



Das Folgerecht

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 13.4083 Luginbühl vom 05.12.2013 «Erlös für Schweizer Künstlerinnen und Künstler»

Inhaltsverzeichnis

	Ausgangslage	3
	Ziele des Folgerechts	4
	Das Folgerecht aus rechtlicher Sicht	5
1.	3.1. Das Folgerecht in der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst	5
2.	3.2. Gestaltungsmöglichkeiten	6
3.	Das Folgerecht im Ausland	11
	4.1. USA	12
	4.2. China	13
4.	4.3. Die EU-Regelung	14
	Stand der internationalen Diskussionen zum Folgerecht	16
	Wirtschaftliche Auswirkungen	16
5.	6.1. Volkswirtschaftliche Auswirkungen	16
6.	6.2. Verteilungseffekte	17
	6.3. Auswirkungen auf den Primärmarkt	20
	6.4. Auswirkungen auf den Kunsthandel	20
7.	Verhältnis zur Kulturförderungspolitik	21
8.	Zusammenfassung und Würdigung	22

Ausgangslage

Die Beteiligung der bildenden Künstlerinnen und Künstler am Erlös aus dem Weiterverkauf ihrer Werke durch den Kunsthandel ist Gegenstand des sogenannten Folgerechts (auch bekannt als «Droit de Suite» oder «Artist's Resale Right»).

1. In der Schweiz gab es bereits verschiedene erfolglose politische Vorstösse zur Einführung eines Folgerechts.¹ In der Totalrevision des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) von 1992 wurde von einer Einführung des Folgerechts abgesehen. Zum einen wurde der Verzicht damit begründet, dass von den rund 80 Mitgliedstaaten der Berner Union nur gerade etwa 10 Prozent das Folgerecht kannten. Zudem sei das Folgerecht in verschiedenen Ländern, die es eingeführt haben, totus Buchstabe geblieben, weil sich die Schwierigkeiten seiner Anwendung in der Praxis als zu gross erwiesen hätten. Zum anderen wurde darauf hingewiesen, «dass die Idee des Folgerechts auf der Vorstellung beruht, dass der bildende Künstler als verkanntes Talent oft erst im hohen Alter entdeckt wird. Diese Vorstellung entspricht jedoch heute nicht mehr der Wirklichkeit. Das Folgerecht würde somit gerade die bekannten Künstler begünstigen, die bereits durch das Schaffen und Verkaufen neuer Werke an der Wertsteigerung ihrer Kunst partizipieren».² Auch in der Teilrevision des URG von 2008 fand das Folgerecht keinen Eingang, da es nach wie vor umstritten war und gleichzeitig Meinungsverschiedenheiten über eine allfällige Ausgestaltung des Folgerechts bestanden. Die Differenzen der Betroffenen haben den Bundesrat dazu bewogen, gegenüber dem Folgerecht jeweils eine ablehnende Haltung einzunehmen.

Der Urheber des Postulats 13.4083 «Erlös für Schweizer Künstlerinnen und Künstler» fordert einen Bericht, der aufzeigt, welche Lösungen möglich sind, dass die schweizerischen bildenden Künstler und Künstlerinnen beim Weiterverkauf ihrer Werke durch den Kunsthandel einen prozentualen Anteil am Erlös des Weiterverkaufs ausbezahlt erhalten. Dabei soll dargestellt werden, welche Regelungen in anderen Ländern angewendet werden und welche Voraussetzungen zur Einführung einer solchen Regelung ins schweizerische Urheberrechtsgesetz aus Sicht des Bundesrates gegeben sein müssen. Der Postulant begründet seinen Vorstoss damit, dass mit der Einführung eines Folgerechtes in erster Linie weniger bekannte, aber auch bereits arrivierte Künstlerinnen und Künstler in den Genuss einer zusätzlichen Entschädigung kämen und ihren ausländischen Kolleginnen und Kollegen gleichgestellt werden könnten. Ein kleiner prozentualer Anteil der Folgerechtsabgeltung könne einem Sozialfonds zugunsten von Künstlerinnen und Künstlern zugewiesen werden.

¹ Po. 88.356 Morf vom 09.03.1988 «Folgerecht im Urheberrecht», Mo. 01.3401 Aeppli vom 22.06.2001 «Folgerecht im Urheberrechtsgesetz» und Ip. 07.3397 Thanei vom 20.06.2007 «Folgerecht für bildende Künstlerinnen und Künstler».

² Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen (Topographiengesetz, ToG) sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III 518.

Der Bundesrat hat das Postulat zur Annahme empfohlen, um die Gründe auf ihre Aktualität zu überprüfen, die in der URG-Totalrevision von 1992 zur Ablehnung der Einführung des Folgerechts führten. Bereits während der Berichterstellung gingen Stellungnahmen vom Schweizer Kunstverein (SKV) und vom Verband Kunstmarkt Schweiz (VKMS) ein, in denen diese gegenüber dem Folgerecht eine ablehnende Haltung einnehmen. Das zeigt, dass die Position der Kunsthandelsverbände unverändert ablehnend ist.³

Ziele des Folgerechts

Mit dem Folgerecht verfolgen die Befürworter hauptsächlich drei Ziele:

2. Ziel 1 «Individuelle wirtschaftliche Besserstellung der Kunstschaffenden»: Werke der bildenden Kunst (Gemälde, Skizzen, Skulpturen etc.) zeichnen sich durch ihre Einmaligkeit aus. Da einmal erworbene Werkexemplare ohne Erlaubnis der Kunstschaffenden weiterverkauft werden dürfen (Prinzip der Erschöpfung), können die Kunstschaffenden an Folgeverkäufen nicht teilhaben. Die bildenden Künstler erzielen ohne Folgerecht nur beim Verkauf des Originals und damit lediglich einmal Einnahmen aus ihrem Werk. Das Folgerecht soll hier einen Ausgleich zwischen der finanziellen Situation der bildenden Künstler und jener Kunstschaffenden herstellen, die aus der fortgesetzten Verwertung ihrer Werke Einnahmen erzielen können (z.B. Musiker und Autoren).

Ziel 2 «Generelle Unterstützung der Kunstschaffenden»: Mit der Zuweisung eines Teils oder der gesamten Folgerechtsvergütungen an einen Sozial- oder Kulturfonds für bildende Künstler soll eine Verbesserung der wirtschaftlichen Umstände der bildenden Künstler erfolgen.

Ziel 3 «Gesellschaftliche Anerkennung der Kunstschaffenden»: Die mit dem Folgerecht verbundenen Zahlungen werden auch als Symbol für den gesellschaftlich wichtigen Stellenwert der kreativen Arbeit der Kunstschaffenden in der Gesellschaft und als Anerkennung für die Bedeutung der Künstler und ihrer Kunst gesehen. Das Folgerecht kann, indem es auch den Rechtsnachfolgern des bildenden Künstlers zukommt, dem langfristigen Erhalt des Lebenswerks des Künstlers dienen, sofern die Erben den Erlös aus dem Folgerecht tatsächlich für diesen Zweck einsetzen.

³ *Stellungnahme des Schweizer Kunstvereins (SKV) vom 20.02.2016 und Stellungnahme des Verbandes Kunstmarkt Schweiz (VKMS) vom 24.02.2016.*

Das Folgerecht aus rechtlicher Sicht

3.1. Das Folgerecht in der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst

3. Auf internationaler Ebene ist das Folgerecht in Art. 14^{ter} der Berner Übereinkunft⁴ verankert. Die Aufnahme des Folgerechts in die RBÜ war umstritten.⁵ Es steht den Mitgliedstaaten der Berner Übereinkunft deshalb frei, ob sie das Folgerecht einführen und wie sie es im Falle einer Einführung inhaltlich ausgestalten.

Für den Fall der Übernahme sieht die Berner Übereinkunft folgenden Mindestgehalt vor: Beim Verkauf von Originalen der bildenden Kunst und bei Originalhandschriften der Schriftsteller und Komponisten genießt der Urheber – oder nach seinem Tod die von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften dazu berufenen Personen oder Institutionen – ein unveräusserliches Recht auf Beteiligung am Erlös aus Verkäufen eines solchen Originalwerks nach der ersten Veräusserung durch den Urheber. Das Folgerecht erstreckt sich somit nur auf die Weiterveräusserung von Originalen der bildenden Kunst und von Originalhandschriften. Die Weiterveräusserung von Originalhandschriften spielt dabei nur eine sehr untergeordnete Rolle. Nicht erfasst sind Werke der Architektur und der angewandten Kunst (z.B. der LeCorbusier-Liege).⁶

Ob der Mindestinhalt von Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ bei Einführung einer Folgerechtsnorm zwingend übernommen werden muss, ist nicht eindeutig. Eine systematische Betrachtung spricht an sich dafür, dass die Mitgliedstaaten zwar nicht verpflichtet sind, das Folgerecht umzusetzen, dass sie aber im Falle einer Umsetzung den Mindestinhalt von Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ zu übernehmen haben und ihnen eine Flexibilität nur soweit zusteht als sie durch Art. 14^{ter} Abs. 2 RBÜ gewährt wird. Ohne detaillierte Begründung geht die Literatur indessen davon aus, dass die Verbandsländer in der Ausgestaltung einer Folgerechtsnorm vollkommen frei sind.⁷ Die europäische Folgerechtsrichtlinie nimmt denn auch entgegen dem Wortlaut von Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ Originalhandschriften von Schriftstellern und Komponisten explizit vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus.⁸

⁴ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (RBÜ), SR 0.231.15.

⁵ Vgl. United States Copyright Office, *Resale Royalties: An updated analysis*, December 2013 (zit. US-Analysis 2013), S. 4f.

⁶ MASOUYÉ, CLAUDE: *Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst*, 1981, S. 100f.

⁷ DESSEMONTET, FRANÇOIS: *Le droit de suite*, in: REHBINDER, MANFRED/LARESE, WOLFGANG (Hrsg.), *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz*, 1986, S. 343. Weiter auch RICKETSON, SAM: *Proposed international treaty on droit de suite / resale royalty right for visual artists*, Academic study, 2015, RZ 45 (zit. RICKETSON) und EHRLER, LORENZ M. W.: *Das Folgerecht / Le droit de suite in: Studien zum Kunstrecht*, 2001 (zit. EHRLER), S. 34.

⁸ *Erwägung 19 RL 2001/84/EG*.

Das Folgerecht ist ausschliesslich auf Weiterveräusserungen des Originalwerks anwendbar. Das heisst, es muss ein Verkauf auf dem Sekundärmarkt stattfinden⁹. In der Regel ist an solchen Weiterverkäufen ein Kunsthändler, Galerist oder Versteigerer beteiligt. Die Folgerechtsregelungen stellen für die Anwendbarkeit des Folgerechts deshalb oft darauf ab, ob ein Kunsthändler, Galerist oder Versteigerer an der Weiterveräusserung beteiligt ist. Gibt ein Künstler eines seiner Originalwerke einer Galerie in Kommission und bewirkt die Galerie einen Verkauf, liegt keine Weiterveräusserung, sondern eine Erstveräusserung und damit kein Anwendungsfall des Folgerechts vor.

Weiter hat eine Beteiligung am Erlös zu erfolgen. Es ist damit der Verkäufer, der die Folgerechtsvergütung zu entrichten hat. Das Ausmass der Beteiligung liegt in der Kompetenz der Mitgliedstaaten. In der Regel wird eine prozentuale Beteiligung vorgesehen. Unklar ist, was unter «Erlös» zu verstehen ist.¹⁰ Der englische und der französische Originaltext sprechen von «interest in any sale of the work», beziehungsweise «intéressé aux opérations de vente». Anknüpfungspunkt ist damit nicht zwingend der Umsatz. «Any sale» dürfte aber dahingehend zu interpretieren sein, dass eine Beteiligung auch dann vorzusehen ist, wenn sich der Wert des Originals vermindert hat.

Schliesslich legt die Wendung «der Urheber - oder nach seinem Tod die von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften dazu berufenen Personen oder Institutionen» nahe, dass für das Folgerecht die Mindestschutzdauer der Berner Übereinkunft vorzusehen ist. Das Folgerecht erfasst ausschliesslich den Handel mit zeitgenössischen, noch urheberrechtlich geschützten Originalwerken. Zudem ist es dem Gesetzgeber vorbehalten, den Begünstigten nach dem Ableben des Künstlers zu bestimmen.

Art. 14^{ter} Abs. 3 RBÜ überlässt die Ausgestaltung des Verfahrens und das Ausmass der Beteiligung dem nationalen Recht. Die Berner Übereinkunft sieht aber in Art. 14^{ter} Abs. 2 RBÜ einen Gegenseitigkeitsvorbehalt vor. Urheber dürfen das Folgerecht nur dann beanspruchen, wenn die Heimatgesetzgebung des Urhebers diesen Schutz anerkennt und sofern und soweit es die Rechtsvorschriften des Landes zulassen, in dem dieser Schutz beansprucht wird.

3.2. Gestaltungsmöglichkeiten

Bereits heute besteht die Möglichkeit, freiwillig in Kaufverträgen eine Beteiligung der Künstler an dem Weiterverkaufserlös ihrer Werke vorzusehen. Eine solche Klausel kann zwischen den Vertragsparteien individuell ausgestaltet werden und somit z.B. auch auf Privatverkäufe Anwendung finden.

⁹ *Einerseits gibt es den Primärmarkt, in dem Künstler ihre neuen Werke an einen Abnehmer verkaufen. Andererseits existiert ein Sekundärmarkt, auf dem Werke gehandelt werden, die bereits mindestens einmal die Hand gewechselt haben. Im Primärmarkt ist i.d.R. die Künstlerin oder der Künstler direkt am Verkauf beteiligt, auf dem Sekundärmarkt finden die Transaktionen meist zwischen Intermediären wie bspw. Auktionshäusern oder Kunsthändlern und den Käufern statt.*

¹⁰ RICKETSON, RZ 33.

Die Einführung eines obligatorischen Folgerechtes in der Schweiz bedürfte hingegen einer Gesetzesänderung, wobei aufgrund der Materie eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes¹¹ erforderlich wäre. Für die Ausgestaltung des Folgerechtes könnte Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ als Ausgangspunkt dienen.¹² An die europäische Folgerechtsrichtlinie ist die Schweiz nicht gebunden. Im Zusammenhang mit dem Folgerecht müssten die folgenden Punkte geregelt werden:

- Sachlicher Anwendungsbereich

Die Berner Übereinkunft sieht ein Folgerecht für Originale von Werken der bildenden Künste und der Originalhandschriften der Schriftsteller und Komponisten vor. Vom Schutz ausgenommen sind Werke der Architektur und der angewandten Kunst.

Die EU-Folgerechtsrichtlinie gibt als Begründung für die Einführung des Folgerechtes an, dass mit dem Folgerecht ein Ausgleich zwischen der wirtschaftlichen Situation der bildenden Künstler und der Situation der anderen Kunstschaftenden hergestellt werden soll, die aus der fortgesetzten Verwertung ihrer Werke Einnahmen erzielen können (Erwägung 3 RL 2001/84/EG). Aus diesem Grund geht die EU-Folgerechtsrichtlinie¹³ von einem Begriff des «Originals» aus, der auch Kunstwerke miteinschliesst, die vom Künstler selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt wurden (Art. 2 Abs. 2 RL 2001/84/EG). Demgegenüber regelt die EU-Folgerechtsrichtlinie das Folgerecht an Originalhandschriften nicht (Erwägung 19 RL 2001/84/EG). Deutschland sieht beispielsweise kein Folgerecht an Originalhandschriften vor, da mit dem Folgerecht ein Ausgleich zwischen der wirtschaftlichen Situation der *bildenden* Künstler und der Situation der anderen Kunstschaftenden hergestellt werden soll, die aus der fortgesetzten Verwertung ihrer Werke Einnahmen erzielen können.

Das Folgerecht, wie es in der Berner Übereinkunft vorgesehen ist, und das Folgerecht gemäss EU-Folgerechtsrichtlinie unterscheiden sich damit in Details. Angesichts des Gegenrechtsvorbehalts sowohl in der Berner Übereinkunft als auch in der EU-Folgerechtsrichtlinie erfordert eine Gleichstellung mit den ausländischen Rechteinhabern einen weiten Anknüpfungsbereich. Nebst der Frage des Gegenrechts ist allerdings auch die Struktur des Schweizer Marktes bei der Festlegung des Anwendungsbereichs zu berücksichtigen. Beispielsweise ist der Markt für sogenannte Autographen in der Schweiz sehr klein, weshalb nur winzige Erlöse zu erwarten wären.

Die Berner Übereinkunft sieht eine Folgerechtsvergütung bei Verkäufen von Originalen nach der ersten Veräusserung durch den Urheber vor (Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ). Nach dem Wortlaut der Berner Übereinkunft wäre jede Weiterveräusserung – auch unter Privaten – erfasst. Auch hier weicht die EU-Folgerechtsrichtlinie von der Berner Übereinkunft ab. Nach Art. 1 Abs. 2 RL 2001/84/EG fällt nur dann eine Folgerechtsvergütung an, wenn an der Weiterveräusserung Vertreter des

¹¹ Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, SR 231.1.

¹² Wie in Ziff. 3.1 erwähnt, ist allerdings unklar, ob Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ einen zwingenden Mindestinhalt vorgibt.

¹³ Richtlinie 2001/84/EG.

Kunstmarkts wie Auktionshäuser, Kunstgalerien und allgemein Kunsthändler als Verkäufer, Käufer oder Vermittler beteiligt sind. Damit sind Weiterveräußerungen zwischen Privatpersonen ohne Beteiligung eines Vertreters des Kunstmarkts ausgenommen. Den Erwägungen ist zu entnehmen, dass zudem auch Weiterveräußerungen durch Privatpersonen an Museen, die nicht auf Gewinn ausgerichtet und der Öffentlichkeit zugänglich sind, ausgenommen sein sollen (Erwägung 18 RL 2001/84/EG). Schliesslich können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass auch dann keine Folgeverpflichtung anfällt, wenn Kunstgalerien die Werke unmittelbar von ihren Urhebern erwerben¹⁴ und die Weiterveräußerung binnen drei Jahren, vom Erwerb an gerechnet, erfolgt und der Verkaufspreis 10 000 EUR nicht übersteigt.

- Persönlicher Anwendungsbereich

Das Folgerecht soll dem Urheber zustehen. Die Berner Übereinkunft geht grundsätzlich von einer Abtretbarkeit vermögensrechtlicher Befugnisse aus (Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ). Das Folgerecht ist indessen als unveräußerliches Recht ausgestaltet. Nach dem Tode des Urhebers steht das Folgerecht laut Berner Übereinkunft den von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften dazu berufenen Personen oder Institutionen zu. Das Folgerecht ist somit nicht nur vererbbar, sondern es kann gesetzlich auch einer Institution, beispielsweise einem Kultur- oder Sozialfonds übertragen werden (Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ). Die Möglichkeit der Verwendung von Geldern aus dem Folgerecht für kulturelle und soziale Zwecke, z.B. die Zuweisung in einen Künstler-Sozialfonds, wird auch auf internationaler Ebene vertreten.¹⁵ In Deutschland sieht der Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst die Zuweisung eines prozentualen Anteils der Folgerechteinnahmen an die Stiftung Sozialwerk und die Stiftung Kulturwerk der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst vor.¹⁶ Der Gegenrechtsvorbehalt der EU sieht allerdings vor, dass Gegenrecht nur gewährt wird, wenn der Schutz des Folgerechts für Urheber aus den Mitgliedstaaten und deren Rechtsnachfolger anerkannt wird (Art. 7 Abs. 1 RL 2001/84/EG). Um diesem Gegenrechtsvorbehalt Rechnung zu tra-

¹⁴ Würden die Galerien die betreffenden Originale lediglich in Kommission nehmen, fielen keine Folgeverpflichtung an, weil es sich um eine Erstveräußerung handelt. Die vorliegende Variante ist vergleichbar, aber für den Künstler günstiger, weil er sofort über den Kaufpreis verfügen kann. Sie soll deshalb nicht durch das Folgerecht benachteiligt werden.

¹⁵ Vgl. die im Sommer 2015 an der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) vorgestellte CISAC Studie zu einem Mustervertrag zum Folgerecht: „Under paragraph 6(a), it is provided that national laws may provide for a proportion of resale royalty to be directed towards general cultural or other social purposes. An example might be a visual artists' welfare fund. The way in which this might be done would be purely a matter for national legislation, and would only be optional" (RICKETSON, SAM, Proposed international treaty on droit de suite / resale royalty right for visual artists, June 2015, RZ 92 f). Bereits die von der WIPO 1983 erarbeiteten Mustersatzungen für urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften in Entwicklungsländern sahen die Einrichtung eines „Sozial- und Kulturfonds“ vor, der aus verschiedenen Geldquellen gespeist werden kann (MELICHARD, FERDINAND, Urheberrecht in Theorie und Praxis, Tübingen 1999, S. 48). Vgl. auch DIETZ, ADOLF, Die Mustersatzungen für urheberrechtliche Verwertungsorganisationen in Entwicklungsländern und ihre mögliche Bedeutung für die Weiterentwicklung des Rechts der Verwertungsgesellschaften, Festschrift für Heinrich Hubmann, 1986, S. 65.

¹⁶ Ziff. 1.2. a) und b), Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst vom 11.7.2015.

gen, dürften die Folgerechtsvergütungen verstorbener EU-Künstler nicht vollumfänglich dem Kultur- oder Sozialfonds zugewiesen werden, sondern müssten an den Rechtsnachfolger überwiesen werden.

Obwohl grundsätzlich von einer Unveräußerlichkeit der Folgerechts auszugehen ist, scheint die Abtretung an eine Verwertungsgesellschaft zum Zwecke der Wahrnehmung zulässig. Die EU-Folgerechtsrichtlinie sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor (Art. 6 Abs. 2 RL 2001/84/EG).

- Zeitlicher Anwendungsbereich

Der Wortlaut von Art. 14^{ter} Abs. 1 RBÜ legt nahe, dass die Berner Übereinkunft auch beim Folgerecht die allgemeine Schutzdauer von Art. 7 RBÜ vorsieht und in der Regel das Leben des Urhebers und 50 Jahre nach seinem Tod umfasst.

- Ausgestaltung und Höhe der Vergütung

Mit Bezug auf die Ausgestaltung der Vergütung müsste geregelt werden, ob diese am Verkaufspreis oder an der Wertsteigerung anknüpft. Bei einer Anknüpfung am Verkaufspreis erhält der Kunstschaffende eine Folgerechtsvergütung unabhängig davon, ob sein Werk zu einem höheren oder tieferen Preis weiterverkauft wird. In gewissen Fällen führt diese Lösung dazu, dass der Verkäufer des Werks dem Kunstschaffenden eine Folgerechtsvergütung schuldet, obwohl er selber einen Verlust erlitten hat. Knüpft man hingegen an die Wertsteigerung an, erhält der Kunstschaffende nur dann eine Folgerechtsvergütung, wenn sein Werk zu einem höheren Preis verkauft wird. Bei der Wahl zwischen Verkaufspreis und Wertsteigerung sind auch Praktikabilitätsüberlegungen einzubeziehen. Der Verkaufspreis ist bekannt. Die Bestimmung der Wertsteigerung kann hingegen mit Schwierigkeiten verbunden sein, da Angaben zu früheren Transaktionen erforderlich sind. Auch nationale Erfahrungen der Mitgliedstaaten in der EU deuten darauf hin, dass aus Praktikabilitätsgründen sinnvollerweise am Verkaufspreis anzuknüpfen wäre. Die Folgerechtsrichtlinie führt hierzu aus: «Anhand der Erfahrungen, die mit dem Folgerecht auf nationaler Ebene gesammelt wurden, sollte eine tragfähige Regelung eingeführt werden. Die Folgerechtsvergütung sollte als prozentuale Beteiligung am Verkaufspreis und nicht am Mehrerlös, den das Kunstwerk durch eine etwaige Wertsteigerung erzielt, berechnet werden».¹⁷

Das Folgerecht kann zu Wettbewerbsverzerrungen und Handelsverlagerungen zwischen den verschiedenen Kunsthandelsplätzen führen.¹⁸ Bei der Festlegung der Höhe der Folgerechtsvergütung sind deshalb die Regelungen auf den wichtigsten Konkurrenzkunsthandelsplätzen zu berücksichtigen.

Zu prüfen ist weiter, ob die Anwendung des Folgerechts durch die Festsetzung einer Unter- und Obergrenze bewirkt oder ausgeschlossen werden soll. Eine Untergrenze ist sinnvoll, um

¹⁷ Erwägung 20 RL 2001/84/EG.

¹⁸ Erwägungen 8 und 9 RL 2001/84/EG.

die Verhältnismässigkeit der Verwaltungskosten zu wahren; diese Untergrenze sollte aber gleichzeitig nicht so hoch sein, dass sie dem Instrument seine Relevanz nimmt. Eine Obergrenze der Folgerechtsvergütung ist aus wettbewerblichen Gründen sinnvoll, da die meisten Folgerechtsordnungen eine solche kennen. Sie soll verhindern, dass der Kunsthandel in Staaten ohne Folgerecht verlagert wird.

Innerhalb des Bereichs, in welchem das Folgerecht zur Anwendung kommt, sehen zahlreiche Staaten, die das Folgerecht kennen, eine Staffelung der Vergütung vor. Je niedriger der Verkaufspreis, desto höher ist die prozentuale Beteiligung des Folgerechtsberechtigten daran. Diese degressive Staffelung soll den Interessen von jungen und weniger bekannten Künstlern dienen.

- Einzug, Verwaltung und Verteilung

Eine gesetzliche Regelung müsste festlegen, wer für den Einzug, die Verwaltung und die Verteilung der Folgerechtsvergütung verantwortlich ist. In Frage kommen Verkäufer, Dritte wie Kunsthändler, Galerist oder Versteigerer sowie Verwertungsgesellschaften. Obwohl der Verkäufer die Folgerechtsvergütung schuldet, erscheint es kaum praktikabel, dass dieser sie direkt dem Kunstschaffenden auszahlen soll, insbesondere vor dem Hintergrund, dass, wurde das Werk mehrmals weiterverkauft, er mit dem Kunstschaffenden respektive dessen Nachkommen womöglich noch nie Kontakt hatte. Ähnliches gilt mit Bezug auf Dritte wie Kunsthändler, Galerist und Versteigerer. Kunstschaffende sind aber in der Regel Mitglieder von Verwertungsgesellschaften. Die Verwertungsgesellschaften verfügen in der Regel über die zur Verteilung erforderlichen Informationen und sind für eine Wahrnehmung des Folgerechts am besten geeignet. Für die Schweiz käme als Verwertungsgesellschaft die ProLitteris, die bereits im Bereich der bildenden Kunst tätig ist, in Frage.

- Verwendung der Erträge

Die Einnahmen aus dem Folgerecht können dem betroffenen Künstler, bzw. seinen Rechtsnachfolgern zukommen. Sollen den dem Folgerecht ebenfalls zugerechneten Fürsorge-, Kulturförderungs- und Kulturerhaltungsaspekten Rechnung getragen werden, müssten die Einnahmen aus dem Folgerecht vollständig oder teilweise einem Sozial- und Kulturfonds zugewiesen werden. Mit einer vollständigen Zuweisung würde dem Anliegen der generellen Unterstützung der Kunstschaffenden bestmöglich Rechnung getragen, hätte aber wiederum zur Folge, dass der Gegenrechtsvorbehalt der EU-Folgerechtsrichtlinie nicht mehr erfüllt wäre. Zu klären wären in diesem Zusammenhang auch verschiedene mit einer Zuweisung der Einnahmen an einen Sozial- oder Kulturfonds verbundenen Fragen, z.B. ob der Bund die Zuweisung anordnen könnte oder der Entscheid bei den Verwertungsgesellschaften liegen würde und ob die Zahlung als Steuer oder Kausalabgabe zu qualifizieren wäre.

Das Folgerecht im Ausland

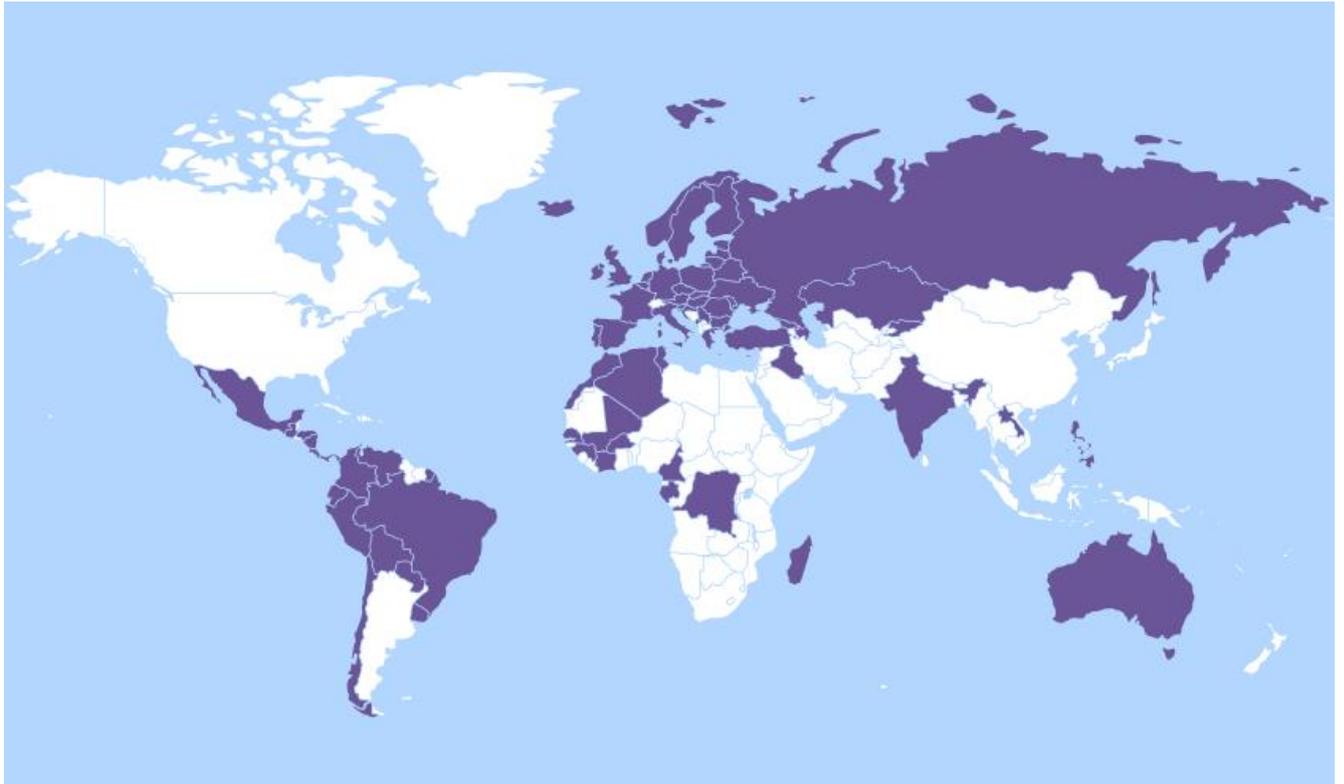
77 Länder haben das Folgerecht eingeführt.¹⁹ Das Folgerecht ist hauptsächlich in Europa, in Australasien und in Süd- und Mittelamerika verbreitet. Einzelne afrikanische Staaten kennen ein Folgerecht, während dieses in Asien kaum und in Nordamerika nicht bekannt ist. Die USA und China, die zwei grössten Kunsthandelsplätze, verfügen über kein Folgerecht.²⁰

4.

Afrika (12)	Algerien, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Gabun, Guinea, Kamerun, Kongo, Madagaskar, Mali, Marokko, Senegal, Tunesien
Süd- und Mittelamerika (15)	Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Kolumbien, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela
Asien (7)	Azerbaidshan, Georgien, Indien, Irak, Kirgisistan, Laos, Philippinen
Australasien (2)	Australien, Neuseeland
Europa (41)	Bosnien und Herzegowina, EU (Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, Vereinigtes Königreich, Zypern), Island, Kasachstan, Liechtenstein, Moldawien, Monaco, Montenegro, Norwegen, Serbien, Russland, Türkei, Ukraine, Weissrussland

¹⁹ CISAC/EVA/GESAC (Hrsg.): *Artist's Resale Right*, 2014, S. 5; http://www.cisac.org/Media/Studies-and-Reports/Publications/SG14-0464_Resale_right_2014-05-15_EN und <http://resale-right.org/about/>. Damit anerkennen heute 46 % der 169 Mitgliedsstaaten der Berner Übereinkunft das Folgerecht.

²⁰ CISAC/EVA/GESAC (Hrsg.): *Artist's Resale Right*, 2014, S. 5.



(Quelle: <http://resale-right.org/about/>)

4.1. USA

Die USA haben kein Folgerecht in ihrem Urheberrechtsgesetz verankert.²¹ Dessen Einführung ist in den USA seit langem umstritten. Zu Bedenken führen unter anderem die unsicheren Auswirkungen auf den Kunstmarkt (Primär- und Sekundärmarkt) und die Zweifel darüber, inwieweit amerikanische Künstler tatsächlich von einem Folgerecht profitieren würden.²²

Verschiedene eingereichte Vorstöße erreichten keinen Durchbruch. Auch der jüngste Vorstoss²³ des Kongressabgeordneten Jerrold Nadler ist zu Beginn 2015 auf Schwierigkeiten gestossen. Der 113. Kongress endete, ohne über dieses Geschäft befunden zu haben. Die Zukunft des Vorstosses ist damit sehr ungewiss.²⁴

Das US Copyright Office kommt in seiner Analyse zum Schluss, dass bildende Künstler gegenüber anderen Urhebern finanziell benachteiligt sind.²⁵ Weiter ist es der Auffassung, dass es keinen Beweis

²¹ Kalifornien anerkannte als einziger Staat in den USA das Folgerecht und hatte dieses im sog. «Resale Royalty Act» (Civil Code section 986) verankert. Das kalifornische Bezirksgericht entschied 2012, dass dieses Folgerecht unter der «Commerce Clause» verfassungswidrig sei (*Estate of Graham v. Sotheby's Inc.*, Case 2:11-CV-08604-JHN-, 2012 WL 1765445 at *1–2 C.D. Cal. May 17, 2012).

²² Vgl. *Argumente für und gegen das Folgerecht in: US-Analysis 2013*, S. 31ff.

²³ H.R. 4103, 113th Congress, <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/4103/text> (besucht am 12.08.2015).

²⁴ MILLARD, COLINE: No artist resale right for US, for now, <https://news.artnet.com/market/no-artist-resale-rights-for-us-for-now-220318> (besucht am 24.08.2015).

²⁵ *US Analysis 2013*, S. 3.

gebe, der endgültig nachweise, dass das Folgerecht dem amerikanischen Kunstmarkt schaden würde. Das US Copyright Office erkennt insoweit kein klares Hindernis, das gegen die Einführung des Folgerechtes in den USA spricht.²⁶ Es hat allerdings auch darauf hingewiesen, dass nicht sicher sei, ob das Folgerecht für Künstler den gewünschten Effekt brächte, d.h. diese mit den anderen Urhebern wirklich (finanziell) gleichgesetzt würden.²⁷ Es unterstützt die Einführung des Folgerechtes lediglich als «eine mögliche Variante», um der Ungleichbehandlung der verschiedenen Urheber entgegenzuwirken. Es sei noch zu überprüfen, welches die beste Option sei, um diese Ungleichbehandlung zu beseitigen. Ein vorsichtiges Vorgehen sei angezeigt. So komme das Folgerecht scheinbar nur einer extrem geringen Anzahl von Künstlern zu Gute und verursache (wenn auch nicht unüberwindbare) Kosten.²⁸

Mit Blick auf eine mögliche Einführung des Folgerechtes in den USA macht das US Copyright Office verschiedene Empfehlungen für die Ausgestaltung. Sie schlagen z.B. vor, dass nur Werke, die in ihrem Wert gestiegen sind, Folgerechtszahlungen auslösen sollen. Zu Beginn seien die Zahlungen zudem auf den Verkauf von Werken lebender Künstler zu beschränken.²⁹

4.2. China

China gilt seit wenigen Jahren als der am schnellsten wachsende Kunstmarkt weltweit und befindet sich bereits auf den vordersten Rängen.³⁰ Bisher führte China kein Folgerecht ein. Allerdings wurde in China im Jahr 2012 ein Gesetzgebungsprozess angestoßen, der u.a. die Einführung eines Folgerechtes vorsieht.³¹ Die Gesetzesvorlage ist umstritten.³² Es bestehen Befürchtungen, dass das Folgerecht Chinas Handelsinteressen und den Enthusiasmus von Sammlern und Künstlern schmälern könnte, was die chinesische Kunstmarktentwicklung drosseln würde.³³ Gleichzeitig gibt es Stimmen, die im Folgerecht eine Chance sehen. Mit der Verpflichtung, für die Folgerechtszahlung den Künstler

²⁶ US Analysis 2013, S. 2f.

²⁷ US-Analysis 2013, S. 2.

²⁸ US-Analysis 2013, S. 2f.

²⁹ Siehe alle zehn Empfehlungen in: US-Analysis 2013, S. 3f.

³⁰ Mit einem Weltmarktanteil von 23 % lag China 2010 hinter den USA (34 %) und der EU (37 %). Vgl. EU-Folgerechts-Bericht, S. 4. 2011 war China sogar führender Kunstmarktplatz, wurde jedoch 2012 von den USA wieder überholt. Vgl. US-Analysis 2013, S. 24. Vgl. Auch Tefaf Art Market Report 2015 (zit. Tefaf), S. 25.

³¹ Hogan Lovells: China National Copyright Administration Releases Draft Amendments to the PRC Copyright Law, 2011, S. 1, <http://www.hoganlovells.com/files/Publication/b837f3ab-caf3-4f34-9097-0033c8c9a3e4/Presentation/Publication-Attachment/3c5dc8c1-e4b3-47b5-81db-0268e25777a6/China%20National%20Copyright%20Administration%20Released%20draft%203rd%20Amendment%20to%20PRC%20Copyri.pdf>, (besucht am 02.09.2015) (zit. Hogan Lovells, China).

³² Vgl. CHUNG DAWSON, KELLY: Bill on art-resale rights draws stark portrayals in China, China Daily, März 2013 (http://usa.chinadaily.com.cn/epaper/2013-03/06/content_16283469.htm; besucht am 02.09.2015) und HUNT, KATIE: China debates droit de suite, The Art Newspaper, Februar 2013 (<http://old.theartnewspaper.com/articles/China-debates-droit-de-suite/28565>; besucht am 02.09.2015) (zit. HUNT).

³³ Vgl. die Argumente bei HUNT.

eines Werkes ausfindig machen zu müssen, will China dem Problem von gefälschten Werken entgegenwirken. Mit der Einführung eines Folgerechts verbinden zudem viele Leute Chinas Wunsch, sich weg von einem Massenproduktionsmarkt hin zu einem fortgeschrittenen «Kulturmarkt» zu entwickeln.³⁴ Ob das Folgerecht eingeführt wird und in welcher Form, ist zurzeit noch unklar. Das chinesische Folgerecht scheint gemäss Entwurf als ein unverzichtbares und nicht übertragbares Recht ausgestaltet zu sein, welches den Künstler oder seine Erben am Weiterverkauf seiner Werke finanziell beteiligt. Die ersten Gesetzesentwürfe schweigen noch zu Fragen, wie die Aufteilung des Verkaufserlöses zwischen Verkäufer und Folgerechtsberechtigtem erfolgen soll und wie ein Folgerechtsinhaber ausfindig zu machen ist.³⁵ Genaue Strukturen des neusten Gesetzesentwurfes sind, soweit ersichtlich, nicht bekannt.³⁶

4.3. Die EU-Regelung

Die Europäische Union (EU) hat das Folgerecht mit der Richtlinie 2001/84/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2007 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks (Folgerechtsrichtlinie) europaweit eingeführt.³⁷ Für EU-Mitgliedstaaten sah die Folgerechtsrichtlinie eine Umsetzung der Regelungen bis am 1. Januar 2006 vor. Einigen wenigen Staaten wurde eine Übergangsfrist bis 2010 (bzw. 2012) zugestanden.³⁸ Mittlerweile haben alle 28 EU-Staaten die Folgerechtsrichtlinie vollständig umgesetzt.

Die europäische Folgerechtsrichtlinie hat zu einer weitgehenden Harmonisierung des Folgerechts in der EU geführt, regelt die nationale Umsetzung aber nicht bis ins Detail. Die Richtlinie sieht im Einklang mit der Berner Übereinkunft vor, dass das Folgerecht als unveräusserliches und (im Voraus) unabtretbares Recht ausgestaltet ist (Erwägung 1 RL 2001/84/EG). Entgegen Art. 14^{ter} RBÜ erstreckt sich die Folgerechtsrichtlinie nicht auf die Originalhandschriften von Schriftstellern und Komponisten.³⁹

Die Folgerechtsvergütung ist degressiv gestaffelt:

Verkaufspreis in Euro	Prozentuale Vergütung pro Tranche
bis 50'000	4 %
50'000,01 – 200'000	3 %
200'000,01 – 350'000	1 %

³⁴ Vgl. die Argumente bei HUNT.

³⁵ Hogan Lovells, China, S. 3.

³⁶ HUNT.

³⁷ Bericht der Kommission an das Parlament, den Rat und den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Bericht über die Umsetzung und die Auswirkungen der Folgerechts-Richtlinie (2001/84/EC), Brüssel 2011 (zit. EU-Folgerechts-Bericht), S. 3.

³⁸ EU-Folgerechts-Bericht, S. 3.

³⁹ Erwägung 19 RL 2001/84/EG.

350'000,01 – 500'000	0,5 %
über 500'000	0,25 %

Die Mitgliedstaaten können für die erste Tranche (Verkaufspreis bis 50'000 Euro) auch eine Vergütung von 5 % vorsehen (Art. 4 Abs. 2 RL 2001/84/EG). Die Folgerechtszahlung ist auf den gesamten Verkaufspreis geschuldet, aber auf höchstens 12'500 Euro begrenzt (Art. 4 Abs. 1 RL 2001/84/EG). Das Limit für den Mindestverkaufspreis, ab dem die Veräusserungen dem Folgerecht unterliegen, darf 3'000 Euro nicht überschreiten (Art. 3 RL 2001/84/EG). Gegen unten sind die Mitgliedstaaten frei in der Festsetzung eines Mindestverkaufspreises (Art 3 RL 2001/84/EG). Die Mitgliedstaaten können auch selber bestimmen, ob sie die Wahrnehmung des Folgerechtes einer Verwertungsgesellschaft übertragen oder nicht (Art. 6 Abs. 2 RL/2001/84/EG). Weiter können die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 3 RL 2001/84/EG vorsehen, dass das Folgerecht nicht angewendet wird, wenn der Verkäufer, der das Originalwerk direkt vom Künstler erworben hat, dieses innerhalb von drei Jahren zu einem Preis von unter 10'000 Euro weiterverkauft (sog. «bought as stock exception»). Gemäss Art. 1 Abs. 4 RL 2001/84/EG dürfen die Mitgliedstaaten zudem selber bestimmen, wer für die Zahlung der Folgerechtsvergütung haften soll.

Die nachfolgende Tabelle gibt einen Überblick über die Folgerechtsregelungen der drei grössten europäischen Kunstmärkte.

	Vereinigtes Königreich (UK)	Frankreich	Deutschland
Bedeutung	Weltweit drittgrösster Kunstmarkt ⁴⁰	Weltweit viertgrösster Kunstmarkt ⁴¹	Weltweit fünftgrösster Kunstmarkt ⁴²
Folgerechtsauslösender Verkaufspreis	≥ EUR 1'000	≥ EUR 750	≥ EUR 400 Euro
Ausnahme für Weiterveräusserungen, wenn der Veräusserer das Werk weniger als drei Jahre vor der Weiterveräusserung unmittelbar beim Urheber erworben hat und wenn der bei der Weiterveräusserung erzielte Preis EUR 10'000 nicht übersteigt («bought as stock exception»)	Ja	Ja	Nein
Kollektive Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften	Ja	Freiwillig	Ja

⁴⁰ Vgl. Tefaf, S. 25.

⁴¹ JIE, WAN/ EHRMANN, THIERRY: Der Kunstmarkt 2014, S. 44 (zit. JIE / EHRMANN) sowie Tefaf, S. 25.

⁴² Tefaf, S. 25.

Stand der internationalen Diskussionen zum Folgerecht

Im Sommer 2015 haben einzelne Staaten vorgeschlagen, das Folgerecht auf die Agenda des Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR) der World Intellectual Property Organization (WIPO) zu setzen mit dem Ziel, dass das Folgerecht von weiteren Staaten eingeführt wird. Ein entsprechender Beschluss kam indessen nicht zustande, da andere Staaten Vorbehalte bezüglich

5. der Effektivität einer Folgerechtsbestimmung haben und, vor einer Diskussion des Folgerechts, vertiefte Studien, insbesondere auch über die Auswirkungen desselben fordern.⁴³

Wirtschaftliche Auswirkungen

6.1. Volkswirtschaftliche Auswirkungen

6. Gemäss Zahlen des Tefaf Art Market Report von 2015 ist der Schweizer Kunstmarkt der sechstgrösste weltweit⁴⁴. 2014 wurde darin knapp eine Milliarde Schweizer Franken umgesetzt,⁴⁵ rund drei Viertel davon mit Werken von Künstlern, die nach 1875⁴⁶ geboren wurden. Es ergibt sich damit ein Umsatz mit urheberrechtlich geschützten Werken von rund 750 Mio. Franken.⁴⁷

Die potentiellen Einnahmen aus einem Folgerecht in der Schweiz und die damit zusammenhängenden Aufwände können nur grob geschätzt werden. Sie sind einerseits von der konkreten Ausgestaltung des Folgerechts abhängig, zum Beispiel mit Bezug auf deren Anwendungsbereich und die Ausgestaltung der Vergütung. Sie sind weiter von der Anzahl Transaktionen, die unter das Folgerecht fallen, und deren Höhe abhängig. Schliesslich müsste antizipiert werden, wie die Einführung des Folgerechts sich auf das Verhalten der Kunstschaffenden sowie auf das Verhalten der Parteien auf dem Sekundärmarkt auswirkt (zum Beispiel bei der Wahl in welchem Land der Verkauf erfolgen soll). Eine Schätzung kann deshalb nur unter Zuhilfenahme von Annahmen und in Anlehnung an Daten aus anderen Staaten, deren Vergleichbarkeit nur bedingt gegeben ist, erfolgen.

⁴³ Vgl. *Projet de rapport, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, Trentième session, Genève 2015, S. 91ff.*

⁴⁴ Vgl. *Tefaf*, S. 25.

⁴⁵ Gemäss dem *Tefaf Art Market Report von 2015* betrug der globale Kunsthandelsumsatz 2014 51 Milliarden Euro. Der Marktanteil der Schweiz wird im selben Report mit 1.6 % angegeben. Der Umsatz des Kunsthandels in der Schweiz dürfte 2014 somit in der Grössenordnung von 816 Mio. Euro oder bei einem Wechselkurs von damals 1.20 Franken / Euro bei 980 Mio. Franken gelegen haben.

⁴⁶ Werke sind ab deren Erschaffung für die Lebenszeit des Künstlers und 70 Jahre über dessen Tod hinaus geschützt. Unter der Annahme einer Lebenserwartung von mindestens 70 Jahren, sind die Werke von Künstlern, die nach 1875 geboren sind, heute noch urheberrechtlich geschützt (Vgl. *Tefaf*, S. 69).

⁴⁷ *Tefaf*, S. 69. $980 \text{ Mio. Franken} * 0.75 = 735 \text{ Mio. Franken (resp. 612 Mio. Euro)}$.

Werden die Folgerechteinnahmen zur Gesamtgrösse des Marktes ins Verhältnis gesetzt, erhält man eine Quote von 0,36 Prozent in Frankreich und 0,23 Prozent in Deutschland.⁴⁸ Wendet man den Durchschnitt dieser Quoten auf die Schweiz an, können die anfallenden Folgerechtsvergütungen in der Schweiz grob auf gut 2 Millionen Franken geschätzt werden.

In dieser Zahl nicht berücksichtigt sind die Aufwände zum Einzug, zur Verwaltung und zur Verteilung der Folgerechteinnahmen. Die Erfahrungen in der EU haben gezeigt, dass die Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften zwischen 10 % und 20 % der eingezogenen Vergütungen betragen.⁴⁹ Weiter zeigen die Erfahrungen in den EU-Staaten, dass bei den Kunsthändlern ein zusätzlicher administrativer Mehraufwand in der Höhe von rund 50 Euro pro folgerechtspflichtigem Verkauf anfällt.⁵⁰ Egal ob die Transaktion 10 Millionen Euro umfasst und in Deutschland bspw. einen Folgerechtertrag von 12'500 Euro abwirft oder das Werk für 400 Euro die Hand wechselt und einen Erlös von 16 Euro einbringt, der Verwaltungsaufwand bleibt 50 Euro. Wie hoch die Aufwände in der Schweiz sein würden, ist von mehreren Faktoren abhängig, wie zum Beispiel der Ausgestaltung der Vergütung und der Kompetenzregelung mit Bezug auf den Einzug, die Verwaltung und die Verteilung.

6.2. Verteilungseffekte

Nebst der Frage, wie sich das Folgerecht volkswirtschaftlich auswirkt, stellt sich die Frage, wie viele Künstler davon profitieren.⁵¹ Auch in diesem Zusammenhang müssen Annahmen getroffen werden und Daten aus anderen Staaten, deren Vergleichbarkeit nur bedingt gegeben ist, herangezogen werden.

⁴⁸ Aus den Quellen der folgenden Kunstmarktumsätze von Frankreich und Deutschland geht nicht hervor, ob diese um die Transaktionen mit nicht mehr urheberrechtlich geschützten und somit nicht mehr folgerechtspflichtigen Kunstwerken bereinigt sind. Daher wird zunächst der jeweilige Umsatz mit dem demselben Faktor 0.75 wie bei der Schweiz bereinigt (vgl. FN 47) und der Durchschnitt von angegebenem und „bereinigtem“ Umsatz berechnet. Im nächsten Schritt werden dann die jeweiligen Folgerechteinnahmen mit diesem durchschnittlichen Umsatz ins Verhältnis gesetzt. Im letzten Schritt wird dann der Durchschnitt dieser Verhältnisse berechnet:

Land	Umsatz [€]	Umsatz * 0.75	Ø Umsatz	Ertrag Folgerecht	Ø Umsatz/Ertrag Folgerecht	Ø von DE und FR
FR 2010	2.19 Mia.	1.65 Mia.	1.92 Mia.	6.85 Mio.	0.36 %	0.30 %
DE 2009	2.146 Mia.	1.60 Mia.	1.873 Mia.	4.32 Mio.	0.23 %	

Angewandt auf den Umsatz des Kunstmarktes mit urheberrechtlich geschützten Werken von rund 735 Mio. Franken (vgl. FN 47) in der Schweiz ergeben sich Folgerechtszahlungen im Umfang von rund 2.2 Mio. Franken.

Quellen: Umsatz Frankreich: <http://www.ambafrance-de.org/Frankreichs-Kunstmarkt-mit-hohen>; besucht am 27.10.2015; Umsatz Deutschland: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/165759/umfrage/umsatzentwicklung-im-kunstmarkt-seit-2003/>; besucht am 10.07.2015; Ertrag Folgerechtsabgaben in FR und DE: EU-Folgerechtsbericht.

⁴⁹ Vgl. EU-Folgerechtsbericht, S. 10.

⁵⁰ Vgl. EU-Folgerechtsbericht, S. 9.

⁵¹ Im Vorfeld der Einführung des Folgerechts in der EU ging diese von 250'000 Künstlerinnen und Künstler aus, die davon profitieren sollen (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-99-68_de.htm; besucht am 27.10.2015). Im Jahr 2010 erhielten 6'631 Personen entsprechende Zahlungen, das sind weniger als 3 % der ursprünglich geschätzten Anzahl der Begünstigten (vgl. EU-Folgerechtsbericht, S. 11).

Es gibt für den Schweizer Markt keine Studie, die untersucht, wie hoch die Quote der Künstler ist, deren Werke auf dem Sekundärmarkt verkauft werden. Der Bundesrat geht in der Antwort zur Interpellation Thanei zu Thema Folgerecht von 2007⁵² von einer Quote von 2% aus. In der Literatur schwanken die Angaben von weniger als einem 1% in den USA bis zu gegen 6% in Australien.⁵³ Aufgrund der in der Schweiz nicht verfügbaren Daten wird im Folgenden sicherheitshalber von einer Quote von 10 % ausgegangen. Die tatsächlichen Verkäufe von Künstlern auf dem Sekundärmarkt in der Schweiz werden daher eher etwas tiefer liegen. Analog den Erfahrungen in der EU, wird zudem angenommen, dass auch in der Schweiz 80 % dieser Verkäufe erst nach dem Tod der jeweiligen Künstler erfolgt.⁵⁴

Auch die Verteilung der Folgerechterträge unter den Künstlern, die im Sekundärmarkt gehandelt werden, ist sehr ungleich. Gemäss Zahlen des Tefaf Art Market Report von 2015 erzielt nur jedes zwanzigste Werk einen Preis über 50'000 Franken. Mit diesen Werken werden aber 73 % des gesamten Umsatzes im Schweizer Kunstmarkt gemacht.⁵⁵ Das heisst, dass mit 5 % der Werke rund drei Viertel des Umsatzes auf dem Sekundärmarkt erzielt werden. Mit der Annahme, dass diese 5 % der Werke auch von rund 5 % der Künstler auf dem Sekundärmarkt stammen, und der oben abgeleiteten Quote von maximal 10 % der Künstler, die es überhaupt auf den Sekundärmarkt schaffen, ist also zu erwarten, dass fast drei Viertel der Folgerechtszahlungen an weniger als 0.5 % der Künstler fliessen. Berücksichtigt man zudem die Erfahrungen in der EU wonach 80 % der Verkäufe auf dem Sekundärmarkt nach dem Tod der jeweiligen Künstler erfolgen, geht ein beträchtlicher Teil der Einnahmen aus dem Folgerecht an die Rechtsnachfolger der Künstler, nicht aber an die Künstler selber. Je nach Ausgestaltung des Folgerechts und durch Zuweisung an einen Kultur- und Sozialfonds können die Einnahmen aus dem Folgerecht anders verteilt werden, indem ein breiterer Kreis an Künstlern unterstützt wird oder indem weniger erfolgreiche Künstler gefördert werden.⁵⁶

Ein weiteres Element, das es zu berücksichtigen gilt, ist das Gegenrechtserfordernis. Dieses führt dazu, dass ein Teil der in der Schweiz erzielten Folgerechtsvergütungen an ausländische Künstler ausbezahlt werden müsste. Gleichzeitig hätten Schweizer Künstler Anspruch auf Folgerechtsvergütungen auf im Ausland stattfindende Transaktionen. In welchem Ausmass Gelder von der Schweiz ins

⁵² Vgl. die Stellungnahme des Bundesrats zur Ip. 07.3397 Thanei vom 20.06.2007 «Folgerecht für bildende Künstlerinnen und Künstler».

⁵³ Vgl. u.a. WU, JEFFREY C. (1999): *Art Resale Rights and the Art Resale Market: A Follow-Up Study*. *Journal Copyright Society of the U.S.A.*, Vol. 46: 531-561; DENG, YUANSHU (2005): *Another Pricey European Import? An Economic Analysis of the Artist's Resale Right*, Trinity College of Duke University; VISCOPY (2008): *Going once, going twice, gone... Submission to the Standing Committee on Climate Change, Water, Environment and the Arts on the draft Resale Royalty for Visual Artists Bill*.

⁵⁴ Vgl. EU-Folgerechts-Bericht, Tabelle 2.

⁵⁵ Fast zwei Drittel werden für weniger als 3'000 Franken verkauft. Rund ein Drittel wechselt für 3'000 bis 50'000 Franken die Hand; vgl. Tefaf, 2015, S. 37.

⁵⁶ Bereits heute können Verwertungsgesellschaften mit Zustimmung des obersten Organs Teile des Verwertungserlöses zum Zweck der Sozialvorsorge und einer angemessenen Kulturförderung verwenden (Art. 48 Abs. 2 URG).

Ausland und umgekehrt fließen würden, ist nicht bekannt. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass viel mehr Kunst von ausländischen Künstlern in der Schweiz gehandelt wird als Schweizer Kunst im Ausland. Ein beträchtlicher Teil der geschätzten 2 Millionen Franken Folgerechtsertrag wird somit ins Ausland abfließen, ohne dass vergleichbare Erträge aus dem Ausland in die Schweiz überwiesen würden.

Die folgende Tabelle stellt Umsatz und Verteilung der Folgerechtserlöse für die drei grössten Kunstmärkte Europas sowie der für die Schweiz grob im Überblick dar:

	Vereinigtes Königreich (UK)	Frankreich	Deutschland	Schweiz (Schätzungen)
Umsatz	n.v.	EUR 7 – 8 Mio. jährlich ⁵⁷	EUR 4 – 7 Mio. jährlich (davon ca. EUR 1 Mio. aus dem Ausland) ⁵⁸	Geschätzte CHF 2 Mio.
Verteilung	<ul style="list-style-type: none"> • Von den ca. 52'000⁵⁹ bildenden Künstlern, die im UK leben, erhielten im Jahr 2013 insgesamt 600 eine Folgerechtszahlung • D.h. etwa 1,1 % der im UK lebenden Künstler profitierten von den Zahlungen. • Weiter wurden Zahlungen an rund 655 im Ausland lebende Künstler geleistet.⁶⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> • Im Jahr 2010 erhielten die lebenden Künstler (d.h. 44 % aller Berechtigten) einen Anteil von 26 % aller Folgerechtszahlungen. • Die übrigen 74 % der Folgerechtszahlungen gingen an die Erben von Künstlern. • Vier von fünf lebenden Künstlern erhielten weniger als EUR 1'500 jährlich. • Nimmt man alle Berechtigten zusammen, d.h. auch Erben, so gingen 52 % der Folgerechtszahlungen an insgesamt 58 «Topverdiener» (d.h. rund 3,5 % aller Berechtigten). Davon profitierten 0,53 % der noch lebenden Künstler.⁶¹ 	<ul style="list-style-type: none"> • 2009 haben in Deutschland 1112 Künstler insgesamt EUR 4,319 Mio. an Folgerechtszahlungen erhalten.⁶² 	<ul style="list-style-type: none"> • In Analogie zu Zahlen aus der EU ist zu erwarten, dass auch in der Schweiz rund 80% Verkäufe auf dem Sekundärmarkt mit urheberrechtlich geschützten Werken bereits gestorbener Künstler erfolgt. • Zudem ist davon auszugehen, dass fast drei Viertel der Folgerechtszahlungen an weniger als 0,5% der Künstler fließen wird.⁶³

⁵⁷ 2014: 8.26 Mio., 2013: 8 Mio., in den Jahren 2005-2010 zw. 3-6 Mio. Euro (dabei ist die Umsetzung der europäischen Folgerechtsrichtlinie in Frankreich im Jahr 2007 zu bedenken). Vgl. dazu <http://www.adagp.fr/fr/adagp/chiffres-cles> (besucht am 14.08.2015) sowie KANCEL, SERGE: *Le droit de suite et le marché de l'art en France 2005 – 2010*, Ministère de la culture et de la communication inspection générale des affaires culturelles, Mars 2011, S. 11 (zit. KANCEL).

⁵⁸ VG Bild Kunst, Geschäftsberichte 2013 und 2014.

⁵⁹ Die Anzahl bildender Künstler im Vereinigten Königreich scheint tatsächlich noch weitaus höher zu sein, doch gehen einige von ihnen auch einer anderen Beschäftigung nach (wie z.B. Lehrer). BAMF (British Art Market Federation), *The British art market in 2014*, S. 13f.

⁶⁰ BAMF (British Art Market Federation), *The British art market in 2014*, S. 13.

⁶¹ KANCEL, S. 16f.

⁶² Vgl. EU-Folgerechtsbericht, Tabelle 3.

⁶³ Vgl. Kapitel 6.2 oben.

6.3. Auswirkungen auf den Primärmarkt

In der Literatur wird argumentiert, dass sich das Folgerecht bei den Künstlern in niedrigeren Erstverkaufspreisen niederschlägt.⁶⁴ Dies gilt insbesondere bei noch unbekanntem Künstlern. Diese werden für Investoren (die im Gegensatz zum Kunstsammler primär aus ökonomischen Überlegungen handeln) weniger attraktiv. Ein Investor muss damit rechnen, dass nur ein kleiner Bruchteil der Künstler, von denen er Kunstwerke kauft, einmal so berühmt wird, dass sich deren Bilder gewinnbringend wieder verkaufen lassen. Mit diesem Gewinn finanziert er u.a. die Ankäufe von Werken derjenigen Künstler, die es (noch) nicht auf den Sekundärmarkt geschafft haben. Mit der Einführung der Folgerechtsabgabe muss der Investor nun einen Teil seines Gewinns in Form der Folgerechtsabgabe an diejenigen Künstler abgeben, deren Werke bereits auf dem Sekundärmarkt gehandelt werden. Damit bleiben weniger Mittel übrig, die er in Werke neuer, noch unbekannter Künstler investieren kann.⁶⁵

6.4. Auswirkungen auf den Kunsthandel

Inwieweit die Einführung eines Folgerechts Auswirkungen auf den Umsatz und die rund 1'600 Arbeitsplätze⁶⁶ des von KMU geprägten Schweizer Kunsthandels hat, lässt sich zurzeit nicht abschätzen. In der europäischen Folgerechtsrichtlinie stellt sich das Folgerecht als Faktor dar, welcher wesentliche Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen im europäischen Binnenmarkt haben kann. Dieses Recht sei «einer der Faktoren, die zu Wettbewerbsverzerrungen und Handelsverlagerungen in der Gemeinschaft beitragen».⁶⁷ Der EU-Folgerechts-Bericht von 2011 stellt jedoch fest, dass kein klares Muster auszumachen sei, das darauf hindeuten würde, dass eine Handelsverlagerung innerhalb der EU stattgefunden habe. Das Bild sei insgesamt sehr gemischt. Der Markt des Vereinigten Königreiches ging zwar zum Teil beträchtlich zurück. Doch stiegen gleichzeitig die Marktanteile von beispielsweise Österreich und Frankreich.⁶⁸ Der Bericht weist allerdings auch darauf hin, dass der Kunsthandel in allen Preissegmenten dem internationalen Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist. Die bei einem solchen Verkauf anfallenden Gebühren würden den Verkäufer eher dazu bewegen, den Verkauf in Märkte mit geringen Transaktionskosten zu verlagern, auch wenn dabei Transportkosten anfielen. Einige Kunden von Auktionshäusern hätten ihre Verlagerung der Verkäufe nach New York mit dem Folgerecht als Kostenfaktor begründet.^{69,70}

⁶⁴ Vgl. z.B. SCHMIDTCHEN, DIETER & KIRSTEIN, ROLAND (2001): *Die EU-Richtlinie zum Folgerecht. Eine ökonomische Gesetzesfolgenanalyse*. Center for the Study of Law and Economics, Universität des Saarlandes, Discussion Paper 2001-05.

⁶⁵ *Die Reduktion der Rendite aufgrund der Folgerechtsabgabe kann auch dazu führen, dass der Investor sein Kapital ganz vom Kunstmarkt abzieht und in anderen Märkten investiert.*

⁶⁶ Vgl. die STATENT-Datenbank des Bundesamts für Statistik; Zahlen von 2013.

⁶⁷ Erwägungen 8 und 9 RL 2001/84/EG.

⁶⁸ EU-Folgerechts-Bericht, S. 7.

⁶⁹ EU-Folgerechts-Bericht, S. 8.

⁷⁰ *Eine Studie im Auftrag der British Art Market Federation weist eine Verlagerung des Handels mit fürs Folgerecht relevanter Kunst von London nach New York auf. Beispielsweise fielen die Auktionsverkäufe zeitgenössischer Kunst im*

Verhältnis zur Kulturförderungspolitik

Ein Kennzeichen der Kulturförderung in der Schweiz besteht in der Vielfalt ihrer Förderstrukturen. Das breite Spektrum staatlicher und privater Kulturförderinstitutionen sind Garanten für die Entwicklung des kulturellen Lebens in der Schweiz. In Bezug auf die staatliche Kulturförderung liegt in den meisten Förderbereichen die primäre Zuständigkeit zur Kulturförderung bei den Kantonen, während der

7. Bund gemäss Bundesverfassung in der Regel nur subsidiär agiert.

Im Stichtjahr 2011 beliefen sich die Kulturausgaben der öffentlichen Hand auf total 2,73 Milliarden Franken. Die wichtigsten Kulturförderer sind die Gemeinden mit der Hälfte der Mittel (50 % oder 1,36 Mia. Fr.). Die kantonalen Aufwendungen für die Kulturförderung belaufen sich auf rund 39 Prozent (1,07 Mia. Fr.) der Gesamtausgaben. Der Bund beteiligt sich mit rund 11 Prozent (296 Mio. Fr.) an der öffentlichen Finanzierung der Kultur in der Schweiz.

Die Kulturarbeit des Bundes im Inland beruht im Wesentlichen auf dem Zusammenspiel des Bundesamtes für Kultur (BAK) mit der Stiftung Pro Helvetia. Die Aufgabenteilung zwischen den beiden Förderinstitutionen des Bundes ist im Bundesgesetz vom 11. Dezember 2009⁷¹ über die Kulturförderung (Kulturförderungsgesetz, KFG) festgelegt. Auch wenn sich die Förderkompetenzen zwischen den zwei Förderinstitutionen des Bundes unterscheiden, verfolgen sie doch identische Ziele: Die Kernziele der Kulturförderung des Bundes hat der Bundesrat erstmals in der Kulturbotschaft 2012-2015 vom 23. Februar 2011 festgehalten («Pflege der kulturellen Vielfalt», «Verbesserung des Zugangs zur Kultur», «Förderung des Kulturaustauschs», «Verstärkung der Zusammenarbeit», «Schaffung guter Rahmenbedingungen»)⁷². Die allgemeinen Ziele der Kulturförderung des Bundes gehen damit über die grösstenteils wirtschaftlichen Ziele des Folgerechts gemäss Ziffer 2 des vorliegenden Berichts hinaus. Die Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Kulturschaffenden und der bildenden Künstlerinnen und Künstler im Besonderen ist jedoch bereits bisher ein Teilaspekt der Kulturförderung des Bundes. In Bezug auf die soziale Sicherheit der Kulturschaffenden hat der Bund in den letzten Jahren massgebliche Verbesserungen eingeleitet und umgesetzt. So wurde beispielsweise in der Arbeitslosenversicherung eine Anpassung vorgenommen, die sich insbesondere positiv auf die Kulturschaffenden auswirkt.⁷³ Im Weiteren ist am 1. Januar 2013 Art. 9 KFG in Kraft getreten. Bei Finanzhilfen (z. B. Preise oder Werkbeiträge) an einen Kulturschaffenden überweisen das Bundesamt für Kultur und Pro Helvetia neu 12 Prozent der Finanzhilfe an die Pensionskasse oder an die Säule 3a dieser Person.

Vereinigten Königreich zwischen 2012 und 2013 um 12 %, während diese in der USA um 20 % und China 17 % erhöhten. Vgl. Arts Economics (2014): The EU Directive on ARR and the British Art Market (<http://tbamf.org.uk/wp-content/uploads/2014/09/ARR-Sector-Report-UK-2014.pdf>; besucht am 27.10.2015).

⁷¹ SR 442.1.

⁷² BBl 2011 2971, hier 2994–2997.

⁷³ Gemäss Art. 12a AVIV wird bei Versicherten in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen die Beitragszeit seit dem 1. April 2013 neu für die ersten 60 (statt bisher 30) Kalendertage eines befristeten Arbeitsverhältnisses verdoppelt.

Der Anteil von 12 Prozent wird dabei je zur Hälfte durch den Kulturschaffenden und durch das Bundesamt für Kultur respektive Pro Helvetia finanziert. Die Einführung eines Folgerechts in der Schweiz könnte allenfalls als weitere Massnahme zur Verbesserung der sozialen Sicherheit der Kulturschaffenden betrachtet werden, wobei der zu erwartende Erlös aus dem Folgerecht bei einem Kulturförderungsbudget der öffentlichen Hand von mehr als 2,7 Milliarden Franken pro Jahr verschwindend gering wäre und somit keine spürbare Besserstellung der Kulturschaffenden bewirken könnte.

Zusammenfassung und Würdigung

8. Das Folgerecht soll einen Ausgleich zwischen der finanziellen Situation der bildenden Künstler und jener Kunstschaffenden herstellen, die aus der fortgesetzten Verwertung ihrer Werke Einnahmen erzielen können. Inwieweit es Sinn macht, die Verwertungsmöglichkeiten ganz unterschiedlicher Sparten miteinander zu vergleichen, ist fraglich. So haben die bildenden Künstler gegenüber Kulturschaffenden anderer Sparten nicht nur Nachteile. Beispielsweise können Literaturschaffende kaum auf eine dermassen wirkungsvolle Promotion ihrer Werke zählen wie dies bei den bildenden Künstlern durch die zahlreichen Ausstellungen in Kunstmuseen geschieht.

Die Analyse unter Einbezug der verfügbaren Daten zu den Erfahrungen anderer Staaten mit dem Folgerecht führt zum Schluss, dass das Folgerecht, die in ihm gesteckten Erwartungen kaum wird erfüllen können.

Das Folgerecht wird oftmals mit der Verbesserung der materiellen Situation der Kunstschaffenden durch eine konkrete Beteiligung am Weiterverkaufspreis (Ziel 1) propagiert. Folgerichtig müssten Auszahlungen aus einem Sozial- und Kulturfonds auch nach Bedürftigkeitskriterien erfolgen. Die Ausrichtung stünde damit in einem gewissen Spannungsverhältnis zum vorrangigen Ziel der Qualitätsförderung. Die Zahlen aus der EU zeigen, dass nur sehr wenige Personen (wirtschaftlich erfolgreiche Künstler und deren Erben) von einer solchen Regelung profitieren. Mit einer vollständigen oder zumindest teilweisen Zuweisung der Vergütung in Kultur- und Sozialfonds könnte ein breiterer Kreis an Künstler unterstützt werden und so dem Ziel 2, der generellen Unterstützung der Kunstschaffenden, Rechnung getragen werden. Soweit die gestützt auf groben Annahmen geschätzten Einnahmen aus dem Folgerecht von 2 Millionen Franken überhaupt in der Schweiz verbleiben, stellen diese allerdings nur einen Bruchteil der Gesamtkulturförderung in der Schweiz von rund 2,7 Milliarden Franken dar und sind zu tief um sich spürbar positiv auszuwirken. Unklarheit besteht zudem darüber, wie sich das Folgerecht auf die Wettbewerbsfähigkeit eines Kunsthandelsplatzes auswirkt und in welchem Umfang es zu Verlagerungen an Orte ohne Folgerecht mit den entsprechenden negativen Auswirkungen unter anderem auf die Beschäftigung kommt. Die Erfahrungen in der EU lassen keine definitiven Schlüsse zu.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die mit dem Folgerecht verfolgten Ziele einer breiten individuellen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Besserstellung der Kunstschaffenden nicht erreicht werden können. Vor diesem Hintergrund ist der Bundesrat der Ansicht, dass bis auf weiteres auf eine Einführung des Folgerechts verzichtet werden soll. Die Erfahrungen in den anderen Staaten sowie die Entwicklungen auf internationaler Ebene, insbesondere die anlaufenden Diskussionen im SCCR, sind weiterzuverfolgen. Der Bundesrat schliesst nicht aus, dass er die Situation zu einem späteren Zeitpunkt neu beurteilen wird.