



Stellungnahme des Max-Planck-Instituts

zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2006/116 EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte

**Prof. Dr. Reto M. Hilty, Prof. Dr. Annette Kur, Dr. Nadine Klass, Dr. Christophe Geiger, PD Dr.
Alexander Peukert, Prof. Dr. Josef Drexl, Dr. Paul Katzenberger***

Zusammenfassung

Die vordergründige Zielsetzung des Kommissionsvorschlags, die wirtschaftliche Situation der ausübenden Künstler zu verbessern, leuchtet ein. Ebenfalls treffen die Beschreibungen gewisser Missstände in der Musikbranche zu. Die Maßnahmen, welche die Kommission zu deren Behebung vorschlägt – hauptsächlich eine Verlängerung der Frist für Leistungsschutzrechte von 50 auf 95 Jahre – dürften Künstlern aber wenn überhaupt marginale Vorteile bringen. Tatsächlich erkennt auch die Kommission zutreffend, dass das Problem ausübender Künstler primär in ihrer fehlenden Verhandlungsmacht den Tonträgerherstellern gegenüber liegt. Daraus zieht sie aber nicht die naheliegende Konsequenz, dass Künstler durch zwingende vertragsrechtliche Normen besser zu stellen wären.

Auch nicht zu widersprechen ist der Kommission, wenn sie die Herausforderungen der Tonträgerindustrie durch neue – illegale – Nutzungsmöglichkeiten im Internet beschreibt. Aber auch insoweit bleiben denkbare, zielgerichtete Handlungsoptionen unerwähnt. Stattdessen lenkt die Kommission ihre Überlegungen auch mit Bezug auf die Produzenten auf die genannte Schutzfristenverlängerung, obwohl zwischen der Dauer der Leistungsschutzrechte und dem beklagten Nutzerverhalten überhaupt kein sachlicher Zusammenhang besteht.

In Wahrheit wäre beiden Gruppen von Leistungsschutzberechtigten dann am ehesten gedient, wenn der bestehende Schutz während der heutigen Frist von 50 Jahren einer effektiveren Nutzung zugeführt würde. Seitens der Tonträgerindustrie darf nicht ein beinahe „ewiger“ Schutz von der Notwendigkeit ablenken, mit wettbewerbsorientierten Geschäftsmodellen innerhalb realistischer Zeiträume – der Tatsache Rechnung tragend, dass die Marktpräsenz der meisten

* Prof. Dr. Dres. h.c. Josef Straus konnte aus Zeitgründen am Zustandekommen dieser Stellungnahme nicht mitwirken. Er unterstützt sie aber im Allgemeinen und weist zusätzlich auf die eher negativen makroökonomischen Auswirkungen des Kommissionsvorschlags hin.



Produktionen weit früher als nach fünf Jahrzehnten schwindet – erforderliche Investitionen zu amortisieren und angemessene Gewinne zu erzielen. In diesen Zeiträumen lassen sich auch die Künstler mittels adäquater Vertragsregeln in fairer Weise an den Gewinnen beteiligen.

Mit der stattdessen vorgeschlagenen Schutzfristenverlängerung bleiben alle Unzulänglichkeiten des heutigen Systems unberührt. Dabei lehnen sich die vorgeschlagenen 95 Jahre blindlings an das – allerdings falsch verstandene, mit dem europäischen Recht so auch nicht vergleichbare – US-amerikanische Copyright System an. Ignoriert wird damit, dass der weit überwiegende Anteil der vorgeschlagenen Schutzfrist ohnehin nicht mehr dazu dienen könnte, die wirtschaftliche Situation lebender Künstler zu verbessern. Wenn überhaupt, profitierten also lediglich die Tonträgerhersteller davon – oder Erben der Künstler, wobei deren Schutz nicht das Anliegen der Kommission zu sein scheint; jedenfalls finden sie nirgends Erwähnung.

Daran zu glauben, ihre Initiative bewirke überhaupt etwas Positives – und sei dies auch nur zugunsten der Tonträgerindustrie –, mag die Kommission offenbar selbst nicht; ansonsten wäre kaum zu erklären, weshalb ihre Minimal- gegenüber den Maximalschätzungen hinsichtlich der zu erzielenden Mehreinnahmen um nicht weniger als den Faktor 20 auseinander liegen. Unabhängige Untersuchungen legen nochmals andere Annahmen nahe, nämlich dass die Schutzfristenverlängerung überhaupt ohne spürbaren Nutzen für die Leistungsschutzberechtigten bleiben würde. Nicht zu übersehen ist hingegen, dass die Ausdehnung des Schutzes um weitere 45 Jahre den Zugang zu musikalischen Produktionen dann ungleich länger als bisher erschweren würde, wenn der Urheberrechtsschutz an den verwendeten Werken bereits ausgelaufen ist, was gerade bei klassischer Musik oft der Fall wäre.

Unausgegoren sind die Vorschläge der Kommission aber nicht nur hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen; auch vordergründig gut gemeinte Ansätze wie namentlich die Schaffung eines Fonds für bedürftige Künstler entpuppen sich bei näherem Hinsehen als Augenwischerei, zumal sie nur als Übergangslösungen gedacht sind. Gleiches gilt für die „Use-it-or-lose-it“-Klausel, durch welche gewisse Künstler einen Rückfall ihrer Rechte bewirken können sollen; deren Anwendbarkeit hinge von der Überwindung unrealistisch hoher Hürden ab. Gewiss ist das generelle Anliegen einer Verstärkung des Schutzes der Künstler zu unterstützen. Erforderlich – und auch möglich – sind dafür aber andere als die von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen.

I. Einleitung

Der von der Kommission am 16. Juli vorgelegte Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie 2006/116 EG¹ bezweckt, durch verschiedene, einander teilweise ergänzende Maßnahmen „die soziale Situation der ausübenden Künstler (insbesondere von Studiomusikern) zu verbessern“ (S. 2²; s.a. die Zusammenfassung der Maßnahmen auf S. 11). *Kern des Anliegens* ist dabei eine *Verlängerung der derzeitigen Schutzfrist für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller von 50 Jahren auf 95 Jahre*.

Als einen der zentralen Gründe für die schlechte Einkommenssituation der ausübenden Künstler konstatiert die Kommission deren *Defizit an Verhandlungsmacht*, wenn sie „ihre wirtschaftlich bedeutsamsten Urheberrechte [recte: verwandten Schutzrechte] per Vertrag an eine Plattenfirma“ – oftmals „gegen eine Einmalzahlung für immer“ – abtreten müssten (S. 3). Diese Feststellung ist richtig. Allerdings irritiert, wieso die Kommission aus dieser Erkenntnis nicht den geradezu zwingenden Schluss zieht, *zwingendes Vertragsrecht* vorzuschlagen, wie dies in allen anderen sozialrelevanten, von ähnlichem Kräfteungleichgewicht geprägten Vertragsverhältnissen ebenfalls besteht (Arbeitsrecht, Verbraucherschutzrecht etc.).

Diese Möglichkeit nicht nur zu übersehen, sondern sie *explizit abzulehnen* (S. 8 „unausgereift“) und stattdessen auf eine Schutzfristverlängerung zu setzen, wirkt fast zynisch. Denn solange die genannten Konstellationen von Einmalzahlungen (die sog. Buy-Out-Verträge) uneingeschränkt zulässig sind, *profitierte der ausübende Künstler von einer Schutzfristverlängerung insoweit ja gerade nicht*; begünstigt würde stattdessen der Produzent als sein stärkerer Vertragspartner, dem diese Rechte somit einfach für die längere Frist abzutreten wären.

Schon bald wendet die Kommission ihr *Aufmerksamkeit aber ohnehin den Produzenten* zu. Unter dem Titel „Die ökonomische Herausforderung an die Hersteller von Tonträgern“ werden – argumentativ bzw. zahlenmäßig wie üblich unkritisch auf Angaben der betreffenden Interessenverbände gestützt – die inzwischen sattsam bekannten Entwicklungen der letzten Jahre thematisiert, *ohne den vielschichtigen Ursachen für diese Entwicklungen ernsthaft auf den Grund zu gehen* (dazu auch unten Rn. 8³). Stattdessen folgt die Kommission dem altbekannten Muster und fordert – ohne tragfähige Abwägung der Interessen aller involvierten Kreise – als Konsequenz festgestellten illegalen Verhaltens einen massiven Ausbau des Rechtsschutzes.

¹ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/term-protection_de.htm.

² Alle Seitenzahlen („S.“) beziehen sich auf den Vorschlag der Kommission.

³ Alle Randnummern („Rn.“) beziehen sich auf Verweise innerhalb der vorliegenden Stellungnahme.

Explizit bekannt wurde dieses Ansinnen der Kommission durch eine Pressemitteilung des Kommissars *McCreevys* vom 14. Februar 2008. Schon innerhalb kurzer Zeit reagierten allen voran wissenschaftliche Kreise ungewöhnlich heftig. Quer durch verschiedene Disziplinen hindurch – insbesondere auch auf Seiten der Ökonomen – *stieß der Vorschlag auf einhellige, entschiedene Ablehnung*⁴. Die Argumente dafür sind recht vielschichtig; sie gehen aber letztlich ausnahmslos in die gleiche Richtung, nämlich dass eine Schutzfristverlängerung unmöglich – und schon gar nicht zugunsten der ausübenden Künstler – jene Effekte erzielen würde, von welchen die Kommission ausgeht, dass sich der erweiterte Schutz aber sehr wohl zulasten von Dritttinteressen auswirken dürfte und damit *unter Abwägung aller Umstände nicht zu rechtfertigen* wäre.

Das Erstaunliche an dem Vorschlag der Kommission ist nun, dass diese – teilweise von hochkarätigen Fachleuten unterzeichneten – *Untersuchungen mit keinem Wort erwähnt* werden, obwohl sie durchwegs im Vorfeld des nun veröffentlichten Papiers vorgelegen hatten. Im Gegenteil hält der Vorschlag unter dem Titel „Anhörung von interessierten Kreisen und Folgenabschätzungen“ (S. 7) – nach im Grunde selbstverständlichem Hinweis, welche Kreise sich für und welche gegen die Schutzfristverlängerung ausgesprochen hatten – fest: „Externe Experten brauchten nicht in Anspruch genommen zu werden“. Die Wahrheit ist, dass eine Studie im Vorfeld seitens der Kommission sogar in Auftrag gegeben worden ist, welche die Notwendigkeit einer Schutzfristverlängerung allerdings verneint⁵. *Als unabhängige Untersuchung passte sie nun aber nicht mehr in die Strategie der Kommission.*

Diese für sich selbst sprechende, selektive Darstellung der Sachlage durch die Kommission paart sich sodann mit Argumenten, die einer näheren Analyse in keiner Weise standhalten; dazu kommen schlicht handwerkliche Inkonsistenzen. Auf einige Ungereimtheiten soll im Folgenden punktuell – ohne Anspruch auf Vollständigkeit und ohne jeden einzelnen Punkt aufzugreifen – eingegangen werden. Voranzustellen ist, dass das eingangs erwähnte Anliegen der Kommission, die *soziale Situation der ausübenden Künstler zu verbessern, an sich durchaus*

⁴ Siehe in diesem Zusammenhang beispielsweise *Helberger/Dufft/van Gompel/Hugenholtz*, „Never forever: Why extending the term of protection for sound recordings is a bad idea“, E.I.P.R. 2008, 30 (5), 174 ff., sowie „Creativity stifled? A Joint Academis Statement on the Proposed Copyright Term Extension for Sound Recordings“, E.I.P.R., 30 (9), 341 ff. (auch abrufbar unter <http://www.cippm.org.uk/publications/index.html>).

⁵ Institute for Information Law der Universität Amsterdam, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, http://www.ivir.nl/publications/other/TViR_Recast_Final_Report_2006.pdf, Seiten 83-137 (s. auch den „Open Letter“ an Kommissionspräsidenten Barroso, http://www.ivir.nl/news/Open_Letter_EC.pdf). Darüber hinaus haben auch andere Studien eindrucksvoll gezeigt, dass eine Schutzfristverlängerung nicht sinnvoll und daher nicht anzuraten ist: Vgl. beispielsweise das Commission Staff Working Paper on the Review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, Brussels, 19.07.2004 SEC (2004) 995; den Gowers Report: *Gowers Review of Intellectual Property for the UK Government*, 2006, der sich wiederum maßgeblich auf die *Review of the Economic Evidence Relating an Extension of the term of Copyright in Sound Recordings* des Center for Intellectual Property and Information Law der Universität Cambridge (CIPIL) stützte.

Unterstützung verdient. Die vorliegende Stellungnahme lehnt das Ansinnen daher nicht per se ab; gefordert wird hier vielmehr nur, den Vorschlag so zu redimensionieren, dass diesem Ansinnen – ohne Schaden für Drittinteressen – auch wirklich Rechnung getragen wird.

II. Analyse

ad: Gründe und Ziele des Vorschlages (S. 2)

- (1) Zur Begründung des *Hauptanliegens*, die Schutzfristverlängerung, wird angeführt, dass die ausübenden Künstler „die derzeit geltende 50jährige Schutzdauer immer häufiger überleben“ (S. 2). Viele würden „ihr gesamtes Einkommen verlieren, das sie in Form von Lizenzentnahmen und gesetzlichen Entgelten erhalten, wenn ihr Stück öffentlich gesendet oder in Bars oder Diskotheken gespielt wird“; angesprochen ist damit die kollektive Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften.

Richtig ist zunächst, dass sich das Einkommen ausübender Künstler für den Fall, dass die von der Kommission *mit Recht thematisierten Buy-Out-Verträge* (S. 2) weiterhin zulässig sind, oft nur aus einer Einmalvergütung sowie anschließend den Einnahmen aus der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften zusammensetzt (s. dazu auch S. 4). Bereits unter dem *geltenden Schutzfristenregime* könnte dieser damit gesamthaft zu erzielende Betrag bei erfolgreichen Künstlern – vorbehaltlich der Kompetenzfrage, die hier nicht zu diskutieren ist – *substantiell erhöht werden, wenn die Zulässigkeit von Buy-Out-Verträgen eingeschränkt* würde. Denn „betrogen“ fühlen müssen sich jene Künstler, deren Interpretationen erst in späteren Jahren von Erfolg gekrönt sind, während sie mit einem billigen Einmalpreis abgespielen worden sind. In solchen Fällen verdient *ausschließlich der Produzent das „große Geld“*, ohne dass der Künstler daran noch partizipiert. Wohl steigen die Einnahmen aus der kollektiven Rechtswahrnehmung ebenfalls proportional zum Erfolg; das damit zu erzielende Einkommen des Künstlers erreicht aber niemals jene Größenordnung, welche ihm aus einer vertraglichen Vergütungspflicht des Produzenten erwachsen könnte – zumal der Produzent (in Deutschland nach § 86 UrhG) an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften zu beteiligen ist, er vom Erfolg ausübender Künstler also zweimal profitiert.

Diese Zusammenhänge vor Augen, erscheint es *scheinheilig*, die Situation der ausübenden Künstler dadurch verbessern zu wollen, dass dieses – offensichtlich ungerechte und anderweitig



lösbar⁶ – System nicht nur unverändert beibehalten werden, sondern mit seiner ganzen Unzulänglichkeit nun einfach nochmals um 45 Jahre verlängert werden soll. Mögen einige wenige Künstler dadurch auch noch einige Jahre länger die in aller Regel ohnehin marginalen Einkünfte aus der kollektiven Rechtswahrnehmung beziehen – für das Gros bleibt dies ein Tropfen auf den heißen Stein.

- (2) Aber auch unter dem Gesichtspunkt des Sinns und Zwecks eines Schutzrechtssystems erscheint das Ansinnen, die Schutzfrist praktisch zu verdoppeln, unsinnig. Zunächst hinkt schon der Vergleich mit dem – aus heutiger ökonomischer Sicht zuweilen ohnehin kritisch betrachteten – Konzept des Urheberrechts, geht es hier doch nicht um das Schaffen von Werken, sondern letztlich um eine *unternehmerische Leistung bzw. Investition* (dazu auch Rn. 12). Auch damit jene erbracht werden, muss die Rechtsordnung zwar die notwendigen Rahmenbedingungen schaffen; die *Aufgabe eines Rechtsschutzes liegt aber nicht darin, eine lebenslange Rente sicherzustellen*. Mit Bezug auf die Tonträgerhersteller kommt hinzu, dass sie ihre Leistungen ja in Kenntnis der Schutzfrist von 50 Jahren erbracht haben und die Preise damit entsprechend kalkulieren konnten. Das Ende der Schutzfrist stellt für sie mithin kein zu bekämpfendes Übel dar, sondern ist gewissermaßen von vornherein bekannte Geschäftsgrundlage. Und generell verfehlen retrospektive Schutzfristverlängerungen die Anreizfunktion; offensichtlich reichten für schon erbrachte Leistungen die bisherigen 50 Jahre.

Wie jeder Unternehmer sind denn auch die Inhaber von verwandten Schutzrechten dazu aufgerufen, *für jene Zeiten vorzusorgen, in welchen die laufenden Einnahmen versiegen* werden. Dabei erscheint die Schutzfrist von 50 Jahren gerade im Quervergleich – etwa zur Situation der Inhaber von Patenten oder Geschmacksmusterrechten – für eine eigenverantwortliche Vorsorge nicht nur reichlich bemessen; darüber hinaus sind die Inhaber von verwandten Schutzrechten dadurch privilegiert, dass sie *immer wieder neue Produktionen herausbringen können* – diese sogar unter Verwendung der gleichen Werke –, womit die Schutzfristen auch immer wieder neu zu laufen beginnen.

Ohnehin ist es weltfremd anzunehmen, ausübende Künstler lebten überwiegend – oder gar einzig – von jenen Produktionen, die sie in jungen Jahren gemacht haben. Jene wenigen Beispiele, die Opfer zeitbezogener politischen Verhältnisse geworden sind, stellen für sich genommen gewiss bedauernswerte Schicksale dar; ihre Fälle dürfen aber nicht dafür „missbraucht“ werden, um die im Allgemeininteresse liegende Befristung des geltenden Schutzsystems leichtthin

⁶ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf den deutschen Ansatz in § 32a betreffend die weitere Beteiligung des Urhebers, wenn „die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht“.

aus den Angeln zu heben. Auszugehen ist vielmehr vom „Normalfall“, der darin liegt, dass ein ausübender Künstler Zeit seines Lebens – wie jeder andere Berufstätige auch – *arbeiten und damit Geld verdienen kann*. Etwa ältere Künstler wie Phil Collins (1951), Mike Jagger (1943) oder Sir Elton John (1947) müssten aus heutiger Sicht bereits rund 110 Jahre alt werden, um die Einkünfte aus ihren jüngeren Produktionen unter 50jähriger Schutzfrist noch selbst nutzen zu können. Ist ein Künstler demgegenüber nicht mehr in der Lage, in diesem Alter noch aktiv zu sein, geht es ihm nicht anders als jedem andern freien Unternehmer auch; keiner kann sich auf frühere Aktivitäten berufen, um daraus nun bis ans Lebensende Einkünfte zu erzielen.

ad: Soziale Situation ausübender Künstler (S. 2 ff.)

- (3) Das von der Kommission vorgetragene Gefälle der Einkommen zwischen „Superstars“ und weniger bekannten Künstlern ist unstrittig⁷. Das Phänomen ist auch bestens bekannt aus dem Urheberrecht; so können die wenigsten Schriftsteller von den Einnahmen aus der Verwertung ihrer Werke leben⁸. Aber auch etwa bei den Architekten können nur wenige „Große“ mit besonderen Bauprojekten beachtliche Summen verdienen, während die meisten nach dem Studienabschluss darben oder sich sogar anderen Tätigkeiten zuwenden müssen. In keinem dieser Fälle verfällt jemand auf die Idee, mit Umverteilungs- oder sonstigen Maßnahmen in den jeweiligen Arbeitsmarkt einzugreifen. Ist ein *Überangebot vorhanden, drückt dies vielmehr notwendigerweise auf das Einkommen der betroffenen Gruppierung*. Die Betroffenen – und damit wohl oder übel auch viele Künstler, die von ihren Interpretationen nicht leben können – müssen sich hier notwendigerweise die Frage stellen, ob sie den richtigen „Beruf“ gewählt haben, oder ob sie ihr Künstlerdasein zum Hobby machen und ein Zubrot verdienen möchten.

Allem voran aber ist festzuhalten, dass *glücklose Künstler von einer Schutzfristverlängerung überhaupt nichts haben werden*. Verdienen sie schon während der gegenwärtig Auswertungsfrist von 50 Jahren nicht adäquat, wird sich dies mit einer weiteren Verlängerung um 45 Jahre auch nicht mehr ändern; insoweit wirkt manche vordergründig fürsorgliche Überlegungen der Kommission weltfremd (z.B. es würden „[s]elbst marginale Einkommenszuwächse [...] von Interpreten dazu genutzt, mehr Zeit für ihre künstlerische Laufbahn und weniger für Nebenbe-

⁷ Siehe hierzu auch *Towse, Creativity, Incentive and Reward*, S. 123 ff., die in ihrer auf Daten aus Großbritannien, Schweden und Dänemark gestützten Untersuchung zu den Einkünften ausübender Künstler zu dem Ergebnis kommt, dass nur die sogenannten „Superstars“ unter den ausübenden Künstlern von den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften profitieren, während die große Mehrheit nur sehr geringe Ausschüttungsbeträge erhält.

⁸ So zeigten jüngst *Kretschmer und Hardwick, Authors' Earnings from Copyright and Non-Copyright Sources*, S. 6, dass nur die wenigsten Schriftsteller von den Einnahmen von Buchverkäufen leben können (nur 20,3 % beziehen ihr gesamtes Einkommen aus dem Schreiben). Die weit überwiegende Mehrzahl der Autoren muss zusätzlich einem anderen Einkommenswerb nachgehen. Zudem stellten sie fest, dass nur 10% der befragten professionellen Wortautoren in Großbritannien 60% der totalen Einnahmen aus Honoraren für ihre Tätigkeit als Autoren zufließen.

schäftigungen aufzuwenden“, S. 9); denn wenn der damals Zwanzigjährige nun mit 70 – neu – weitere 45 Jahre lang „marginale“ Beträge erwirtschaften sollte, wird er den großen Durchbruch dennoch nicht mehr erleben⁹. Sind *Künstler indessen erfolgreich, sind 50 Jahren längst ausreichend*, um sie für ihren – damaligen – Einsatz zu entschädigen, ohne dass sie auf weitere 45 Jahre angewiesen wären (s.a. vorn Rn. 2). Außerdem werden erfolgreiche Künstler längst in weitere, laufend neue Produktionen investiert haben, aus denen sie jeweils während weiterer 50 Jahre Einnahmen generieren können.

- (4) Richtig ist hingegen, dass die letztgenannten Überlegungen dann scheitern, wenn selbst die erfolgreichen Künstler gegenüber den Tonträgerherstellern nicht mit ausreichend Verhandlungsmacht auftreten können (S. 3). Dieses Problem lässt sich – wie schon einleitend erwähnt – bekämpfen. *Der richtige Weg zu mehr Ausgewogenheit* führt dabei aber einzig über *gewisse spezifische, zwingende Normen mit Bezug auf die Verträge zwischen den Künstlern und den Produzenten*. Denn auch dem erfolgreichen Künstler nützen ausgewogene Vereinbarungen während 50 Jahren weit mehr als unausgewogene während 95 Jahren. Mithin rechtfertigt sich die Frage, ob nicht auf vertraglicher Ebene gewisse Harmonisierungen erstrebenswert wären.
- (5) Hinsichtlich der bereits angesprochenen „*sekundären*“ *Einnahmequellen für die kollektive Rechtewahrnehmung* (S. 4; oben Rn. 2) geht die Kommission von teilweise unzutreffenden rechtlichen Voraussetzungen aus, da Harmonisierungen in den erwähnten Bereichen fehlen. So ist die Privatkopie keineswegs in allen Ländern erlaubt (z.B. Großbritannien), und sie generiert damit auch nicht durchwegs Einnahmen zugunsten der ausübenden Künstler (und der Tonträgerindustrie); Harmonisierungsbemühungen der Kommission in diesem Kontext stecken fest. Sodann – und vor allem – *stimmt es mitnichten, dass solche Zahlungen der Verwertungsgesellschaften „von den vertraglichen Vereinbarungen mit den Plattenfirmen unberührt“ bleiben*. Zutreffend ist dies nur, wenn die Mitgliedstaaten solches in ihrem nationalen Recht vorschreiben – was keineswegs flächendeckend der Fall ist; und selbst wenn dem so ist, werden die Einnahmen aus der kollektiven Rechtewahrnehmung jedenfalls zwischen den Inhabergruppen der verwandten Schutzrechte aufgeteilt.

Wenn die Kommission sicherstellen will, dass diese „*sekundären*“ *Einnahmequellen für die ausübenden Künstler tatsächlich einen substantiellen Umfang annehmen, so verdient dies an sich Unterstützung*. Eine Schutzfristverlängerung dient dem aber nicht; stattdessen muss (a) erreicht werden, dass *gewisse vergütungspflichtige Schranken (gesetzliche Lizenzen) im natio-*

⁹ Für sich sprechen die Zahlen, welche die Kommission im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen Fonds auf S. 11 erwähnt; durch jenen soll sich das jährliche (!) Durchschnittseinkommen von 47-737 auf 130-2065 Euro erhöhen.

nalen Recht zwingend vorgesehen sind (s.a. hinten Rn. 8, 16, 17 und 18), mithin die Verbotsrechte der Produzenten eingeschränkt werden, zumal sie an den so erzielten Vergütungen ja partizipieren. Und es muss (b) auf europäischer Ebene eine *Harmonisierung hinsichtlich der Verteilung des Vergütungsaufkommens durch die Verwertungsgesellschaften* erzielt werden, damit nebst den Produzenten auch einerseits die Urheber (also die Werkschöpfer), andererseits die ausübenden Künstler zwingend einen bestimmten – angemessenen – Anteil erhalten.

- (6) Nicht verständlich macht die Kommission mit ihren Berechnungen in Bezug auf die soziale Situation der ausübenden Künstler, wieso die Schutzfrist von 50 auf 95 angehoben werden soll. Von der nicht haltbaren Fehlvorstellung abgesehen, dass für die Schutzfristenberechnung grundsätzlich der Beginn der Karriere „mit Anfang 20“ maßgeblich sein soll (S. 4; dazu schon vorn Rn. 2), würde die Zielsetzung, die heutige durchschnittliche Alterserwartung ausübender Künstler mit der Schutzdauer „abzudecken“, nach den Angaben der Kommission – bei einer ersten Produktion im Alter von 20 Jahren – für *Männer zu einer Schutzfrist von 55 Jahren, für Frauen eine solche von 61 Jahren* führen. Denn *läuft der Schutz stattdessen Jahrzehnte länger, so begünstigt dies höchstens noch Erben*, um die es der Kommission aber nicht zu gehen scheint (dazu hinten Rn. 22) – oder aber (weit offensichtlicher) die *Produzenten*.
- (7) Vorgeschoben erscheint sodann das Anliegen der Kommission, es bestehe die Gefahr, dass ausübende Künstler „auf eine für sie ruf- oder namensschädigende Art und Weise verwertet“ würden (S. 4). Zunächst bestehen wohl in allen EU-Mitgliedstaaten – jedenfalls von der Funktion her – Normen zum Schutze des *allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Künstlern* (und mehr soll im Grunde auch das internationale Recht gemäß Art. 5 WPPT nicht absichern); mindestens zu Lebzeiten – bei postmortalem Persönlichkeitsschutz wie in Deutschland aber auch entsprechend danach – bedürfen sie insoweit also gar keines (längeren) Sonderschutzes. Besteht darüber hinaus ein Schutzbedarf, ließe sich dieser Aspekt auch eigenständig regeln, ohne den Rechtsschutz insgesamt zu verlängern; keine Norm des internationalen Rechts zwingt zu gleichlaufenden vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Schutzfristen.

Freilich gibt die Kommission an anderer Stelle selbst zu verstehen, dass es sich hier nicht um ein ernstes Anliegen handelt, nämlich dort, wo sie die Option „Ausbau und die Harmonisierung der Urheberpersönlichkeitsrechte ausübender Künstler“ (was terminologisch übrigens einen Widerspruch in sich selbst darstellt) als gesonderte Maßnahme mit dem Argument verwirft, sie hätte keine finanziellen Auswirkungen (S. 10). *Bei methodenehrlicher Argumentation darf dieser Aspekt folglich auch dann nicht bemüht werden, wenn die vermögensrechtliche Verlängerung der Schutzfrist auf 95 Jahre gerechtfertigt werden soll.*

ad: Die ökonomischen Herausforderungen an die Hersteller von Tonträgern (S. 4 f.)

- (8) Verblüffend einfach erklärt wird, wieso der CD-Markt in den letzten Jahren förmlich weggebrochen sei; dies „ist auf das Phänomen der Raubkopie zurückzuführen“, meint die Kommission – in Übernahme des oft gehörten Klageliedes der Tonträgerindustrie. Doch durch das ständige Wiederholen der seit 2000 sinkenden Zahlen wird diese simple Betrachtung auch nicht schlüssiger, im Gegenteil; *verpasst wird mit solchen Verkürzungen die Gelegenheit, die Komplexität der Zusammenhänge in belastbarer Weise aufzuarbeiten*. Dass der Knick im Jahre 2000 einsetzte, ist nämlich nicht verwunderlich, wenn die allgemeinen Änderungen des Nutzerverhaltens im Lichte der rasanten Entwicklung der Internettechnologie einbezogen werden. Die dadurch gegebenen neuen Möglichkeiten wurden von der Tonträgerindustrie jedoch so lange ignoriert, bis Dritte in die Lücke sprangen, um die aufkeimende Nachfrage nach einer Präsenz von Musik in den neuen Medien zu befriedigen. Im Lichte des bestehenden Urheberrechtsschutzes an Musik war solches Tun natürlich in der Tat nicht zulässig; im Übrigen aber kann darin geradezu ein Schulbuchbeispiel dafür die Dynamik des Wettbewerbs erblickt werden: *Was der eine nicht befriedigt, ist die Geschäftschance des andern*.

Doch selbst bis heute, nachdem die Produzenten ihrerseits mit Onlineangeboten im Internet präsent sind – und damit implizit auch einsehen, dass das Medium der Zukunft nicht mehr (oder jedenfalls nie mehr im gleichen Ausmaß wie früher) der physische Tonträger sein wird, die Zahlen der CD-Verkäufe also weiter einbrechen *müssen* – beharrt die Tonträgerindustrie auf Geschäfts- bzw. Preismodellen, welche die Abnehmer offensichtlich nur zögerlich – wenn überhaupt – anzunehmen gewillt sind. Umgekehrt ist höchst umstritten, ob sich die dramatischen Zahlen illegaler Downloads (wiedergegeben auf S. 5) einfach in legale „umrechnen“ lassen. *Hinter diesen Downloads stehen größtenteils irrationale Momente*; „befriedigt“ werden insbesondere Sammlertriebe. Was der Tonträgerindustrie durch die illegalen Downloads also wirklich wegbricht, kann nicht so banal berechnet werden. Hinzu kommt, dass die Freizeitgewohnheiten breiter Kreise sich vom Musikkonsum z.B. auf Computerspiele oder dergleichen verlagert haben.

Diese Feststellungen bedeuten gewiss nicht, dass illegale Tauschbörsen etc. kein Problem darstellen würden und dass sie – nebst adäquaterem Marktverhalten durch die Tonträgerindustrie selbst – nicht auch *mit geeigneten rechtlichen Mitteln bekämpft werden müssten*. Dazu bestünden auch durchaus – gerade auf europäischer Ebene, da im Binnenmarkt insoweit ein einheitlicher Rechtsrahmen bestehen muss – gewisse *Handlungsoptionen*. Erwähnt seien hier nur etwa die Problematik des üblichen Beklagtengerichtsstandes und die damit verbundenen Durchsetzungsschwierigkeiten gewissen Rechtsverletzern gegenüber, aber auch ungelöste Probleme der mittelbaren Schutzrechtsverletzung – oder auch, dass viele Schwierigkeiten schlicht fehlendem



Wettbewerb zu „verdanken“ sind; mithin könnte eine punktuelle Begrenzung des zu monopolistischen Strukturen verleitenden Urheberrechts in Form gesetzlicher Lizenzen die Angebotsseite dergestalt beleben, dass mit attraktiveren und gleichzeitig günstigeren Geschäftsmodellen um die Gunst potentieller Kunden geworben werden würde.

- (9) *Ohne Zusammenhang mit illegalen Downloads steht hingegen die Verlängerung der Schutzfrist von 50 auf 95 Jahre – denn wenn nicht wirklich adäquate Gegenmaßnahmen ergriffen werden, dauert solche Illegalität damit einfach während weiteren 45 Jahren an. In der Folgenabschätzung werden denn auch haufenweise Zahlen aus den Kreisen der Tonträgerindustrie kolportiert; die einzig relevanten Angaben hinsichtlich der Schutzfristverlängerung aber, nämlich in welchen Zeitfenstern üblicherweise welche Amortisationen möglich sind, fehlen (dazu auch nachstehend Rn. 21). Die Aussage, nur jede achte Tonträgeraufnahme (d.h. CD) sei erfolgreich (ausführlich dazu S. 13), ersetzt diese Information nicht – im Gegenteil: Jeder Unternehmer muss verantworten, inwieweit er mit seinen Produkten am Markt Erfolg hat; der Gesetzgeber hilft keinem von ihnen, wenn einer die Nachfrage falsch einschätzt. Auch kann diese bescheidene Erfolgsbilanz nicht einfach mit einer Förderung kultureller Vielfalt legitimiert werden (so z.B. auch S. 10); könnten die Tonträgerhersteller erfolgreicher agieren, würden sie es – als gewinnorientierte Unternehmen mit Fug und Recht – gewiss auch tun. Die stattfindenden Quersubventionierungen sind also durchaus unfreiwillig, das Argument der Kulturförderung ist ein nachgeschobenes. Im Übrigen darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Tonträgerindustrie es in der Hand hat, wie attraktiv sie ihre CDs bestückt; denn im Grunde findet bei jeder Lancierung einer solchen eine Art „Bundling“ statt, indem der Käufer gar nicht entscheiden kann, welche Stücke er (nebst dem einen, das er eigentlich nur wollte) kauft und bezahlt. Dass diese Art des „Zwangverkaufs“ beim Onlinebezug von Titeln nun entfällt, mag einer der Gründe für den Siegeszug jener Technologie sein.*

Jedenfalls hätte eine Schutzfristverlängerung auf das offensichtlich wenig glückliche Agieren der Tonträgerindustrie am Markt zunächst gar keinen Einfluss – oder gar einen negativen. Denn sollte das Volumen für mögliche Quersubventionierung damit wirklich gesteigert werden, *nähme der Druck, näher an der Nachfrage orientierte Produktionen zu erbringen, noch mehr ab. Auch erscheint es aus der Luft gegriffen, wieso höhere Einnahmen durch Quersubventionierung automatisch zu mehr Nachwuchsförderung führen sollten* – wäre die Tonträgerindustrie insoweit überhaupt in der Lage, mehr Talente hervorzubringen, würde sie selbstredend schon heute mehr als die vermeldeten 17 % ihrer Einkünfte investieren. Denn es geht ja – so werden die Probleme jedenfalls oft dargestellt – um ihr Überleben; kein Unternehmer wartet in dieser Situation aber auf staatlichen Schutz, um sich dann zu entscheiden, z.B. mehr in Forschung und Entwicklung zu investieren.

Tatsächlich fehlt aber allem voran der Nachweis, was nach Ablauf von 50 Jahren überhaupt noch einzunehmen wäre, dies obwohl sich das Nutzerverhalten durchaus schon heute (ungeachtet des fehlenden Rechtsschutzes nach Ablauf von 50 Jahren) eruieren ließe (s. dazu auch hinten Rn. 21). Auch konkrete Angaben darüber, wie im Einzelnen quersubventioniert wird, fehlen. Wenn aber die angebliche Notwendigkeit solcher *Quersubventionierung Grund dafür sein soll, eine – begründungsbedürftige – Schutzfristverlängerung zu rechtfertigen, sind solche Zusammenhänge offen zu legen*. Fehl am Platze wäre es, sich hier auf Geschäftsgeheimnisse berufen zu wollen – auch bei kartellrechtlichen Untersuchungen reicht dies nicht für einen Freipass. Hier wie dort kann der auf den gesunden Wettbewerb fokussierende Rechtsstaat nicht in blindem Vertrauen einzelnen Interessengruppierungen unbesehen mehr Rechtsschutz gewähren. Vielmehr *obliegt der Beweis dafür, dass der gegenwärtige Rechtsschutz nicht reicht, der Tonträgerindustrie; mit ihrem Verweis auf illegale Downloads hat sie diesen Beweis aber nicht erbracht, denn zwischen jenen und der Schutzfristverlängerung fehlt wie ausgeführt der Kausalzusammenhang*.

ad: Gemeinsam geschriebene musikalische Arbeiten (S. 5 f.)

- (10) Das Anliegen, bei *Musikkompositionen mit Text*, an welchen regelmäßig unterschiedliche Urheber beteiligt sind, *einheitliche Methoden für die Schutzfristenberechnung zu entwickeln*, ist von der Schutzfristverlängerung zwar unabhängig, als solches jedoch *zu unterstützen*. Dies bedeutet aber nicht, dass die von der Kommission vorgeschlagene Variante zu favorisieren sei. Die Frage der adäquaten Lösung ist an dieser Stelle nicht weiter zu vertiefen.

ad: 2. Anhörung von interessierten Kreisen und Folgenabschätzung (S. 7 ff.)

- (11) Die im Vorschlag der Kommission zitierte und referierte Folgenabschätzung¹⁰ diskutiert eine Vielzahl von Optionen, z.T. mit Untervarianten; auf sie ist in dieser Stellungnahme nicht im Einzelnen einzugehen, sondern nur auf die konkret vorgelegten Vorschläge.

Alle Varianten basieren dabei auf den gleichen *sechs „operationellen Zielen“*, *welche die Kommission ihrem Vorschlag als scheinbar beschlossene Sache zugrunde legt, obwohl diese teilweise nicht zu überzeugen vermögen*. Im Folgenden sind diese sechs – auch „Politikziele“ genannten (S. 8 unten; s.a. S. 11) – Prämissen insoweit zu hinterfragen, als die dahinter stehenden Argumentationen der Kommission nicht an anderer Stelle – dem Verlauf des Vorschlags der Kommission folgend – aufgegriffen werden:

¹⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/term/ia_term_en.pdf.

(12) „1. allmähliche Anpassung des Schutzes von Urhebern und ausübenden Künstlern“

Der Ansatz verkennt einen substantiellen Unterschied zwischen zwei getrennt zu betrachtenden Schutzsystemen:

- Bei *kreativem bzw. innovativem Schaffen* geht es um das Hervorbringen von etwas nie da Gewesenem, etwas *dergestalt Neuem, dass die Allgemeinheit davon langfristigen Nutzen ziehen kann* (Erfindungen, Kompositionen etc.). Dieses Hervorbringen soll möglichst gefördert werden; ein Rechtsschutz von Erfindungen, Werken etc. ist ein zentraler Ansatzpunkt dafür. Die Erklärungsansätze für diesen Rechtsschutz (Patentrecht, Urheberrecht etc.) sind zwar vielschichtig, was hier nicht zu erläutern ist; allen gemeinsam ist jedoch eine gewisse „Großzügigkeit“ dahingehend, dass ein potentieller „Überschutz“ mit Blick auf den überragenden Allgemeinnutzen tendenziell akzeptiert werden muss.
- Das so neu Hervorgebrachte benutzen gewisse Wettbewerber unter Einsatz geeigneter (handwerklicher etc., allenfalls auch künstlerischer) Maßnahmen, um es der Allgemeinheit zu „vermitteln“. *Grundsätzlich agieren sie dabei im freien Wettbewerb* – mehrere können (wenn sie je für sich die erforderliche Erlaubnis des Inhabers des betreffenden Urheber- oder Patentrechts eingeholt haben) nebeneinander als Konkurrenten auftreten. Einen *besonderen Rechtsschutz genießen sie dabei grundsätzlich – wie Wettbewerber im Allgemeinen – nicht*. Daher erlangt z.B. jener, der unter Verwendung eines Patents Maschinen herstellt (einem Käufer der Maschine das Patent also insoweit „vermittelt“), auch nicht automatisch ein „(patent-) verwandtes Schutzrecht“; er ist also nicht davor geschützt, dass ein Dritter das gleiche Patent ebenfalls nutzt, und er erhält dafür, dass jemand die erworbene Maschine kommerziell einsetzt, auch keine Entschädigung. Vielmehr muss er sein Gewerbe in einer Art und Weise betreiben, die es ihm ermöglicht, im Wettbewerb zu überleben.

Gleichermaßen ist es *nicht naturgegeben, dass Tonträgerhersteller oder ausübende Künstler einen besonderen Rechtsschutz für ihre „Vermittlungstätigkeit“ genießen*; vielmehr ist dies eine *rechtfertigungsbedürftige Ausnahme von der grundsätzlichen Wettbewerbsfreiheit*. Dabei liegt eine Rechtfertigung tatsächlich darin, dass ohne besonderen Rechtsschutz ein Marktversagen droht, weil eine völlige Freiheit Dritter, z.B. Tonaufnahmen zu vervielfältigen oder dergleichen, die „Vermittler“ daran hindern könnte, ihre Investitionen zu amortisieren, mit der Folge, dass mögliche und wünschbare Investitionen unterblieben. Über das notwendige Minimum hinaus Schutz zu verleihen, würde aber dazu führen, dass der – notwendige – Wettbewerb zwischen diesen Vermittlern (die alle nicht selbst kreativ tätig sind, also selbst nichts Neues hervorbringen, sondern sich in den vorhandenen Fundus an Werkschöpfungen Dritter teilen müssen) unnötig behindert würde. Entsprechend kann es *keinen*



Automatismus für einen Schutzausbau geben – und erst recht gibt es überhaupt keinen Grund, diesen (letztlich wettbewerbsrechtlich motivierten) Sonderschutz in irgend einer Form an das Urheberrecht anzugleichen.

(13) *„2. progressive Erhöhung des Einkommens ausübender Künstler“*

Je nach Standpunkt mag man die Zielsetzung, das Einkommen einzelnen Gruppen von Erwerbstätigen zu erhöhen, rechtspolitisch begrüßen. *Die dafür geeigneten Maßnahmen sind aber seit über einhundert Jahren bekannt; sie bestehen darin, den Vertragspartner, welcher einer sozial schwachen Gruppierung nicht freiwillig das zugesteht, was deren Mitgliedern gebührt, mit zwingendem Recht dazu zu bewegen.* Dazu wurde schon einiges ausgeführt, insbesondere dass die Praxis der Buy-Out-Verträge eingedämmt und Beteiligungen an späteren Erfolgen sichergestellt werden müssen (vorn Rn. 1). *Im Widerspruch zu fundamentalen marktwirtschaftlichen Erkenntnissen lägen jedoch Interventionen des Staates, die primär jener Gruppierung zugute kämen, von welcher die sozial schwache Gruppierung abhängt, und welche entsprechend die Verantwortung für deren unzureichendes Auskommen trägt.*

Eine andere Frage ist, ob der angestrebte Fonds für gewisse ausübende Künstler ein adäquates Mittel darstellt, um die Einnahmen zu erhöhen; darauf ist später einzugehen (hinten Rn. 20).

(14) *„3. Verringerung der Diskrepanzen bei der Schutzdauer in der EU und in den USA“*

Alarmierend sind die Unkenntnisse der Kommission mit Bezug auf den Rechtsvergleich mit den USA. *Fundamentale Prinzipien immaterialgüterrechtlicher Schutzrechte sind das Schutzlandprinzip und das Inländerbehandlungsprinzip¹¹, mag letzteres auch punktuell eingeschränkt oder Bedingungen unterworfen sein; jedenfalls praktizieren gerade die USA keinen Schutzfristenvergleich.* Daraus folgt, dass ein – vermeintlich – weniger weit reichender Schutz des europäischen Rechts nicht etwa den Europäer diskriminiert. *Tatsache ist vielmehr, dass amerikanische Künstler und v.a. amerikanische Produzenten – und um diese geht es letztlich, was die Kommission damit belegt, dass sie nebst EMI (S. 5) die Beispiele Universal, Warner und BMG analysiert (S. 13) – in Europa genau den gleichen Schutz genießen wie die europäischen; ebenso führen die genannten Prinzipien dazu, dass europäische Hersteller und Künstler in den USA grundsätzlich dem dortigen Schutzsystem unterliegen – also keineswegs allein ihrer Herkunft wegen benachteiligt werden.*

¹¹ Siehe nur Art. 3 TRIPS oder Art. 5 RBÜ.

Allerdings sind die beiden Schutzsysteme schon grundsätzlich nicht 1:1 vergleichbar. *Das amerikanische System unterscheidet nicht zwischen Urheberrechten und verwandten Schutzrechten.* Sound Recordings stellen vielmehr als solche Werke im Sinne des Copyright Act dar. Voraussetzung dafür, das Copyright an ihnen zu erwerben, ist ein Minimum an Kreativität, wobei die damit verbundene Leistung vom ausübenden Künstler oder auch von einer anderen, technisch-künstlerisch verantwortlichen Person erbracht werden (z.B. Toningenieur); diese Personen erwerben dann auch die Rechte. Der Produzent selbst kann unter den Voraussetzungen des „work made for hire“ zwar ebenfalls ein originäres Copyright erwerben, wobei gerade bei Sound Recordings umstritten ist, ob die besonderen Voraussetzungen des „work made for hire“ überhaupt erfüllt sind. *Erwirbt der Produzent aber nicht auf diese Weise selbständig ein Copyright, muss er sich dieses von dem Berechtigten vertraglich einräumen lassen.*

In letzterem Falle berechnet sich die *Schutzfrist in den USA nun genau wie in Europa*, d.h. der Rechtsschutz dauert bis 70 Jahre nach dem Tod des am Copyright originär Berechtigten. Praktisch läuft dies in den meisten Fällen auf eine Gesamtschutzfrist von über 100 Jahren hinaus. Anders berechnet wird die Schutzfrist in den USA einzig, wenn der Produzent gestützt auf das Konzept des „work made for hire“ seinerseits originär ein Copyright erwirbt; diesfalls beträgt der Schutz tatsächlich 95 Jahre ab dem ersten Jahr der Veröffentlichung (bzw. 120 Jahre ab dem Jahr der Erschaffung, je nachdem, welcher Zeitpunkt zuerst eintritt). *Für die Gesamtschutzfrist verändert sich damit im Resultat aber nicht viel.*

Entscheidend ist nun allerdings, dass es um diesen (Urheberrechts-) Schutz im Vorschlag der Kommission für eine Schutzfristverlängerung gar nicht geht. Es geht vielmehr einzig um das – zusätzliche, in den USA so nicht existierende – (originäre) „*verwandte*“ *Schutzrecht des Produzenten, das ihm nur in Europa für seine unternehmerische Leistung zusteht.* Dieser zusätzliche Schutz dauert heute 50 Jahre – und damit bereits jetzt 50 Jahre mehr als in den USA; während dieser 50 Jahre verfügt der europäische (und in Europa nota bene auch der amerikanische) Tonträgerhersteller heute also im Gegensatz zum amerikanischen Recht im Rahmen der kollektiven Rechtswahrnehmung über einen *zusätzlichen Vergütungsanspruch.* Der ausübende Künstler sodann kann in den USA im Einzelfall zwar seinerseits Inhaber eines originären Copyrights sein. Ist er dies hingegen nicht, so verfügt er dort über gar kein Recht, während in Europa *jeder ausübende Künstler in den Genuss eines 50jährigen Leistungsschutzrechts kommt.*

Dies vor Augen, machen gewisse Argumente, mit denen die Kommission für längere Schutzfristen zu werben glaubt, ratlos. Etwa die Aussage, es wäre (ohne Verlängerung) „die Musikbranche gezwungen, bei neuen Tonträgeraufnahmen in Europa Einschnitte hinzunehmen. Die Produktion müsste möglicherweise auf den US-amerikanischen Geschmack zugeschnitten wer-



den, da dort eine längere Schutzfrist gilt“, *greift angesichts der Grundsätze des internationalen Urheberrechts zu kurz.*

- (15) „4. *progressive Erhöhung der A&R-Mittel (A&R: Artist and Repertoire), d.h. Entwicklung neuer Talente*“

Wohl sind die Effekte höherer Investitionen in Nachwuchskräfte im Musiksektor im Zweifel positiver Natur. Es ist aber *nicht Aufgabe des Staates, einer Industrie, die es in den vergangenen Jahren versäumt hat, ausreichend in ihre eigene Zukunft zu investieren, durch sachfremde rechtliche Interventionen zu mehr Einnahmen zu verhelfen*, dies jedenfalls dann nicht, wenn diese Einnahmen nicht – zwingend und umfänglich – dieser Verwendung zugeführt werden müssen (s. zum Ganzen auch schon vorn Rn. 9).

- (16) „5. *Erhältlichkeit von Musik zu vertretbaren Preisen*“

Die Zielsetzung, mehr Musik für „vertretbare“ – sprich: tiefere – Preise erhältlich zu machen, verdient uneingeschränkte Zustimmung. Allerdings konterkariert das Ansinnen, den Rechtsschutz zu verlängern, dies vollends. Es ist hinreichend bekannt, dass das *beste Mittel dafür, ein Angebot optimal auf die Nachfrage auszurichten, funktionierender Wettbewerb* ist. Gleichzeitig sind unschwer eine Reihe von Konstellationen auszumachen, in welchen Schutzrechte, welche im Hinblick auf eine potentielle Gefährdungslage auf die spezifische Situation in einem Primärmarkt ausgerichtet worden waren (z.B. illegale – physische – Kopien von CDs oder DVDs), von den Rechtsinhabern später auf einen *Sekundärmarkt ausgedehnt werden, auf welchem richtigerweise mehrere Anbieter um die Gunst der Abnehmer kämpfen sollten, damit hier ein möglichst diversifiziertes Angebot zu möglichst günstigen Preisen entstehen kann*. Eine Verstärkung des Schutzes hingegen bewirkt gerade auf solchen Sekundärmärkten das Gegenteil: Möglicher Wettbewerb, der heute (bezogen auf verwandte Schutzrechte) wenigstens nach 50 Jahren einsetzen könnte, wird um weitere 45 Jahre behindert.

Dabei lässt sich die Schutzfristverlängerung auch *nicht einfach mit dem Argument rechtfertigen, dass ja ohnehin noch der (allgemeine) Urheberrechtsschutz bestehe*, Dritte mithin so oder anders nicht in der Lage seien, z.B. Onlineangebote einzurichten (so S. 10). Soweit diese Rechtslage überhaupt besteht und das Urheberrecht – nicht unter Wettbewerbsbedingungen und folglich tendenziell preiserhöhend – auf Sekundärmärkten eingesetzt wird, wäre daraus resultierenden *negativen Auswirkungen, wenn schon, mittels (vergütungspflichtiger) Schrankenbestimmungen zu begegnen*. Denn aus der Tatsache, dass das heutige europäische Recht derartige

wettbewerbsfördernde Schrankenbestimmungen noch nicht zulässt¹², kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, nun könnten bedenkenlos auch noch die verwandten Schutzrechte zeitlich ausgedehnt werden.

Vor allem aber besteht die genannte Rechtslage keineswegs durchgängig, ganz im Gegenteil. Gerade im *Bereich der klassischen Musik ist ein Großteil der Werke heute bereits gemeinfrei oder aber solche Werke werden bald frei*; mit Bezug auf diese Aufnahmen bestehen also einzig noch die verwandten Schutzrechte. Um diesen Markt fürchtet die Tonträgerindustrie nachvollziehbar – und hier will die Kommission 45 Jahre weitere Exklusivität und damit weiter fließende Einnahmen aus der Vermarktung der betreffenden Aufnahmen sichern. Tatsache ist jedoch, dass im Zeitpunkt der meisten dieser alten Aufnahmen noch *überhaupt nicht mit einem verwandten Schutzrecht, später jedenfalls nicht mit mehr als 50 Jahren kalkuliert wurde, sich eine Fristverlängerung unter den ökonomischen Gesichtspunkten der notwendigen Amortisation von Investitionen also in keiner Weise rechtfertigen lässt; eine retrospektive Verlängerungen sind mit Blick auf Anreizfunktionen ökonomisch sinnlos* (s.a. schon Rn. 2).

(17) *„6. Förderung der Digitalisierung älterer Aufnahmen“*

Wenn digitalisierte Aufnahmen einem Marktbedürfnis entsprechen, werden sich auch Anbieter finden, welche die notwendigen Investitionen tätigen. Dies müssen nicht notwendigerweise die gleichen sein, welche schon in früheren Jahren die betreffenden Musikstücke produziert hatten – im Gegenteil; sind jene nicht willens oder sehen sie keine ausreichenden Gewinnaussichten, können sie die notwendigen Rechte auch Dritten einräumen. Und sind sie dazu nicht willens, besteht aber ein *Allgemeininteresse an solchen Digitalisierungen, ist es in einer liberalen Wirtschaftsordnung Sache des Rechtsstaates, für den notwendigen Wettbewerb zu sorgen*, damit solches letztlich möglich wird. Erforderlich sind gegebenenfalls also auch hier *spezifische (vergütungspflichtige) Schrankenbestimmungen*. Darauf zu vertrauen, eine längere Schutzfrist würde zu Digitalisierungen animieren, erscheint demgegenüber spekulativ.

Nutzer?

- (18) Kein eigener Titel ist der Kommission die *Situation der Nutzer* wert; im Rahmen der Folgenabschätzung – nicht aber unter dem Titel „Allgemeiner Kontext“ (S. 2 ff.) – wird nur festgehalten, es „wären die Auswirkungen auf die Nutzer minimal“ (S. 9; s.a. S. 12). Die gerade einmal zwei angeführten Argumente dafür greifen allerdings recht kurz. So steht nirgends geschrieben, dass die heutige „einzige angemessene Vergütung“ für öffentliche Sendungen und

¹² S. den (angeblich abschließenden, Erwägungsgrund 32) Art. 5 RL 2001/29 vom 22. Mai 2001.



die Wiedergabe von Musikstücken wirklich gleich bleiben wird; jedenfalls ist die Tariffestsetzung Sache des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten, und *angesichts einer Schutzfristverlängerung entsteht sehr wohl Raum für die Forderung, den Vergütungssatz anzuheben*. Darüber hinaus hinkt in diesem Zusammenhang auch der Vergleich mit dem Buchmarkt (S. 10); denn aus jenen Erkenntnissen könnte höchstens auf den CD-Markt geschlossen werden, welcher gegenüber Onlineangeboten aber ohnehin – weiterhin – markant zurückgehen dürfte (s. schon vorn Rn. 8).

Vor allem aber vermag nicht zu erstaunen, wenn „zwischen urheberrechtlich geschützten und ungeschützten Aufnahmen keine systematische Preisdifferenz“ gefunden wurde – denn Rechtsschutz ist selbstredend nur einer von vielen Faktor für die Preisbildung, mittels welchen Mediums auch immer eine Produktion vertrieben wird. Fällt dieser Kostenfaktor nun weg, heißt dies keineswegs zwingend, dass das fragliche Produkt auch unmittelbar entsprechend billiger werden müsste – ein Effekt, der auch etwa im Kontext des Patentrechts zu beobachten ist (z.B. Medikamentenpreise). Vielmehr *richtet sich die Preisbildung nach der konkreten Situation im fraglichen Markt*; wenn wegfallende Kostenfaktoren nicht an den Verbraucher weitergegeben werden, liegt hierin also lediglich ein *Anzeichen für fehlenden Wettbewerbsdruck*. Dafür spricht vorliegend in der Tat einiges, zumal allfällige länger laufende Urheberrechte gegebenenfalls ihrerseits in der Hand eines Produzenten liegen dürften, dieser nach Ablauf der 50jährigen Schutzfrist also nach wie vor über die notwendigen Verbotsrechte verfügt, um Wettbewerb wirksam zu verhindern. Für ihn bewirkt die Schutzfristverlängerung also nur, dass ein gewisser Teil der Einnahmen (jener, der unter dem Titel der verwandten Schutzrechte aus der kollektiven Rechtswahrnehmung erwirtschaftet wird) nach 50 Jahren noch nicht wegbriecht. Mithin versteht sich von selbst, dass dieser „*wettbewerbslose*“ *Zustand nicht allein dadurch beseitigt werden kann, dass die fragliche Schutzfristverlängerung unterbleibt*, sondern – wie bereits angemerkt (vorn Rn. 16) – einzig mittels gezielter (vergütungspflichtiger) Schrankenbestimmungen.

Indessen braucht man sich gar nicht auf die Ebene solch marktwirtschaftlicher Argumentationen zu begeben, um die Ausführungen der Kommission als unglaubwürdig zu entlarven. Denn *irgendjemand muss jene Rechnung ja bezahlen*, damit für die Tonträgerhersteller und die ausübenden Künstler ein angeblich lohnender Mehrbetrag gegenüber heute heraus schauen kann (s.a. S. 11 bzw. hinten Rn. 21), mit welchem seitens der Ersteren ein Fonds eingerichtet werden kann, zudem Nachwuchstalente gefördert werden und nach Ansicht der Kommission auch gleich noch die dramatischen Einbrüche durch das Raubkopieren kompensieren werden sollen (dazu S. 5). *Wer aber soll all dies denn bezahlen, wenn nicht der Nutzer?*



- (19) Die erstmals in der Folgenabschätzung kurz erläuterte „*Use-it-or-lose-it*“-Klausel (S. 10; s.a. S. 15) ist ein interessanter Ansatz. Er ist dem deutschen Urheberrecht von der Idee her keineswegs unbekannt, besteht in § 41 UrhG doch ein *Rückrufsrecht wegen Nichtausübung*. Einzelheiten (und nicht unwichtige dogmatische Unterschiede) sind hier nicht zu erörtern; klar wird durch diesen Verweis immerhin, dass eine solche – *für gewisse ausübende Künstler wohl in der Tat durchaus effektive* – (zwingende) *Vertragsrechtsbestimmung schon im geltenden Schutzrechtsregime eingeführt werden könnte*; einer Verlängerung der Schutzfrist auf 95 Jahre bedarf es dafür nicht. Klar ist auf der andern Seite, dass dies gerade nicht der Absicht der Kommission entspricht. Der Vorschlag für einen Art. 10a Abs. 6 entpuppt sich bei näherem Hinsehen als Feigenblatt, beschränkt er sich doch auf *altrechtliche Fälle* – für neue, nach der Fristverlängerung entstehende Rechte soll die Klausel nicht mehr greifen –, und selbst für altrechtliche ist die Hürde unrealistisch hoch, wenn mehrere involvierte Künstler nur gemeinsam kündigen können sollen. Kurz: der vorgelegte Vorschlag taugt nichts; ein gewisser Schutz der Künstler wäre mit einer Rückfallklausel aber durchaus zu erzielen.
- (20) Ähnliches gilt für die Idee, sozial schwache Gruppierungen durch *Fonds zu unterstützen, welche auf gewissen Umverteilungen beruhen* (S. 10 f.; s. zum konkreten Vorschlag auch S. 12 f.). Solche Ansätze sind im Kontext der kollektiven Rechtswahrnehmung (wiewohl anders konzipiert, nämlich über das Vergütungsaufkommen der Verwertungsgesellschaften) durchaus bekannt und verdienen bis zu einem gewissen Grad auch Unterstützung. Allerdings ist die Landschaft hier ausgesprochen heterogen, denn auf europäischer Ebene fehlt bis heute jeglicher Ansatz, um die materiellrechtlichen Grundsätze für die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften (z.B. die Verteilungsgrundsätze, aber auch ihre staatliche Kontrolle etc.) zu harmonisieren; gleiches gälte mutatis mutandis für die dem nationalen Recht unterliegenden Fonds gelten. Insoweit ist diesem isolierten Vorstoß der Kommission mit Vorsicht zu begegnen. Wenn den *Betroffenen – ausübenden Künstlern wie im Übrigen auch Not leidenden Urhebern – auf diese Weise nachhaltig geholfen werden soll, so wäre dies auch heute schon möglich*. Im konkreten Vorstoß hingegen scheint ein gesamtheitlicher Ansatz ohnehin nicht im Vordergrund zu stehen; eher hinterlässt er den Eindruck, mit dieser „Gegenmaßnahme“ solle die Zustimmung zur Schutzfristverlängerung – welche der Tonträgerindustrie trotz der Errichtung eines solchen Fonds noch immer den Löwenanteil einbringen würde (s.a. S. 11) – gewissermaßen „erkauft“ werden. Bei genauerer Analyse des vorgeschlagenen Art. 10a Abs. 3 erhärtet sich dieser Eindruck dadurch, dass auch dieser Fonds letztlich nur vorübergehend, d.h. nur für *altrechtliche Fälle* eingerichtet werden soll. Von einem nachhaltigen Ansatz kann mithin nicht die Rede sein, denn nach Ablauf dieser Übergangsphase bestünde – ohne Fonds – nach wie vor das Verhandlungsungleichgewicht zwischen ausübendem Künstler und Tonträgerhersteller, nur dass jenem dann die Rechte während 95 Jahre zustünden.

- (21) Am Ende der Ausführungen zu der Folgenabschätzung liefert die Kommission konkrete Zahlen hinsichtlich der *erwarteten Mehreinnahmen durch die zusätzlichen 45 Jahre Schutzfrist* (S. 11). An sich geht es bei dieser Frage ja in der Tat um den Kern der Sache; daher erstaunt, dass diese Zahlen einzig hier genannt werden – und dies auch nur, weil die Kommission an dieser Stelle begründen will, dass der vorgeschlagene Fonds, in den 20 Prozent (gewisser) Einnahmen aus der verlängerten Schutzfrist einzubezahlen sein sollen, die Musikindustrie nicht übermäßig belasten würde.

Noch viel erstaunlicher ist freilich die *Unsicherheit, welche die Kommission an dieser Stelle offenbart*. Sie hat offensichtlich *keine Vorstellung davon, was die Schutzfristverlängerung auf der Einnahmenseite der Tonträgerindustrie letztlich überhaupt bewirken würde* – wie sollte sie das auch wissen, nachdem sie die wirklich relevanten Zahlen von der Industrie nicht kennt (s.a. Rn. 9). Stattdessen begnügt sich die Kommission nun eben mit „Schätzungen“, wobei sie das *Risiko von Fehleinschätzungen offenbar selbst für sehr hoch einschätzt*. Zu begrenzen versucht sie es dadurch, dass sie eine „obere“ und eine „untere“ Grenze annimmt. Konkret: Mindestens erwartet sie zugunsten der Tonträgerindustrie (insgesamt) Mehreinnahmen von gerade einmal 39 Mio. Euro, höchstens aber solche von 758 Mio. Euro – *mit andern Worten beträgt die Maximalschätzung nicht weniger als 2'000 Prozent der Minimalschätzung...*

Es braucht hier nicht erörtert zu werden, wie kommerzielle Unternehmen beurteilt würden, die derart grobmaschig abschätzen, ob sich die Lancierung eines neuen Produktes lohnt. Aber es darf doch festgehalten werden, dass dem *Vorschlag der Kommission mit Blick auf die ökonomischen Folgenabschätzungen die erforderliche Seriosität abzusprechen ist*. Dies wird auch durch eine Reihe unabhängiger Studien belegt, welche zu gänzlich anderen Ergebnissen kommen als die Kommission¹³. Damit wird im Grunde *sämtlichen Annahmen der Kommission – auch etwa hinsichtlich der Auswirkungen der Schutzfristverlängerungen zulasten der Nutzer – der Boden entzogen*.

ad: 3. Rechtliche Aspekte – Verhältnismäßigkeit (S. 11 ff.)

- (22) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit knüpft die Kommission an die im Zusammenhang mit der Folgenabschätzung erläuterten, hier bereits hinterfragten sechs Ziele an (vorn Rn. 11) und wägt

¹³ Institute for Information Law der Universität Amsterdam, The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, http://www.ivir.nl/publications/other/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf, Seiten 83-137, sowie Commission Staff Working Paper on the Review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, Brussels, 19.07.2004 SEC (2004) 995; s.a. den Gowers Report: Gowers Review of Intellectual Property for the UK Government, 2006, der sich wiederum maßgeblich auf die Review of the Economic Evidence Relating an Extension of the term of Copyright in Sound Recordings des Center for Intellectual Property and Information Law der Universität Cambridge (CIPIL) stützte.

– unter etlichen, hier nicht erneut aufzurollenden Wiederholungen – nochmals einzelne Optionen ab, insbesondere die Frage, ob die *Schutzfrist auf die Lebenszeit des Künstlers beschränkt oder tatsächlich generell auf 95 Jahre festgelegt werden soll*. Richtig ist dabei, dass die erste – individualisierte – Variante eine erhebliche Komplexität aufweisen würde, wie dies aus dem Urheberrecht freilich ebenso bekannt (und dort aber auch zu bewältigen) ist. Unerwähnt bleibt hingegen, dass bei der „einfacheren“ Variante nach dem Tod des ausübenden Künstlers zwangsläufig – bei einer Schutzfrist von 95 Jahren üblicherweise sogar über Jahrzehnte hinweg – *die Erben des ausübenden Künstlers in den Genuss dieser Rechte kämen* (s.a. vorn Rn. 6). Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass diese – unter Umständen ein Leben lang – Einnahmen aus (fremden) verwandten Schutzrechten erzielen sollen, fehlt freilich, zumal ein Vergleich mit dem Urheberrecht nicht angängig wäre (vorn Rn. 12).

Schwer nachvollziehbar ist diese Begünstigung der Erben namentlich mit Bezug auf „sekundäre“ Einnahmen aus der kollektiven Rechtswahrnehmung. Denn sollten hinsichtlich der Ausschüttung dieser Einnahmen an die Berechtigten zwingende – im europäischen Recht heute aber nicht bestehende (vorn Rn. 5) – *Regeln für die Aufteilung zwischen den ausübenden Künstlern einerseits und den Tonträgerherstellern andererseits* bestehen, so läge der Zweck solcher Regelungen im *Schutz des Künstlers*; denn diese sollen nicht dem Druck des deutlich verhandlungsstärkeren Produzenten ausgesetzt werden, um ihm den vollen Anteil der Einnahmen zuzugestehen. Hingegen läge der Zweck solcher Aufteilungsregeln kaum im Schutz der Erben, die von der Kommission – obwohl die Erben bei einer Schutzfristverlängerung eigentlich die zentrale Rolle spielen – überhaupt nie erwähnt werden, dies übrigens auch nicht mit Bezug auf den vorgeschlagenen *Fonds* (dazu Rn. 20), für den ja kaum die Intention bestehen dürfte, ihn irgendwelchen Erben zugute kommen zu lassen.

Sollten zwingende Aufteilungsregeln zwischen den zwei Kategorien von Leistungsschutzberechtigten hingegen fehlen – dies zumal in erster Linie ohnehin die Erben davon profitieren würden –, so dürfte dies in der Praxis darauf hinauslaufen, dass die *Tonträgerindustrie alleinige Nutznießerin der Schutzfristverlängerung* wäre. Denn diesfalls würde sie sich (nebst dem originär ihr zustehenden Vergütungsanteil aus der kollektiven Rechtswahrnehmung) auch den Anteil des ausübenden Künstlers vertraglich zu sichern versuchen, sei dies schon zu Lebzeiten des Künstlers oder jedenfalls für die Zeit nach seinem Tod. Will man der Kommission derartige Intentionen nicht unterstellen, zeigt all dies nur, *wie unausgegoren ihr Vorschlag ist*.



III. Ergebnis

1. Die vorstehende Analyse des Vorschlags der Kommission zeigt, dass die Schutzfristverlängerung unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen ist. Sie begünstigte die vorgeschobenen ausübenden Künstler – wenn überhaupt – nur marginal; den weitaus größten Anteil aus der Schutzfristverlängerung würden sie gar nicht mehr erleben.
2. Soll die wirtschaftliche Situation des ausübenden Künstlers verbessert werden, so ist für ihn entscheidend, dass Maßnahmen im unmittelbaren Anschluss an seine erbrachten Leistungen Wirkung zeitigen. Im Vordergrund stehen dabei zwingende Regeln für die Vertragsbeziehung mit dem Tonträgerhersteller (Buy-Out-Verträge).
3. Flankierende Maßnahmen könnten die Situation gewisser ausübender Künstler weiter vergünstigen. Die Kommission schlägt mit einer „Use-it-or-lose-it“-Klausel sowie mit einem Fonds zwei Möglichkeiten vor, die in der vorgestellten Form zwar untauglich sind, die aber ausbaufähige Denkansätze vermitteln.
4. Von einer Schutzfristverlängerung profitieren würde die Tonträgerindustrie, dies vor allem, soweit der urheberrechtliche Schutz verwendeter Werke abgelaufen ist (klassische Musik) und Aufnahmen älter als 50 Jahre alt sind. Unter dem Gesichtspunkt notwendiger Amortisation damaliger Investitionen fehlt aber die Rechtfertigung dafür.
5. Untergeordnet profitieren könnte die Tonträgerindustrie von zeitlich längeren Einnahmen aus der kollektiven Rechtswahrnehmung, je nach Rechtslage auch hinsichtlich der Anteile der ausübenden Künstler, insbesondere nach deren Tod. Im Verhältnis zu den volkswirtschaftlichen Mehrkosten fehlt aber die Rechtfertigung dafür.
6. Der Vorschlag der Kommission offenbart, dass hinsichtlich der zu erwartenden Mehreinnahmen völlige Unklarheit herrscht. Folglich sind auch die Kosten für die Nutzer nicht abschätzbar. Unabhängige Studien gehen jedenfalls von ganz anderen Zahlen aus als die Kommission; damit ist schon die Faktenlage nicht ausreichend aufgearbeitet.
7. Die vorgeschlagene Schutzfristverlängerung steht nicht in kausalem Konnex zur Problematik illegaler Handlungen, namentlich im Internet. Jene Entwicklungen sind zwar besorgniserregend, auch wenn die vorgelegten Zahlen mit größter Vorsicht zu genießen sind. Entgegenzutreten ist ihnen aber mit ganz anderen Maßnahmen.



8. Wenn eine Vielzahl von Produktionen nicht rentabel ist, rechtfertigt dies allein keine Schutzfristverlängerung. Insbesondere lässt sich eine solche nicht unbesehen mit notwendigen Quersubventionierungen, Kultur- oder Nachwuchsförderung begründen. Dass 50 Jahre Schutz dafür nicht reichen, muss die Tonträgerindustrie beweisen.
9. Der stets ins Feld geführte Vergleich mit der Rechtslage in den USA ist irreführend und falsch. Europäische wie amerikanische Rechteinhaber genießen im jeweiligen Territorium den gleichen Schutz, verwandte Schutzrechte gibt es in den USA gar nicht, und der Urheberrechtsschutz ist je nach Rechnung kaum länger als in Europa.
10. Die von der Kommission mit ihrem Vorschlag aufgegriffenen Zusammenhänge sind komplex. Erschöpfender Sachverstand kann von ihr weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht erwartet werden. Dies rechtfertigt aber nicht das blinde Umsetzen partikulärer Wirtschaftsinteressen ohne den Beizug unabhängiger Experten.

München, 10. September 2008