes repräsentieren. Der Verband setzt sich für die Anliegen der Musikindustrie in der deutschen und europäischen Politik ein und dient der Öffentlichkeit als zentraler Ansprechpartner zur Musikbranche. Dabei handelt es sich um eine Branche, die unter den verschiedenen Branchen der Kultur- und Kreativwirtschaft als erste mit den fundamentalen Herausforderungen der Digitalisierung konfrontiert war, die die Auswirkungen von Rechtsverletzungen im Internet zu spüren bekam und die aufgrund der kontinuierlichen Entwicklung und Bespielung neuer Vertriebskanäle auf dem Weg der Konsolidierung ist.

➤ **Belastbare Regeln setzen eine fundierte Befassung mit den jeweiligen Branchen voraus**

Aus unserer Sicht liegen die zentralen Probleme des Entwurfs darin, dass er die unterschiedlichen wirtschaftlichen Mechaniken der verschiedenen Branchen der Kultur- und Kreativwirtschaft

im Allgemeinen und der Musikbranche im Besonderen weder reflektiert, noch analysiert oder berücksichtigt. Betroffen von den Regelungen ist in unserem Fall eine Vielzahl von großen und kleinen Tonträgerherstellern.

Das **erklärte Ziel des Referentenentwurfs** – die faire Beteiligung des Künstlers an den Erlösen von kreativen Leistungen – ist selbstverständlich begrüßenswert. Der **tatsächliche Effekt des Referentenentwurfs** ist allerdings aus unserer Sicht im **Bereich der Musikindustrie** ein **Eingriff in ein gut funktionierendes und ausgeglichenes System**, dessen Folgen gerade für das Funktionieren einer gesunden Musikindustrie nachteilig sind (s. hierzu bekanntlich schon bereits die Gesetzesbegründung zur damaligen Novelle des Urhebervertragsrechts: „Stückzahl-lizenzen wie sie in Künstlerverträgen der Tonträgerindustrie vielfach üblich sind, sind Grundlage für eine faire Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung und wirken weitgehend einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entgegen“¹).

➤ **Zur besseren Einordnung: So funktioniert das Musikgeschäft**

Zum Verständnis der wirtschaftlichen Wirkweisen unserer Branche möchten wir das Folgende näher erläutern:

Typische Investitionen von Musikfirmen zur Etablierung eines Künstlers auf dem Markt betreffen die

- **Produktionskosten** zur Herstellung von **Tonaufnahmen**,
- **Produktionskosten** zur Herstellung der **Videoproduktionen**,
- Erstellung von **Grafikmaterialien**,
- Erstellung von **Fotografien**,
- Leistung von sog. „**Toursupport**“,
- **Marketing-** und **Promotion**-Investitionen (online + offline),
- Zahlung eines **nicht rückzahlbaren Vorschusses** an den/die Künstler,
- Zahlung der (produktionszahlabhängigen) **GEMA** Gebühren.

Bei Betrachtung der sog. Künstlervertrag-Konstellation stellt der Künstler u.a. seine Leistungsschutzrechte exklusiv bereit, während das Unternehmen als „wirtschaftlicher Produzent“ die Produktion bei einem sog. „künstlerischen Musikproduzenten“ in Auftrag gibt und aufgrund seiner wirtschaftlich-

¹ BT-Drucks. 14/6433, S. 11.

organisatorischen Verantwortung das Tonträgerherstellerrecht gemäß § 85 UrhG erwirbt.

In einem Künstlerexklusivvertrag räumt der Künstler einer Musikfirma das Recht ein, seine Darbietungen aufnehmen und verwerten zu dürfen. Als Gegenleistung erhält der Künstler üblicherweise eine **Beteiligung** an den aus dem Verkauf seiner Aufnahmen erzielten **Erlösen**. Diese(r) Künstler wird/werden auch „**Featured Artists**“ genannt (also die **Künstler**, die auch öffentlich **für das Produkt stehen**). Dieser Künstler ist direkt an den Erlösen aus den Abverkäufen und damit am Erfolg des Produkts beteiligt. Besonderes Merkmal dieses Vertrages ist die persönliche Exklusivität, die beinhaltet, dass der Künstler während der Laufzeit des Vertrages (hinsichtlich seines musikalischen Schaffens) ausschließlich an das Musikunternehmen gebunden ist und entsprechend nur für dieses tätig werden darf. Der Künstler **entscheidet sich also für diesen einen Partner**.

Der Künstler erhält in der Regel eine mit den Umsatzbeteiligungen verrechenbare **Vorauszahlung**, die gegen die Lizenzbeteiligung verrechenbar, aber **nicht rückzahlbar** ist. Bei der Vorauszahlung und der Verrechenbarkeit handelt es sich rechtlich um ein Darlehen mit besonderer Tilgungsabrede. Die Höhe dieses Darlehens bemisst sich stets neu, je nach Erfolgserwartung, also die zu erwarteten bzw. erhofften Abverkäufe eines jeden Künstlers und Produkts.

Auch wenn im Rahmen der fortschreitenden Digitalisierung sicherlich eine Demokratisierung von rudimentären und semi-professionellen Produktions- und Vertriebsprozessen auszumachen ist, so hat allerdings auch die Bespielung der zahlreichen **neu gewachsenen Verbreitungswege** mit z.B. „Social Media“ zu einem erheblichen **Anstieg der Komplexität** bei der Bestimmung des „**Marketing-Mix**“ beigetragen, was sich auch in der **Personalstruktur der Musikfirmen bemerkbar** macht. Daher ist hier auch künftig mit steigenden Kosten für Marketing und Promotion zu rechnen. So hat die Industrie in 2013 weltweit bspw. 4,3 Mrd. USD in Repertoire, Marketing und Promotion investiert. Diese Investition entspricht 27% der entsprechenden Einnahmen der Musikfirmen. Allein für das sog. „A&R“ (Artist & Repertoire Management), also die Entdeckung und Förderung von Künstlern wurden 15,6% dieser knapp 16 Mrd. USD verwendet.

Es ist festzuhalten, dass der **Künstler** hinsichtlich **sämtlicher** o.g. **Kosten** **kein Investitionsrisiko** trägt und der an ihn gezahlte Vorschuss auch im Falle des wirtschaftlichen Misserfolgs des Produkts nicht rückzahlbar ist.

Jede Betrachtung der Beziehung zwischen Künstler und dem kreativen Partner muss ganz selbstverständlich auch die wirtschaftlichen Grundlagen dieses **gemeinsamen Verhältnisses** berücksichtigen, nämlich das **Ziel, wenigstens** die getätigten **Investitionen wieder einzuspielen**. Nur so kann das Unternehmen wirtschaftlich überleben. Wenn man daneben von der gemeinhin bekannten Daumenregel ausgeht, dass **von 10 Produkten lediglich 1 wirtschaftlich erfolgreich** ist, so basiert der **wirtschaftliche Erfolg eines Unternehmens** der Musikindustrie ganz notwendigerweise auf einer **Mischkalkulation** über mehrere Produkte und verschiedene Künstler sowie auf einer **kontinuierlichen Katalogauswertung (Produktbestand)**.

Während der Künstler durch den Exklusivvertrag für einen bestimmten Zeitraum persönlich an eine bestimmte Musikfirma gebunden ist und als Vergütung fortlaufend eine Beteiligung an den aus seinen Aufnahmen erzielten Erlösen erhält, wirkt der sog. **Studios Musiker** an einem Projekt mit, **ohne dabei fest an den Vertragspartner gebunden zu sein**. Das bedeutet, dass er für sich die Freiheit behält, gleichzeitig – so gesehen auf Werkvertragsbasis – für verschiedene Produzenten oder Tonträgerhersteller tätig zu sein, als Musiklehrer zu arbeiten und/oder für verschiedene Bands Live-Performances darzubieten – hierbei handelt es sich auch grundsätzlich im Verhältnis zu demjenigen des vertraglich länger gebundenen Künstlers um ein **anderes Lebensmodell**. Der entsprechende Vertrag, die sog. **Künstlerquittung**, sieht gerade keine längerfristige vertragliche Bindung vor, sondern ist nur projektbezogen: Die Pflichten des Künstlers beziehen sich nur auf eine bestimmte Aufnahme (eines oder mehrerer Titel), an der er mitwirkt. In der Regel geht es hier um Engagements, bei denen der Erbringer der Leistung austauschbar ist (z.B. eine Sängerin im Hintergrundchor), während dies bei den exklusivvertraglich gebundenen Künstlern nicht der Fall ist, weil man sie namentlich kennt und die Aufnahmen u.a. über die Bekanntheit dieser Künstler verkauft werden. Anders als im Falle des Künstlerexklusivvertrages erhält der Künstler als Gegenleistung üblicherweise keine Erlösbeteiligung, sondern eine Einmalzahlung, mit der alle Ansprüche gegenüber dem Vertragspartner abgegolten sind. **In diesen Fällen** ist die Entlohnung durch **Pauschalvergütungen** nicht nur **sinnvoll und am Markt gewollt**.

Bereits der Ausgangspunkt für das gesamte Gesetzgebungsvorhaben lässt sich auf eine **unbelegte Behauptung** zurückführen, dass nämlich pauschal eine gestörte Vertragsparität vorliege, für die es keinerlei **empirisches Fundament** gibt und ohne zu reflektieren, dass sich das **Kräfteverhältnis** im Laufe der Vertragsbeziehung **durchaus deutlich zugunsten des (exklusiven) Künstlers** ändern kann.

Daneben enthält der Entwurf **verfassungsrechtlich bedenkliche** Einschränkungen der **Vertragsfreiheit** sowie **kostenseitig** und administrativ **unüberschaubare** und unnötige Vorgaben und daneben völlig **ungerechtfertigte Schlechterstellungen** der Tonträgerhersteller.

➤ **Einheitsregeln reflektieren die verschiedenen ökonomischen Konzepte der Kreativen nicht**

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).

Außer den angestellten Orchestermusikern sind hier aus anderen Branchen beispielhaft die verschiedenen (teilweise) angestellten **Grafiker, Fotografen** und vor allem auch die Artist & Repertoire Manager (sog. **A&Rs**) genannt, die ganz aktiv im Tonstudio an der konkreten Ausformung der Einspielung mitarbeiten und diese mitgestalten bzw. die sog. **Produktmanager**, die das äußere Erscheinungsbild der Künstler und der End-Produkte mitgestalten.

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

- **Kreativen, die auf Anforderung von Auftraggebern** tätig werden, häufig also Produzenten, wie Film- oder Fernsehproduzenten, Werbeagenturen (z. B. im Verhältnis zu Website-Gestaltern, Werbetextern und Fotografen), durchaus aber auch Verlage (z. B. bei der Auftragsvergabe an Übersetzer) oder Tonträgerhersteller (Auftragsvergabe an Studiomusiker) und den
- **Kreativen, die 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 und auch neuen Vertriebspartnern 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** im Erfolgsfall 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 – auch das ist bekanntlich längst möglich – als **Selbstvermarkter** auftritt oder 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 („**KSK**“) von der prekären Lage vieler Kreativer zeichnet, weil erfolgreiche Künstler schon qua professionalisierter Strukturen dort in der Regel nicht gemeldet sind. So sind etwa Künstler, die selbst Arbeitnehmer (Bsp.: **AssistentIn**) beschäftigen, was durchaus häufig vorkommt, nicht von der Statistik erfasst (s. § 1 Nr.2 KSVG). Daneben machen häufig erfolgreiche Künstler von der Kündigungsmöglichkeit nach § 9 KSVG Gebrauch, um sich privat versichern zu lassen.

Die KSK-Zahlen sind auch deshalb trügerisch, weil Künstler häufig nicht von einem Engagement zum nächsten übergehen können. Wer z.B. als Studiomusiker ein zweimonatiges Engagement hatte, in dem er von einem Musikproduzenten exzellent entlohnt wurde, um danach für den Rest des Jahres keine Anschlussaufträge mehr zu finden, den wird die über das Jahr ge-

hende Statistik als Geringstverdiener ausweisen, obwohl er von dem einzigen Vertragspartner im Bemessungszeitraum großzügig entlohnt wurde. Hieraus auf eine gestörte Vertragsparität zu schließen, wäre diesem Vertragspartner gegenüber unfair.

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“ 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.

➤ **Unsere Kritik an den Regelungsvorschlägen 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 hinzugefügten 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** (bzw. deren Begleitbands wie bspw. die Peter Maffay Band).

Wir möchten hierzu erneut 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. Wie schon oben erwähnt, sind die **Studios Musiker** 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)**

Zwar ist es richtig, dass die „**Featured Artists**“ (die **Künstler**, die auch öffentlich **für das Produkt stehen** und die regelmäßig an den Verkaufserlösen beteiligt werden) regelmäßig umfangreiche Abrechnungen erhalten.

Gleichwohl lässt es sich nicht generalisieren, 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“.

Auf Seite 22 der Begründung des Entwurfs heißt es, dass der Kreative auch beim pauschalen Honorar 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 auf ausübende Künstler nicht anwendbar sind, muss angesichts des **enormen Aufwands** und der administrativ kaum zu überschauenden **Zusatzkosten** für die **Erstellung von Nutzungsübersichten** („gezogene Erträge und Vorteile“) die Frage gestellt werden, welchen Sinn dies beispielsweise für Studiomusiker machen soll.

Bekanntlich geht man hinsichtlich der Produktionen im Musikbereich nach wie vor von einem Faktor von ca. 9:1 aus, das heißt, dass unter 10 Produktionen nur eine Produktion wirtschaftlich erfolgreich ist und also die Investitionen der Firma sich wieder einspielen lassen. Dieses erfolgreiche Produkt muss dann auch das **Investitionsrisiko** hinsichtlich der übrigen 9 Produkte auffangen. Angenommen, ein Studiomusiker einer Jazzeinspielung erhält den durchaus nicht unüblichen Tagessatz von € 1.000,-- für seine Leistung und das Produkt verkauft dann im ersten Jahr 2.000 physische Tonträger ab sowie 100 Downloads und wird über das Jahr hinweg 5.000 mal „gestreamt“ und in den Folgejahren nimmt diese Nutzung graduell ab. Welchen Sinn sollte es machen, den Studiomusiker über diese Auswertungen zu informieren und den gleichen administrativen und buchhalterischen Aufwand zu betreiben, der (gerechtfertigt) hinsichtlich der „Featured Artists“ bei den Musikfirmen substantielle Kosten auslöst?

Wenn man davon ausgeht, dass sowohl die Kreativen (Studiomusiker) 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. Und obwohl diese Kreativen naturgemäß kein Interesse an detaillierten Abrechnungen haben, aus denen sie keinen Nutzen ziehen können, so sei in diesem Zusammenhang auch noch einmal auf den **allgemeinen Auskunftsanspruch** verwiesen, der auch diesen Kreativen grundsätzlich zustehen dürfte (§ 32a Abs. 2 UrhG) und der sie bereits ausreichend schützt.

Offen bleibt bei der Formulierung des Auskunftsanspruchs gemäß des Referentenentwurfs auch noch, ob er sich nur gegen den Vertragspartner oder auch gegen Lizenznehmer des Vertragspartners richten soll (entsprechend § 32a Abs. 2 UrhG). Das würde z.B. bedeuten, dass auch Lizenznehmer wie iTunes die von § 32b UrhG-E genannten Auskünfte schulden würden. Das

kann erst recht angesichts eines wettbewerbs- und kartellrechtlich geschützten Marktes nicht gewollt sein.

- **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. künstler-schützenden 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** in solche **Kollektivvereinbarungen zu zwingen**.

Wegen der hiermit verbundenen **substantiellen Einschränkung der Vertragsfreiheit** ist die **kartell- und 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 Lizenz-einnahmen, was gerade für die kleinen Mittelständler nicht mehr tragbar sein wird. Es sind gerade für schwer zu kalkulierende Projekte Refinanzierungszeiträume von mehr als 5 Jahren unbedingt nötig, um für solche Unternehmen noch wirtschaftlich zu sein. Die Refinanzierungs-säulen sind nämlich jenseits der schwer zu planenden „Hits“ ein **konstanter Einkommens-strom** aus der **Katalogauswertung** und der **Mischkalkulation** über mehrere Produkte; beide lassen sich i.d.R. im Alltagsgeschäft nur über **lange Zeiträume** zur Wiedereinspielung von In-vestitionen und Vorschüssen gewinnbringend kalkulieren. Fehlt es an der Möglichkeit, über Mischkalkulationen die **Investitionen** und den Vorschuss **wieder einzuspielen** und gemeinsam am wirtschaftlichen Erfolg zu partizipieren, so ist eine deutliche **Reduzierung der Investitionen** in diese **Kulturprodukte** zu erwarten.

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

Es erschließt sich uns nicht, weshalb gerade die Musikindustrie an dieser Stelle in den Fokus des Referentenentwurfs gerät und zwar aus zwei Gründen:

Der frühere (und nun aufgehobene) § 31 Abs. 4 UrhG war noch nie auf die Leistungsschutz-rechte der ausübenden Künstler anwendbar. Dies wurde gesetzgeberisch ausdrücklich mit der

Novelle im März 2002 klargestellt und beinahe parallel vom Bundesgerichtshof ebenso festgehalten (BGH GRUR 2003, 234, 236 – EROC III).

Dass die Branche dennoch um eine faire gesonderte Vergütung ganz im Sinne des § 32c UrhG bemüht war (ohne dass ein entsprechender Verweis existierte) lässt sich anhand der damaligen **Praxis** ablesen.

In der Vergangenheit wurden beim Übergang rein physischer Produkte hin zu digitalen Auswertungen die Verträge zu einem ganz überwiegenden Anteil hinsichtlich der „neuen Nutzungsarten“ im Vergütungsbereich angepasst, das heißt einzeln nachverhandelt. Das ist ein Beispiel für einen äußerst agilen, gut funktionierenden und austarierten Markt.

Der Entwurf zu § 79b enthält indes 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 und wird im Entwurf auch nicht begründet.

Insbesondere existiert kein Grund noch eine nachvollziehbare Begründung, **weshalb ausübende Künstler** in den genannten Punkten **gegenüber Autoren bessergestellt** werden sollten. Es wäre vollkommen ausreichend, den Verweiskatalog in § 79 Abs. 2 UrhG um den § 32c UrhG zu ergänzen.

Zuletzt sei erneut 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 jeweiligen Branchen anzunehmen und kritisch zu hinterfragen.

Beste Grüße



Dr. Florian Drücke
Geschäftsführer



René Houareau
Leiter Politik & Recht