

## Besprechung / Compte rendu

### Das Folgerecht / Le droit de suite

**LORENZ M. W. EHRLER**

Eine rechtsvergleichende Untersuchung im Lichte des europäischen Rechts, Studien zum Kunstrecht Bd. 13, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2001, 257 Seiten, CHF 64.–, ISBN 3-7255-4273-2

Die Richtlinie 2001/84/EG definiert das Folgerecht als «das unabtretbare und unveräusserliche Recht des Urhebers des Originals eines Werks der bildenden Künste auf wirtschaftliche Beteiligung am Erlös aus jeder Weiterveräusserung des betreffenden Werks». Die hier zu besprechende, von Prof. R. ZÄCH, Universität Zürich, betreute Dissertation enthält eine Darstellung des Kunstmarktes, befasst sich mit der rechtspolitischen Rechtfertigung des Folgerechts aus der Sicht der EU, geht auf die Frage der dogmatischen Einordnung des Folgerechts ein und kommentiert schliesslich die Materialien zur nun in Kraft getretenen Richtlinie der EU. Bei den kommentierten Materialien handelt es sich um den geänderten Vorschlag der Kommission vom 12. März 1998. In einem Nachtrag wird auf die Änderungen im gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 19. Juni 2000 hingewiesen. Der Autor hat die Arbeit Ende 2000 abgeschlossen – wenige Monate später wurde zwischen dem Europäischen Parlament und dem Ministerrat eine Einigung erzielt, was zur Verabschiedung der definitiven Fassung der Richtlinie führte.

Selbstverständlich ist die europäische Urheberrechtsharmonisierung aus schweizerischer Sicht von Interesse. Der Fokus einer entsprechenden Studie müsste aber nach Auffassung des Rezensenten auf der Auseinandersetzung mit der Frage liegen, ob und wie die Schweiz das europäische Recht («autonom») nachvollziehen soll. Dieses Thema wird im Rahmen der Vorarbeiten zur angelaufenen URG-Revision nun doch diskutiert, nachdem man es anfänglich ausgeklammert hatte. Nachfolgend soll der geltende Regelungsrahmen der EU kurz skizziert werden. Anschliessend wird aufgezeigt, wie EHRLEERS Arbeit, die auch in formaler Hinsicht den Eindruck einer äusserst rationellen Arbeitsweise vermittelt, im Hinblick auf eine eventuelle Einführung des Folgerechts in der Schweiz gelesen werden kann.

Gemäss Art. 1 i.V.m. mit Art. 3 der Richtlinie bezieht sich der Beteiligungsanspruch des Urhebers auf den Verkaufspreis (ohne Steuern). Erfasst werden alle 'Weiterveräusserungen, an denen «Vertreter des Kunstmarkts» wie namentlich Auktionshäuser, Galerien oder Händler beteiligt sind, sei dies als Käufer beziehungsweise Verkäufer oder als Vermittler. Die Mitgliedstaaten haben aber die Möglichkeit, eine Ausnahme vorzusehen für Fälle, in denen der Veräusserer das Werkweniger als drei Jahre zuvor unmittelbar beim Urheber erworben hat und wenn der Preis bei der Weiterveräusserung EUR 10000 nicht übersteigt. Dadurch soll der besonderen Rolle Galerien in Bezug auf die Förderung junger Künstler Rechnung geworden. Nach Art. 2 besteht das Folgerecht nicht nur bei Originalexemplaren im eigentlichen Sinne, sondern auch bei limitierten Auflagen. Der Mindestverkaufspreis, der einen Beteiligungsanspruch auszulösen vermag, darf gemäss Art. 3 nicht mehr als EU•R 3000 betragen. In Art. 4 werden die degressiv abgestuften Sätze festgelegt, nach welchen sich die Vergütung berechnet: 40% für die Tranche des Verkaufspreises bis EUR 50000, 30% für die Tranche zwischen EUR 50001 und 200000, 1% für die nächste Tranche bis EUR 350000, 0,50% bis EUR 0,5 Mio. und 0,250% für alles, was darüber liegt. Der Gesamtbetrag der Vergütung darf jedoch EUR 12500 nicht übersteigen. Sowohl die Sätze wie auch der Höchstbetrag können gemäss Art. 11 ab 2009 auf Vorschlag der Kommission angehoben werden, was insbesondere dann relevant werden dürfte, wenn Staaten ausserhalb der EU – namentlich die USA und die Schweiz – das Folgerecht einführen sollten (gemäss Erwägung 7 will die EU in der WIPO darauf hinwirken, dass Art. 14ter RBÜ zu einer zwingenden Vorschrift gemacht wird). Nach Art. 6 geht der Anspruch nach dem Tod des Urhebers auf die Erben über. Und die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die 'Wahrnehmung des Folgerechts obligatorisch oder fakultativ einer Verwertungsgesellschaft übertragen wird. Um die faktische Durchsetzbarkeit sicherzu-

stellen, gewährt Art. 9 ein Auskunftsrecht. Art. 7 verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einem Gegenrechtsvorbehalt gegenüber Angehörigen von Nicht-EU-Staaten, was auch Schweizer Künstler trifft. Nach Art. 12 muss die Richtlinie bis Beginn 2006 umgesetzt werden. Art. 8 enthält aber eine unter Umständen zusätzlich verlängerbare Einführungsfrist bis Anfang 2010 mit Bezug auf den Anspruch von Erben.

EHRLER befürwortet die Einführung eines Folgerechts in der EU vor allem aus Gründen der Gleichbehandlung der bildenden Künstler mit anderen Kategorien von Urhebern (S. 69 ff. und 92). Komponisten, Schriftstellern etc. stehen in der Regel diverse Verwertungsmöglichkeiten offen: Herstellung und Verkauf von Vervielfältigungen, Aufführung, Sendung, Onlinenutzung etc. Bildende Künstler sind in ihren kommerziellen Möglichkeiten überwiegend auf den Verkauf von Originalen beschränkt. Das Recht des Urhebers, über die Veräusserung eines Werkexemplars (ein solches ist auch das Original) zu bestimmen, erschöpft aber nach der ersten Transaktion (sog. Erschöpfungsgrundsatz, Art. 12 Abs. 1 URG). Das Folgerecht bringt hier einen Ausgleich, in dem es den bildenden Künstler am Erlös der nachfolgenden Transaktionen beteiligt.

In der Diskussion um das Folgerecht wird auch immer wieder geltend gemacht, dass die bildenden Künstler (zumindest zu Beginn ihrer Karriere) gezwungen sind, ihre Werke zu einem zu niedrigen Preis zu verkaufen. EHRLER diskutiert diesen Aspekt unter dem Titel «soziale Rechtfertigung» und nimmt eine ablehnende Haltung ein vor allem weil es in erster Linie die erfolgreichen Künstler sind, die vom Folgerecht profitieren, und zudem soll die finanzielle Lage der bildenden Künstler nach diversen Erhebungen in europäischen Ländern nichtwesentlich schlechter sein als die von anderen Kreativen (S. 67 ff.). Genau besehen geht es hier jedoch weniger um Existenzsicherung als um die problematische Frage des gerechten Preises. Urheberrechtliche Vergütungsansprüche tragen dem Postulat nach adäquater Belohnung für kreative Leistungen insoweit Rechnung, als sie den Urheber an den mit seinem Werk erzielten Umsätzen beteiligen.

Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist das Problem einer möglichen Handelsverlagerung von zentraler Bedeutung (S. 82 ff.). Insbesondere die grossen international operierenden Auktionshäuser sind in der Lage, einen Verkauf an einem beliebigen Handelsplatz stattfinden zu lassen. EHRLER zitiert in seiner Darstellung des Kunstmarktes bestehende Schätzungen, wonach das Folgerecht in diesem Zusammenhang bei einem Preis von unter DM 100000 irrelevant ist, bei einem Preis von über DM 0,5 Mio. für sich genommen einen Grund darstellen kann, um den Verkauf in einem Staat ohne Folgerecht stattfinden zu lassen (S. 52). Laut EHRLER ging die EU davon aus, dass eine Abgabe von 2% bei Preisen über EUR 250000 unter den aus der Verlagerung der Transaktion resultierenden Kosten liegt (S. 195). Entsprechend gelangt EHRLER zu der Auffassung, dass die EU das Problem durch die Einführung der degressiven Sätze sowie des Höchstbetrags gelöst hat (S. 85). Sind die Schätzungen, auf denen diese Aussage basiert, wirklich zutreffend und auch für den hiesigen Markt relevant, so sollte man meinen, dass auch aus schweizerischer Sicht nichts gegen die Aufnahme eines analog tarifierten Folgerechts ins URG spricht.

Was die Frage nach der Ausgestaltung des Instituts beziehungsweise der Nutzung der durch den europäischen Regelungsrahmen gewährten Spielräume betrifft, lassen sich EHRLEERS Arbeit ebenfalls einige Anhaltspunkte entnehmen. So spricht er sich gegen die Galeristenausnahme aus, weil es sich auch bei den Galerien ebenfalls in erster Linie um kommerziell operierende «Vertreter des Kunstmarktes» handelt (S. 144 ff.) – eine Auffassung, die der Rezensent in dieser absoluten Form nicht teilt. Ferner wird eine Ausdehnung des Anspruchs in den Bereich der angewandten Kunst hinein empfohlen (S. 187 f.). Weiterhin sollte nach EHRLEERS Auffassung der Mindestverkaufspreis nicht unterhalb von EUR 3000 angesetzt werden, weil das die Wirtschaftlichkeit der Rechtswahrnehmung verschlechtern würde (S. 191 ff.). Und schliesslich ist darauf zu verzichten, die kollektive Verwertung, das heisst die Wahrnehmung des Rechts durch die zuständige Verwertungsgesellschaft (in der Schweiz die ProLitteris), für obligatorisch zu erklären, weil damit Künstlern, die über die entsprechenden Ressourcen verfügen, beziehungsweise deren Erben die Möglichkeit der individuellen Wahrnehmung genommen würde (S. 205 ff.).

Eher von theoretischem Interesse, aber mit Blick auf die Gesetzesredaktion nicht unerheblich, ist die Frage nach der Rechtsnatur des Folgerechts. EHRLER, der diese Frage auf vergleichsweise wenigen Seiten abhandelt, spricht sich für die Annahme einer «urheberrechtlichen Realobligation» aus (S. 109 f.). Obwohl der Gedanke etwas für sich hat, ist er doch auch in sich widersprüchlich: Das Urheberrecht ist ein Immaterialgüterrecht; eine urheberrechtliche Rechtsbeziehung wird prinzipiell allein durch die

Nutzung eines geistigen Werks begründet. Hier bedarf es noch weiterer Überlegungen. Als Alternative zu prüfen wäre der unlängst von Prof. R. M. HILTY im Rahmen einer Tagung ins Spiel gebrachte Vorschlag der Konstruktion eines Dauerschuldverhältnisses auf der Grundlage einer Fiduzia. Der Rezensent selbst fragt sich, ob man der Sache nicht am besten dadurch gerecht wird, indem man das Folgerecht gleichwie etwa die Vermietgebühr nach Art. 13 URG als Vergütungsansprüche gänzlich eigener Art betrachtet, die gewissermassen den Restbestand des durch den Erschöpfungsgrundsatz beschränkten Verbreitungsrechts darstellen.

*Dr. Michael Hyzik, Zürich*