

Schmidtchen, Dieter; Koboldt, Christian; Kirstein, Roland

Working Paper

Rechtsvereinheitlichung beim "droit de suite"? Ökonomische Analyse des Richtlinienentwurfs der Europäischen Kommission

CSLE Discussion Paper, No. 97-02

Provided in Cooperation with:

Saarland University, CSLE - Center for the Study of Law and Economics

Suggested Citation: Schmidtchen, Dieter; Koboldt, Christian; Kirstein, Roland (1997) :
Rechtsvereinheitlichung beim "droit de suite"? Ökonomische Analyse des Richtlinienentwurfs der
Europäischen Kommission, CSLE Discussion Paper, No. 97-02, Universität des Saarlandes, Center for
the Study of Law and Economics (CSLE), Saarbrücken

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/23094>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Rechtsvereinheitlichung beim „droit de suite“?

Ökonomische Analyse des Richtlinienentwurfs der Europäischen Kommission

von Dieter Schmidtchen / Christian Koboldt / Roland Kirstein
Center for the Study of Law and Economics

Diskussionspapier 9702 - März 1997

I. Einleitung

Die Europäische Kommission hat kürzlich einen Richtlinienentwurf vorgelegt, nach dem alle Mitgliedstaaten der Union verpflichtet werden, ein Folgerecht einzuführen.¹ Dieses Folgerecht - im angelsächsischen Bereich „resale royalty“ genannt - gibt bildenden Künstlern (zum Beispiel Malern oder Bildhauern) einen Anspruch auf einen Anteil am Erlös, wenn ihre Werke weiterveräußert werden. Im Richtlinienentwurf wird ein degressiver Tarif vorgeschlagen (Art. 4):

- 4% bei Verkaufspreisen zwischen 1.000 ECU und 50.000 ECU
- 3% bei Preisen zwischen 50.000 ECU und 250.000 ECU
- 2% für Preise oberhalb von 250.000 ECU.

Bei jedem Wiederverkauf durch einen Agenten (Auktionshaus, Galerie, Händler)² steht dem Künstler der entsprechende Prozentsatz des Verkaufspreises abzüglich Steuern zu (Art. 5). Das Recht soll unveräußerlich („inalienable“, Art. 1) sein, d. h. der Urheber kann es weder abtreten noch durch Verzicht aufgeben. In der Präambel werden vier Gründe für diesen Vorschlag angeführt:

1. Bildende Künstler sollen am wirtschaftlichen Erfolg ihres Werkes beteiligt und Autoren von literarischen Werken gleichgestellt werden;³
2. Das Folgerecht muß als integraler Bestandteil von Urheberschutzrechten betrachtet werden;⁴

¹ OJ 1996, C 178/16

² Siehe Recital 13.

3. Bildende Künstler sollen unabhängig vom Ort des Wiederverkaufs gleich behandelt werden;⁵
4. Durch unterschiedliche Gesetze in den einzelnen Mitgliedsstaaten bedingte Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der EU sollen vermieden werden.⁶

In der Europäischen Union kennen die meisten Mitgliedstaaten ein Folgerecht, darunter Deutschland.⁷ In Großbritannien, Irland und den Niederlanden gibt es dieses Rechtsinstitut nicht. In Deutschland wird das Recht im Rahmen eines Kollektivvertrages zwischen Händlerorganisation (Ausgleichsvereinigung Kunst) und der Vertretung der Künstler (Verwertungsgesellschaft) durchgesetzt. Die Folgerechtsabgabe wird von Auktionatoren und Galeristen pauschal eingezogen, die Ausschüttung an die Anspruchsberechtigten erfolgt aufgrund individueller Ansprüche (siehe Hummel 1995: 21). Aus diesem Aufkommen werden einerseits die Folgerechtsansprüche abgegolten, zum anderen Beiträge zur Künstlersozialversicherung (Künstlersozialkasse). Schließlich werden der Kunstfonds zur Förderung lebender Künstler und der Sozialfonds der Verwertungsgesellschaft Bild - Kunst zur Unterstützung notleidender Künstler unterstützt (siehe Hummel 1995: 21).

Großbritannien und die Niederlande dürften am stärksten von der geplanten Richtlinie betroffen sein. Großbritannien hat in der Vergangenheit die Einführung eines solchen

³ „Whereas the artist’s resale right is intended to ensure that authors share in the economic success of their works; whereas it helps to redress the balance between the economic situation of authors and that of other creators who benefit from successive exploitation of their works“ (Recital 2.)

⁴ „Whereas the artist’s resale right forms an integral part of copyright and is an essential prerogative for authors“ (Recital 3.)

⁵ „Whereas the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works provides that the artist’s resale right is available only if legislation in the country to which the author belongs so permits; whereas the right is therefore optional and subject to the rule of reciprocity; ... whereas the application of such clauses (gemeint sind „reciprocity clauses“, die Verf.) in the community context runs counter to the principle of equal treatment resulting from the prohibition of any discrimination on grounds of nationality“ (Recital 5.)

⁶ „(W)hereas the application or non-application of such a right has a significant impact on the competitive environment within the internal market; whereas as with any other parafiscal charge it is an element which must be taken into account by each individual wishing to sell a work of art; whereas this right is therefore a factor which contributes to the creation of distortions of competition as well as displacements of sales within the community“ (Recital 6.)

„Whereas such disparities in the application of the artist’s resale right by the Member States have a direct negative impact on the proper functioning of the internal market in works of art ...“ (Recital 7.)

⁷ Das Folgerecht in Deutschland ist in § 26 Urheberrechtsgesetz geregelt:

„(1) Wird das Original eines Werkes der bildenden Künste weiterveräußert und ist hieran ein Kunsthändler oder Versteigerer als Erwerber, Veräußerer oder Vermittler beteiligt, so hat der Veräußerer dem Urheber einen Anteil in Höhe von fünf vom Hundert des Veräußerungserlöses zu entrichten. Die Verpflichtung entfällt, wenn der Veräußerungserlös weniger als einhundert Deutsche Mark beträgt.“

Rechts erwogen, sich allerdings bisher dagegen entschieden: Weder der Bericht des Whitford Committees zur Reform der Copyright Gesetzgebung von 1977, noch der 1988 erlassene "Copyright, Designs and Patents Act" sahen Vorteile in der Einführung eines solchen Rechts.⁸ Auch bei den Künstlern stoßen Versuche, ein Folgerecht einzuführen, auf Ablehnung. So berichtet die Los Angeles Times vom 6. Nov. 1990 (zitiert nach Karp/Perloff 1993: Fn. 2): „(T)he resale royalty provisions prompted opposition even among some artists. Two years ago,... 40 artists - including Wilem de Kooning, Sam Francis, Robert Motherwell, Frank Stellen and Roy Lichtenstein - opposed the provision, arguing that the resale royalty issue was an elitist provision whose enactment might make it even harder for unknown artists to attract the interest of collectors.“

Dieser Beitrag untersucht mit den Mitteln der ökonomischen Entscheidungstheorie die Motivationseffekte des Folgerechts auf Künstler und Händler. Folgende Fragen werden behandelt:

- Schützt ein „droit de suite“ die ökonomischen Interessen eines Künstlers oder erweist man diesem einen Bärendienst? (Kapitel II)
- Unter welchen Bedingungen sollte ein Recht nicht übertragbar und unverzichtbar sein? (Kapitel III)
- Wieweit tragen die von der Kommission angeführten Gründe für eine flächendeckende Einführung eines „droit de suite“ in Europa? (Kapitel IV)

II. Pro und Contra „droit de suite“

1. Urheberrechte

Ein Autor (Schriftsteller, Komponist, bildender Künstler) behält bestimmte Rechte am Kunstwerk, selbst wenn er dieses an einen anderen verkauft hat. Zwar geht das Eigentum am Kunstwerk über, nicht aber das Eigentum am mit diesem Werk untrennbar verbundenen Geistesgut. Dies mag man als rechtliche Anerkennung dessen deuten, daß die persönliche schöpferische Leistung des Urhebers eine Beziehung zwischen ihm und

⁸ Mit Ausnahme von Kalifornien gibt es in „Common law“-Jurisdiktionen generell kein Folgerecht. Das Folgerecht in der kalifornischen Gesetzgebung wurde erst im Jahr 1976 eingeführt. Im Gegensatz zur geplanten Regelung in der EU ist das kalifornische Folgerecht übertragbar, wenn auch nicht verzichtbar.

seinem Werk begründet, die durch den Verkauf unberührt bleiben soll. Prominent sind vier Arten von Persönlichkeitsrechten:

1. Nach §§ 14, 39 UrhG besitzt der Urheber das Recht, Entstellungen, Änderungen und andere Beeinträchtigungen zu verbieten.
2. Nach § 13 UrhG hat der Urheber einen Anspruch, die Urheberschaft eines Kunstwerks für jedermann erkennbar zu machen.
3. Nach § 12 UrhG steht dem Urheber das Veröffentlichungsrecht zu: Es ist das Recht eines Künstlers zu bestimmen, ob und wann ein Kunstwerk vollendet ist, so daß es dem Käufer übergeben und damit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.
4. Nach § 42 UrhG hat der Urheber ein Rückrufrecht wegen gewandelter Überzeugung: Es besteht aus dem Recht, ein Kunstwerk aus dem Verkehr zu ziehen, auch wenn der Künstler es bereits verkauft hat. Dieses Recht steht allerdings nur Autoren publizierter Werke zu und nicht bildenden Künstlern.

Alle vier Rechte sind an das Werk gebunden; sie bleiben unberührt von Eigentümerwechseln. Property-rights-theoretisch gesehen handelt es sich bei diesen Rechten um Abschwächungen des Rechtsbündels, das ein Käufer eines Kunstwerkes erwirbt. Außer Persönlichkeitsrechten stehen einem Urheber noch Immaterialgüterrechte zu, die sein Verwertungsinteresse am geschaffenen Werk schützen. Zu diesen gehört das Folgerecht, das gleichfalls von Eigentümerwechseln unberührt bleibt. Genauer: Es greift bei jedem späteren Eigentümerwechsel, soweit eine Person involviert ist, die den Ankauf und Verkauf von Kunstwerken als Erwerbsquelle betreibt (Veräußerer, Erwerber, Vermittler; so auch § 26 UrhG). In seiner ökonomischen Wirkung ähnelt es einer Umsatzsteuer, deren Ertrag an den bildenden Künstler abzuführen ist. Transaktionen zwischen Privaten sind sowohl nach dem deutschen Urheberschutzgesetz (§ 26) als auch nach dem Richtlinienentwurf (Recital 13) freigestellt.

Der dahinterstehende Gedanke entstammt der Theorie des Marktversagens:⁹ Der Künstler sollte den "wahren" Wert eines Kunstobjekts erhalten. Dieser wahre Wert stellt sich

⁹ Hummel erwähnt drei Theorien für das Folgerecht (S. 30 f.): Die „Theorie der ungerechten Bereicherung“ gesteht dem Urheber das Recht zu, an Wertsteigerungen seiner bereits verkauften Werke zu partizipieren. Die „Theorie der veränderten Umstände“ setzt daran an, daß der Künstler beim Erstverkauf noch nicht den „richtigen“ Preis erhält. Die dritte Theorie sieht im Folgerecht eine Analogie zu anderen Urheberrechten, die letztendlich die künstlerische Produktion stimulieren sollen.

jedoch oft erst nach längerer Schaffensperiode heraus. Wenn der Markt schon zum Zeitpunkt des Erstverkaufs den wahren Wert widerspiegeln würde, dann wäre er im vereinbarten Kaufpreis enthalten, und es gäbe keinen Grund, den Künstler auch an einem Weiterverkaufserlös zu beteiligen. Versagt jedoch der Markt als Signalsystem, dann erhält der Künstler mit dem Erstverkaufspreis weniger als den wahren Wert des Objekts. Die Beteiligung des Künstlers an den Wiederverkaufserlösen soll dieses Marktversagen korrigieren (siehe Bolch/Damon/Hinshaw 1988: 71 f., die von einem „true value“ sprechen). Das Folgerecht läßt sich daher als Versuch begreifen, den Künstler an der Wertsteigerung zu beteiligen, die sein Werk dadurch erfährt, daß der Künstler nach dem Erstverkauf an Bekanntheit gewinnt (siehe Filer 1984: 1).¹⁰ Die geschilderte Art von Marktversagen basiert auf der mangelhaften Antizipation zukünftiger Preise im gegenwärtigen Preis und schädigt daher insbesondere junge Künstler und weniger etwa einen Picasso in der Blütezeit oder Spätzeit seines Schaffens.¹¹ Jedoch benötigt die Marktversagensthese einen theoretisch fundierten Nachweis, daß Kunstmärkte informationineffizient sind. Ein Markt gilt als informationineffizient, wenn heute verfügbare Informationen nicht im Marktpreis reflektiert werden.

2. „Droit de suite“ - „Gut gemeint“ ist das Gegenteil von „gut“

Doch selbst wenn man die Ziele, die bei der Entscheidung für ein Folgerecht Pate standen, teilt und das Marktversagensargument akzeptiert, hängen die Wirkungen einer solchen Rechtes nicht vom guten Willen des Gesetzgebers ab, sondern davon, welche Effekte es in der Marktrealität zeitigt. Einfache ökonomische Überlegungen zeigen, daß die Wirkungen der geplanten EU-Richtlinie eher kontraproduktiv sein dürften.

(Siehe auch de Pierredon-Fawceft 1991: 10 ff.). Alle drei Theorien lassen sich auf die Theorie des Marktversagens zurückführen.

¹⁰ Die Kommission hat sich entschieden, die Abgabe an den Verkaufserlös zu knüpfen und nicht an die Wertsteigerung: „whereas it is appropriate to calculate the royalty as a percentage of the sales price and not of the increase in value of works whose original value has increased.“ (Recital 14.) Dahinter stehen Praktikabilitätsüberlegungen. In den USA gab es einen Vorschlag (Kennedy-Markey-Proposal), die „royalty“ an den Überschuß des Verkaufspreises über den Einkaufspreis zu koppeln, was einer Kapitalgewinnsteuer gleichkommt (siehe Bolch/Damon/Hinshaw, S. 75 ff.). Der Vorschlag wurde nicht verwirklicht. Das italienische Gesetz sieht die Wertsteigerung als Bemessungsgrundlage vor. Das Gesetz entfaltet keine Wirksamkeit wegen des komplizierten Einzugsverfahrens der Abgabe.

¹¹ Allerdings sollte man nicht vergessen, daß neuere Entwicklungen im Kunstmarkt die Marktversagensthese relativieren können. Es wird berichtet, daß sich im Vergleich zum letzten Jahrhundert die Zeitspanne zwischen Beginn der Produktion und der Etablierung einer Reputation erheblich verkürzt hat. Die Funktionsfähigkeit des Marktes habe sich auch insofern verbessert, als er

Wie bereits angesprochen, dünnt ein Folgerecht das Rechtebündels aus, das der Käufer erwirbt. Falls ein Künstler einen unabdingbaren Anspruch auf einen Anteil am Veräußerungspreis hat, wird ein Käufer, der das Werk später weiterzuveräußern plant, den Preis reduzieren, den er maximal zu zahlen bereit ist¹² (siehe Hansman/Santilli 1996; Karp/Perloff 1993: 165). Diese Reduktion der maximalen Zahlungsbereitschaft des Ersterwerbers entspricht im Extremfall dem Gegenwartswert der erwarteten zukünftigen Zahlungen an den Künstler.¹³ Erwartet der Käufer beispielsweise, das Werk in 5 Jahren zu einem Preis von 10.000 ECU weiterzuveräußern, so wird er den maximalen Kaufpreis um den Gegenwartswert der 400 ECU vermindern, die im Fall der Weiterveräußerung dem Künstler zustehen. Unterstellt man etwa einen Zinssatz von 8 % per annum, so würde sich durch das Folgerecht die maximale Zahlungsbereitschaft des Käufers um ca. 342 ECU vermindern. Dies ist genau der Gegenwartswert der Zahlung, die der Künstler beim Wiederverkauf erhält.¹⁴

Aus dem Umstand, daß die maximale Zahlungsbereitschaft des Erstkäufers immer um den Gegenwartswert des Folgerechts sinkt, darf jedoch nicht geschlossen werden, daß auch der Erstverkaufspreis immer um den gleichen Betrag sinkt. Welcher Preiseffekt zu erwarten ist, hängt von der Struktur des Erstverkaufsmarktes ab. Junge, unbekannte Künstler stehen miteinander im Wettbewerb. Ihre arrivierten Kollegen bieten dagegen wie Monopolisten heterogene Produkte an. Auch auf der Nachfrageseite kann Wettbewerb unter den Händlern herrschen oder aber ein Nachfragemonopol existieren. Bei Wettbewerb unter den Künstlern hängt es vor allem von der Steigung der Angebotskurve ab, wie stark der Erstverkaufspreis fällt, wenn die maximale Zahlungsbereitschaft der Händler zurückgeht. Generell gilt: Je steiler die Angebotskurve

exakter als früher den wahrscheinlichen zukünftigen Wert der Arbeit eines Künstlers registriert. (Siehe Fn. 122 bei Hansmann/Santilli 1996.)

¹² Es sollte betont werden, daß hier der (Erst)Verkauf von Kunstwerken als ein „spot-contract“ interpretiert wird. Künstler und Händler begegnen sich als Anonyme, berücksichtigen nicht Verhaltensrestriktionen, die sich aus der Chance einer auf Kooperation und Vertrauen beruhenden dauerhaften Geschäftsbeziehung ergeben. Solche auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehungen wären dagegen als relationaler Vertrag zu interpretieren (McNeil 1978, 1985; Williamson 1990; Koboldt/Leder/Schmidtchen 1995), bei dem beide Parteien die einzelne Transaktion als eine Element einer Kette von Transaktionen begreifen. Das Verhältnis zwischen Künstler und Händler ist dann nur unvollkommen durch ein Marktkonstrukt und durch Konzepte des Kaufrechts erfaßbar. Das Verhältnis ähnelt eher dem, was Juristen beim Gesellschaftsrecht oder Partnerschaften unterstellen.

¹³ Hierbei wird unterstellt, daß bei dem Händler nicht nur die Zahllast liegt, sondern daß er (und nicht etwa der Zweiterwerber) auch die ökonomische Belastung durch das Folgerecht trägt.

¹⁴ Allgemein gilt, daß die maximale Zahlungsbereitschaft für das Kunstwerk durch den Gegenwartswert des Wiederveräußerungspreises bestimmt wird. Bezeichnet man die „royalty“ mit r , den Wiederverkaufspreis in t Jahren mit P_t und die Diskontrate des Wiederverkäufers mit i , dann ergibt sich

verläuft, desto größer wird die Preissenkung ausfallen, die junge Künstler durch Einführung des Folgerechts hinzunehmen haben.

Anders liegt der Fall, in dem ein Händler und ein Künstler in einer Beziehung des bilateralen Monopols zueinander stehen. Bei dieser Marktstruktur hängt die Höhe des Preises von der Verhandlungsmacht der Beteiligten ab. Hat der Künstler alle Macht, dann liegt der Preis stets in Höhe der maximalen Zahlungsbereitschaft des Händlers. Sinkt diese mit der Einführung des Folgerechts, dann fällt auch der Preis im gleichen Ausmaß. Hat dagegen der Händler alle Macht, dann drückt er den Preis auf eine Höhe, die gerade den Grenzkosten des Werkes entspricht. In diesem Fall hat eine Verringerung der maximalen Zahlungsbereitschaft des Händlers durch Einführung eines Folgerechts keinen Einfluß auf den Erstverkaufspreis. Jeder Versuch, den Preis zu reduzieren, würde zum Ausscheiden des Künstlers aus dem Markt führen. Nur in diesem Fall kann durch ein Folgerecht der Anteil des Künstlers am Wert seines Produkts gesteigert werden (siehe Karp/Perloff 1993: 169). Allerdings muß hierzu der Verzicht das Folgerecht gesetzlich verboten sein, weil andernfalls der übermächtige Händler den Künstler hierzu zwingen würde. Haben dagegen beide Seiten Macht und bleibt nach Einführung des Folgerechts die relative Machtverteilung unverändert, so sinkt der Preis um weniger als die maximale Zahlungsbereitschaft.

Für alle betrachteten Marktformen (Wettbewerb, Händlermonopol, bilaterales Monopol) gilt: Die ökonomische Lage eines Künstlers kann durch ein Folgerecht im allgemeinen nicht verbessert werden. Die maximale Zahlungsbereitschaft eines Händlers sinkt um den Barwert des Folgerechts. Deswegen wird der Künstler für die Beteiligung am Wiederverkaufserlös beim Erstverkauf zumeist einen geringeren Erlös erzielen. Der Irrtum der Folgerechtsanhänger besteht in dem Glauben, daß nach der Einführung Händler bereit sein könnten, dem Künstler mehr als ihre maximale Zahlungsbereitschaft zu zahlen.¹⁵

bei einmaligem Wiederverkauf eine Minderung der maximalen Zahlungsbereitschaft des Wiederverkäufers um $r \cdot P_t / (1+i)^t$.

¹⁵ Gewiß, diese steigt in dem Maße, wie die Erwartung einer Wertsteigerung zunimmt: Je höher der erwartete Wiederverkaufspreis, desto höher die gegenwärtige maximale Zahlungsbereitschaft. Aber dieser Effekt ist unabhängig von der Wahl des Kompensationsschemas eines Künstlers, d. h. er tritt in gleichem Maße auch ohne ein Folgerecht auf.

3. Die Leiden des jungen Künstlers

Aus dem Ergebnis, daß die Gewährung eines Folgerechts dem jungen Künstler normalerweise nicht den erhofften Vorteil bringt,¹⁶ darf nicht geschlossen werden, daß seine ökonomischen Interessen davon nicht nachteilig berührt werden. Im Gegenteil, sie leiden sogar aus mehreren Gründen:

a) Einkommensverlagerung

Bei Geltung des Folgerechts gibt ein Künstler heute einen sicheren Betrag auf im Austausch gegen unsichere Zahlungen mit ungefähr gleich großem Gegenwartswert. Künstler dürften aber in jungen Jahren, wenn sie noch nicht etabliert sind und deswegen ein niedriges Einkommen haben, dieses Geld mehr benötigen als im höheren Alter. Denn der zusätzliche Nutzen, den eine Mark stiftet, ist um so geringer, je höher das Einkommen bereits ist („Gesetz vom abnehmenden Grenznutzen des Geldes“). Ein Zahlenbeispiel mag dies verdeutlichen: Ein junger Künstler habe ein Jahreseinkommen von 40.000,- DM. Durch das Folgerecht verliere er in dieser Zeit 3.900,- DM. Im reifen Alter sei sein Einkommen von 90.000,- DM und das Folgerecht gewinne er 4.864,- DM hinzu. Statt in Geld läßt sich diese Entwicklung auch in Nutzen ausdrücken.¹⁷ Das Folgerecht senkt das Nutzenniveau des jungen Künstlers von 200 auf 190 Nutzeinheiten, hebt es in späteren Jahren dafür von 300 auf 308. Schon bei diesem Vergleich entgehen dem Künstler im Laufe seines Lebens durch das Folgerecht also zwei Nutzeinheiten. Verstärkt wird dieser Effekt noch, wenn man bedenkt, daß spätere Einkünfte im allgemeinen geringer geschätzt werden als frühere (Diskontierung).

Dieser Überlegung könnte man entgegenhalten, daß der Künstler am Kapitalmarkt einen Kredit aufnehmen und seine zu erwartenden Einnahmen aus dem Folgerecht als Sicherheit anbieten könne. Allerdings ist fraglich, ob dies rechtlich zulässig ist. So regelt z. B. § 26 (2) UrHG: „Der Urheber kann auf seinen Anteil im voraus nicht verzichten.

¹⁶ Erwähnt werden sollte allerdings, daß Karp/Perloff 1993: 165 ff. in einem Modell zeigen, daß ein Künstler einen niedrigeren Anfangspreis kombiniert mit „resale royalty“ einem höheren Anfangspreis ohne „resale royalty“ vorziehen kann. Die Annahmen des Modells sind sehr restriktiv. Im übrigen wird unterstellt, daß der Händler das gesamte Werk des Künstlers in einer Periode als dessen einziger Agent vermarktet. Ferner wird unterstellt, daß der Künstler ohne Kosten eine „resale royalty“ vertraglich vereinbaren kann und daß Sammler die Werke nicht wiederverkaufen. Zu einer Kritik siehe auch Hansmann/Santilli 1996, Fn. 122.

¹⁷ Unterstellt sei folgende Nutzenfunktion, wobei U das Nutzenniveau und Y das Einkommen ist: $U = \sqrt{Y}$

Die Anwartschaft darauf unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung; eine Verfügung über die Anwartschaft ist unwirksam.“ Ähnliche Bestimmungen enthält der Richtlinienentwurf. Die Nichtabdingbarkeit des Folgerechts verhindert es also, daß der Künstler späteres Einkommen in heutiges umwandeln kann - selbst zu den Konditionen einer pessemistischen Bank.

Gegen die Nichtabtretbarkeit des Folgerechts zu Sicherungszwecken spricht, daß wohl kaum eine Bank den durch das Folgerecht bewirkten Einnahmefall voll refinanzieren würde. Der Künstler kann zwar für einen Kredit seinen Anspruch auf Einnahmen aus dem Folgerecht als Sicherheit anbieten. Wenn dieser Erlös sicher und allen Beteiligten bekannt ist, dann würde er einen Kredit in Höhe des Barwertes erhalten.¹⁸ In der Realität sind allerdings Risiken einzukalkulieren: Der Künstler mag früher sterben, er mag auswandern; der Anspruch mag streitig sein usw. All dies sowie andere Faktoren, die man unter dem Begriff Kapitalmarktunvollkommenheit zusammenfaßt, wird eine Bank dazu bewegen, den Kreditbetrag unterhalb des oben genannten Wertes anzusiedeln. Dies ist auch dann der Fall, wenn Unsicherheit über den zukünftigen Wiederverkaufspreis herrscht. Zumindest die Unsicherheit über das Schicksal des Anspruchsberechtigten wäre aber für die Kreditvergabe kein Hindernis mehr, wenn der Künstler seinen Anspruch an die Bank abtreten könnte.

Die genannten Probleme tauchen immer dann auf, wenn es um die Beleihung von Humankapital geht, etwa auch bei Studenten. Allerdings eröffnet sich Künstlern ein Ausweg, über den Studenten nicht verfügen: Im Rahmen eines relationalen Vertrages - eines auf Dauer angelegten Geschäftsverhältnisses, das auf Vertrauen beruht - übernehmen Händler häufig Funktionen, die denen des Kapitalmarktes ähneln. Im Unterschied zu einer Bank kann ein Händler den Wert des Humankapitals des Künstlers besser einschätzen, weshalb er bereit ist, einem Künstler einen Kredit einzuräumen, den eine Bank verweigert. Einmal, weil sie nicht die Expertise besitzt, zum anderen, weil das Vertrauen fehlt, das den Händler die Rückzahlung des Kredits erwarten läßt. Ist das Verhältnis zwischen Künstler und Händler durch Vertrauen und Expertise gekennzeichnet und deswegen als relationaler Vertrag zu beschreiben, dann finanziert der

¹⁸ Wenn man mit P_t den zukünftigen Wiederverkaufswert bezeichnet, ist der Barwert $\frac{r \cdot P_t}{(1+i)^t}$.

Händler dem Künstler vorweg einen Anteil am Verkaufserlös.¹⁹ Das Verhältnis ähnelt hier einer Partnerschaft, in die ein Partner Geldkapital und Expertise einbringt, der andere Kunstobjekte. Einen Erstverkaufspreis zu zahlen, der oberhalb des Marktpreises liegt, ist aus Sicht des Händlers nicht irrational. Ein Händler kann auf diese Weise den Künstler langfristig an sich binden, indem er ihm auch in Zukunft Erstverkaufserlöse oberhalb des Marktpreises in Aussicht stellt, die der Künstler bei der Konkurrenz nicht erzielen könnte. Mit dieser Bindung lohnt es sich aus Sicht des Händlers, für den Künstler spezifische Investitionen (zum Beispiel Marketingausgaben) zu tätigen, um die späteren Marktpreise anzuheben. Nicht jede einzelne Transaktion muß Gewinn abwerfen, sondern die langfristige Geschäftsbeziehung.

Eine Alternative besteht in einer „strategischen“ Produktions- und Verkaufspolitik: Erstens könnte der Künstler mehr Werke produzieren, wenn er berühmt geworden ist. Einige Künstler sind allerdings in späteren Jahren nicht mehr in der Lage, Werke zu produzieren, die die Qualität und die Preise der frühen Arbeiten erreichen (zum Beispiel De Chirico und Braque). Zweitens könnte der Künstler einen Teil seines früheren Werkes auf Lager nehmen, um es dann zu verkaufen, wenn er Reputation gewonnen hat. (Siehe Cooter/Ulen 1986: 142f.) Die Reputation eines Künstlers wird aber häufig gerade dadurch aufgebaut, daß das Werk verkauft und gezeigt wird. Lagerhaltung unterminiert insofern den Aufbau der Reputation.

b) Zwangslotterie

Kunstwerke werden gekauft, weil man sein Kapital rentabel anlegen möchte (Investitionsmotiv), sich an ihnen erfreuen möchte (Konsummotiv) oder aus einer Kombination von beiden. Konzentrieren wir uns auf das Investitionsmotiv. Im Hinblick auf dieses Motiv kann der Künstler als ein Investor neben anderen angesehen werden. Denn auch er ist frei, in sein Werk zu investieren und eine mögliche Wertsteigerung abzuwarten. Nehmen wir an, neben ihm gebe es weitere Investoren. Der Einfachheit halber unterstellten wir identische Erwartungen über die zukünftige Wertentwicklung des Werkes. Die ökonomische Theorie sagt uns dann, daß der Investor mit der niedrigsten

¹⁹ Auch ohne Geltung eines gesetzlichen Folgerechten kann in solchen Beziehungen dessen Idee spontan vorweggenommen werden.

Diskontrate²⁰ den höchsten Preis bieten wird (siehe Bolch/Damon/Hinshaw S. 73 f.). Unterstellt man, daß die Diskontrate eines Künstlers größer ist als die eines potentiellen Investors - ansonsten würde der Künstler nämlich nicht verkaufen, sondern sein Werk behalten und von der Wertsteigerung profitieren - ist der Nutzenverlust für den Künstler durch Einführung eines Folgerechts unmittelbar ersichtlich.

Die Wirkung eines Folgerechts erscheint aber auch unter dem Gesichtspunkt der Risikoallokation unerwünscht. Denn es zwingt den Künstler zur Investition in seine eigenen Werke, also zur Teilnahme an einer Lotterie, aus der er mit Gewinn hervorgeht, wenn er erfolgreich wird, und mit Verlust im anderen Fall. Die Investition in seine zukünftige Reputation ist für einen Künstler also riskant. Aus Sicht einer effizienten Risikoallokation sollte aber nicht der Künstler das Risiko tragen, sondern die Galerien und Händler. Sie können ihn gegen dieses Risiko in einem System ohne Folgerecht absichern, indem sie ihm einen höheren als den gegewärtigen Marktpreis für seine Werke zahlen. Die Wiederverkäufer sind im allgemeinen reicher als der Künstler - ein Umstand, der in diesem Zusammenhang nur bei Kapitalmarktunvollkommenheiten eine Rolle spielt - und vor allem können sie sich gegen das Risiko durch Investition in Werke vieler Künstler versichern.

c) Kosten der Rechtsdurchsetzung

Die Durchsetzung des Folgerechts ist mit Kosten verbunden, die letztlich der Künstler aufbringen muß. Wiederverkäufe müssen identifiziert und Ansprüche bei manchmal zweifelhafter Rechtslage oder bei bewußter Mißachtung des Rechts gerichtlich durchgesetzt werden. Diese Kosten schmälern den Wert des Folgerechts, ohne daß dem ein Anstieg in der Zahlungsbereitschaft der Käufer gegenüberstehen würde. Verwertungsgesellschaften, die zum Einzug von Folgerechten errichtet werden, leben von dieser Regulierung. Aus Sicht der Neuen Politischen Ökonomie könnte man deshalb im Folgerecht eine Beschäftigungsmaßnahme für solche Gesellschaften sehen. Ihre Position ist besonders gut gesichert, wenn - wie in Deutschland - das Gesetz vorschreibt,

²⁰ Je höher die Diskontrate eines Wirtschaftssubjektes, desto geringer ist seine Wertschätzung zukünftiger Erträge im Vergleich zu heutigen.

daß bestimmte Ansprüche der Künstler nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können.²¹

Die Kommission scheint allerdings nicht an die Kosten der Rechtsdurchsetzung gedacht zu haben.²² Diese Kosten - wie auch andere Praktikabilitätsüberlegungen - standen im Mittelpunkt des vom sprichwörtlichen englischen Pragmatismus geleiteten Whitford Committee: Die monetären Erträge rechtfertigten nicht die Kosten der Errichtung und Betreuung des Systems. Da zahlreiche Werke erst nach dem Tod eines Künstlers an Wert gewannen, nützen diesem „resale royalties“ wenig, insbesondere dann, wenn diese Rechte nicht vererbbar sein sollten.²³ Genau festzustellen, wann ein Wiederverkauf vorliege (konsequenterweise müßte auch der Wiederverkauf unter Privaten registriert werden) sei unpraktikabel. Ohnehin könne man ein solches Recht nur für *wirkliche* Kunst rechtfertigen, was aber schwer zu definieren und zu prüfen sei. Diese Argumente haben einiges für sich, wenngleich für Deutschland festgehalten werden muß, daß die mit der Einziehung der Abgaben verursachten Kosten bei weitem durch die Erlöse gedeckt sind.

d) Rückgang der Promotionsbemühungen der Händler

Es kommen weitere Nachteile für den Künstler hinzu: Die Wertsteigerung für ein Werk und für das gesamte Lebenswerk eines Künstlers hängt auch von den Verkaufsbemühungen von Händlern, Spekulanten und anderen Mittlern ab. Die produktive Leistung der Händler besteht darin, die anfänglich weitgehend austauschbaren Produkte junger, unbekannter Künstler in heterogene Produkte zu verwandeln. Diese Produktdifferenzierung erhöht die Zahlungsbereitschaft der Kunden für die Werke eines Künstlers. Da ein Folgerecht verhindert, daß die Händler den vollen Ertrag ihrer Bemühungen erhalten, werden sie weniger in die Promotionsbemühungen investieren. Im

²¹ (§ 26 Urheberrechtsgesetz.) Allerdings könnte die Einschaltung von Verwertungsgesellschaften auch mit den Transaktionskosten der Rechtsdurchsetzung gerechtfertigt werden. Diese Kosten sind am niedrigsten, wenn eine zentrale Instanz eingeschaltet wird. 1992 betrug in Deutschland das Folgerechtsaufkommen rd. 4,5 Mio DM. An Urheber wurden 2,82 Mio DM ausgezahlt, 40 % davon an Ausländer. Der Verwaltungskostensatz beträgt in Deutschland 10 %. Er liegt damit am unteren Ende in Europa. (Siehe zu diesen Zahlen Hummel 1995: 20 ff.)

²² Der Richtlinienentwurf regelt die Einziehung der Abgaben in Artikel 6:
 „1. The royalty collected under Article 1 shall be payable to the author of the work and, after his death, to those entitled under him.
 2. Member States may provide for the collective management of sums paid over by virtue of the artist's resale right. They shall determine the arrangements for collecting and distributing royalties where the author is a national of another Member State.“

Ergebnis wird die Nachfrage nach allen Werken des Künstlers weniger stark expandieren, damit werden die Preise für Erst- und Wiederverkauf niedriger sein als ohne Folgerecht.

Profitieren könnten von einer gesetzlichen Einführung von „resale royalties“ Künstler, die bereits eine erhebliche Anzahl von Werken verkauft haben und rückwirkend von der gesetzlichen Regelung betroffen sind. Daß junge Künstler bei der Einführung von Folgerechten verlieren und etablierte Künstler gewinnen, ist ein von den Befürwortern wohl nicht angestrebtes Ergebnis. Allerdings mag sich ein gegenläufiger Effekt ergeben, wenn man das Folgerecht zum Teil als ein Finanzierungsinstrument zur Versicherung von Künstlern ausgestaltet. Dies ist in Deutschland mit der Errichtung der Künstlersozialkasse geschehen.²⁴ Im übrigen ergeben sich auf Dauer auch für etablierte Künstler Nachteile, wenn man an die Veränderung der Anreize der Wiederverkäufer denkt, die mit der Einführung einer „resale royalty“ einhergehen.

e) Signalisierung und Reputation

In der Literatur wird gelegentlich argumentiert, daß ein Folgerecht wegen möglicher Signalisierungs- und Reputationseffekte positive Wirkungen auf die Lage des Künstlers und Dritter auslöst (siehe Hansman/Santilli 1996). Dadurch würde das Urteil über die ökonomischen Wirkungen des Folgerechts etwas günstiger ausfallen. In der Tat hängt der heutige Wert des Werkes eines Künstlers wesentlich von Erwartungen über Qualität und Menge seiner zukünftigen Werke ab. Der Schatten seiner zukünftigen Reputation kann sich bereits in den heutigen Preisen niederschlagen.²⁵ Diese zukünftige Reputation vorauszusagen setzt allerdings Wissen über das Talent, die Zielstrebigkeit, die Arbeitskapazität und die Möglichkeiten zur Selbstverbesserung des Künstlers voraus. Unterstellt man, daß der Künstler über diese persönlichen Faktoren selber besser informiert ist als das Publikum, dann kann aus der Wahl eines Kompensationsschemas durch einen Künstler auf dessen Selbsteinschätzung geschlossen werden. Ein von sich

²³ Der Richtlinienvorschlag sieht einen Zeitraum vor, der dem „copyright“-Schutz entspricht, d. h. bis 70 Jahre vom Ende des Todesjahres gerechnet.

²⁴ In Deutschland werden Kunsthändler und Galeristen gleichsam als Arbeitgeber der Künstler - auch der selbständigen! - angesehen, die deshalb einen Arbeitgeberanteil an die Sozialversicherung zahlen müssen. Diese Künstlersozialabgabe wird von den Mitgliedern der Ausgleichsvereinigung Kunst zusammen mit dem Folgerecht (im Wege der Pauschale) bezahlt. (Siehe Hummel 1995: 55.)

überzeugter junger Künstler kann in einem frühen Stadium seines Schaffens die Erwartungen des Publikums positiv beeinflussen, indem er sich für das Kompensationsschema "Folgerecht und niedrigerer Erstverkaufspreis" entscheidet, anstatt einen höheren Erstverkaufspreis ohne Folgerecht zu wählen (siehe Hansman/Santilli 1996). Wer sich wenig zutraut, wählt die letztere Form der Kompensation, der Optimist beteiligt sich dagegen am Risiko. Dieser Signaleffekt setzt aber voraus, daß „resale royalties“ frei wählbar sind, also gesetzlich nicht vorgeschrieben werden oder zumindest abbedungen werden können. Denn ein gesetzlich vorgeschriebenes und - wie im Richtlinienentwurf vorgesehen - unabdingbares Folgerecht kann keine Signale erzeugen.

Außer dem Signalisierungseffekt wird in der Literatur dem Folgerecht noch ein Anreizeffekt zugeschrieben: Die Künstler hätten ein Interesse daran, Reputation durch gute zukünftige Werke aufzubauen. Eine Verbesserung der Reputation führe nicht nur zu höheren Preisen für das jüngst geschaffene Werk, sondern auch zu einer positiven Externalität: Der Wert aller bisher verkauften Werke steigt an. Je größer der Anteil des Künstlers am Wiederverkaufspreis, desto größer sein Anreiz, mehr Werke hoher Qualität zu schaffen oder in sonstige Aktivitäten zu investieren, die seine Reputation steigern (siehe Karp/Perloff 1993: 169). Dadurch wahrt der Künstler nicht nur das Interesse der Eigentümer seiner Werke, sondern auch das der Gesellschaft an hochwertiger Kunst. Allerdings ist dieser Anreizeffekt fraglich. Das Folgerecht macht nur einen geringen Prozentsatz des Wiederverkaufswerts aus. So kann es durchaus die gewinnmaximierende Strategie für den Künstler sein, Massenware statt weniger guter Werke herzustellen und auf eine Wertsteigerung seines Folgerechts durch Reputationaufbau zu verzichten. Zwar ist deren Verkaufspreis niedrig, aber bei großer Menge kann ihr Ertrag diesen Reputationsverlust überkompensieren.

In der Literatur wird ferner die Ansicht vertreten, daß ein Folgerecht die Anfangspreise, die ein Künstler erzielt, auch dadurch steigern könne, daß es die Wahrscheinlichkeit eines Wiederverkaufs verringert (siehe Karp/Perloff 1993: 169). Coase hat in einem berühmten Artikel gezeigt, daß die gegenwärtige und zukünftige Produktion des Monopolanbieters eines dauerhaften Gutes Substitute sind (siehe Coase 1972). Mit anderen Worten: Die

²⁵ Der Wirkungszusammenhang ähnelt dem, den wir auf Terminmärkten beobachten können. Erwartungen über den zukünftigen Kassakurs schlagen sich bereits heute im Terminkurs für den Erwartungszeitpunkt nieder.

zukünftige Produktion des Monopolisten drückt die Preise seiner heutigen Produktion. Unterstellt man eine solche Substitutionsbeziehung auch für das Lebenswerk eines Künstlers, so mag ein Folgerecht diese Eigenkonkurrenz des Künstlers reduzieren (siehe Karp/Perloff 1993: 169). Allerdings weisen Karp/Perloff mit Recht darauf hin, daß das gegenwärtige und zukünftige Werk eines Künstlers nicht immer als perfekte Substitute angesehen werden können (ebenda: 169). Doch übersehen sie, daß dann der eigenkonkurrenz mindernde Effekt eines Folgerechts an Bedeutung verliert. Außerdem beruht die gesamte Argumentation auf der Annahme, daß der Künstler Marktmacht besitzt, was im Falle junger Künstler kaum der Fall sein dürfte. Als Fazit ergibt sich daher: Weder Signalisierungs- noch Reputationseffekte sprechen für die Einführung oder Beibehaltung eines Folgerechts.

III. Die Unabdingbarkeit des Folgerechts

Gründe, die für die Existenz eines Folgerechts vorgebracht werden, müssen nicht notwendigerweise auch die Unabdingbarkeit dieses Rechts fordern. Wie bereits gezeigt, funktioniert der Signalisierungseffekt, mit dem ein Künstler die Selbsteinschätzung seiner Fähigkeiten und seinen Willen zur dauerhaften Verbesserung seiner Reputation in der Zukunft demonstriert, nur mit einem abdingbaren Folgerecht. Allerdings könnte man den gleichen Effekt auch ohne gesetzliche Einführung eines Folgerechts durch vertragliche Regelung erzeugen, wenn hierfür die Transaktionskosten nicht zu hoch sind.

Der Künstler würde dann mit dem ersten Wiederverkäufer nicht nur ein Folgerecht vereinbaren, sondern zugleich eine Bedingung, daß dieser nur an solche Personen weiterverkauft, die ihrerseits ein Folgerecht zu zahlen bereit sind und sich verpflichten nur an solche Personen weiterzuverkaufen, die ... ad infinitum. Falls Rechtsordnungen solche Klauseln verbieten oder nicht ihre Durchsetzbarkeit garantieren, ist der Rückgriff auf das Vertragsrecht ausgeschlossen. Ohnehin ist zu vermuten, daß solche Kettenklauseln im Vergleich zur urheberrechtlichen Lösung nur durch die Formulierung von Standardverträgen transaktionskosteneffizient wäre. Obwohl derartige Standardverträge entworfen worden sind, stießen sie allerdings nicht auf große Resonanz (siehe Karp/Perloff 1993: Fn. 4).

Im übrigen sind die möglichen Gründe für ein gesetzliches Verbot der Abdingbarkeit, die immer wieder für die Unabdingbarkeit des Folgerechts angeführt werden (Paternalismus, asymmetrische Information, Treuhänderschaft des Künstlers für sein gesamtes Werk, Transaktionskostensparnis, Demonstrationseffekt; siehe Hansman/Santilli: 82 ff.) alle nicht überzeugend.²⁶ Ökonomisch gesehen sollte man die Aufgabe eines Rechts - sei es durch Übertragung oder durch Verzicht - nur dann verbieten, wenn diese Aufgabe des Rechts ineffizient ist und der Inhaber des Rechtes gleichwohl einen Anreiz dazu hat, es aufzugeben.

²⁶ Eine grundsätzliche Diskussion von „inalienability“ findet man in Rose-Ackerman (1985), Radin (1987) und Epstein (1985).

1. Paternalismus

Hierbei geht es um den Schutz eines jungen und armen Künstlers, der aus Unerfahrenheit oder aus den kurzsichtigen Interessen des Tages heraus die Bedeutung eines Folgerechts unterschätzt. Zu fragen wäre, ob die abstrakte Möglichkeit eines solchen Falles einen solch weitgehenden Eingriff in die Privatautonomie aller Künstler rechtfertigt. Es gibt weniger einschneidende Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, etwa besondere Formerfordernisse. Wenn allerdings die Transaktionskosten des Aufsetzens spezieller Vertragsklauseln zum Schutz des Künstlers zu hoch sein sollten, dann mag hierin ein Grund für ein generelles Verbot der Abdingbarkeit gesehen werden.

Aus der Ökonomik der Versuchung (Koboldt 1995) wissen wir, daß Präferenzänderungen im Zeitablauf einen Grund für paternalistische Eingriffe darstellen können. Entscheidungen eines Künstlers in jungen Jahren binden ihn als ältere Person. Es liegt ein intrapersonaler externer Effekt vor, der staatliche Eingriffe rechtfertigen könnte. Allerdings erfordert dieses Argument den Nachweis einer zeitinkonsistenten Entscheidungsfolge. Einfacher Präferenzwechsel in der Zeit ist keine hinreichende Begründung und ließe wegen seiner Ubiquität tiefgreifende Eingriffe in allen Bereichen der Privatautonomie befürchten.

Die Einführung eines abdingbaren Folgerechts könnte den Künstler mit einer komplexen Entscheidungssituation konfrontieren. Er mag - gegeben seine ökonomische Kompetenz - die wirtschaftlichen Folgen einer Aufgabe oder einer Beibehaltung des Rechts nur unvollkommen abschätzen können. Mit Ronald A. Heiner (Heiner 1983, 1990) läßt sich von einer "Competence-Difficulty-Gap" sprechen. Heiner hat gezeigt, daß es angesichts einer solchen „Kompetenz-Schwierigkeits-Lücke“ rational sein kann, sich die Hände zu binden, indem man einer Regel folgt. Eine solche Regel könnte lauten: Gebe niemals ein Folgerecht auf. Dann hätten wir das gleiche Ergebnis wie bei Unabdingbarkeit. Allerdings wäre eine Regelbindung auch für den Fall denkbar, in dem das Gesetz kein Folgerecht vorschreibt. Die Regel könnte hier lauten: Vereinbare immer ein Folgerecht. Beschränkte Rationalität eines Individuums liefert also keine hinreichende Begründung für paternalistische Eingriffe.

2. Asymmetrische Information

Hierbei denkt man an den Fall, bei dem ein Händler den zukünftigen Wert eines Werkes besser einschätzen kann als der Künstler. Händler werden dann einen Künstler zum Verzicht auf das Folgerecht bewegen, wenn sie eine überdurchschnittliche Steigerung des Wertes erwarten. Ein Verbot, auf das Folgerecht zu verzichten, entzieht solchen Versuchen die Grundlage. Aber auch hier ist zu fragen, ob ein generelles Verbot der Abdingbarkeit nicht ein zu schweres Geschütz zur Lösung dieses Problems darstellt.

Denn der Wettbewerb unter Händlern bewirkt ebenso einen Schutz der Interessen der Künstler wie das Bestreben von Händlern, Reputation aufzubauen. Betrachtet man darüberhinaus die Beziehung zwischen einem Künstler und einem Händler im Licht der Theorie relationaler Verträge, dann wirkt die für diese Art von Beziehungen übliche wechselseitige Rücksichtnahme und das Vertrauen in Kombination mit den im Vertrag vorgesehenen Absicherungsinstitutionen der opportunistischen Ausbeutung eines Informationsvorsprungs entgegen (siehe Williamson 1990).

3. Treuhänderschaft des Künstlers

Schutz von Dritten ist ein in der Rechtsordnung weit verbreitetes Prinzip für die Einschränkung von Rechtspositionen. Ökonomisch gesehen handelt es sich um die Vermeidung von Externalitäten (siehe Epstein 1985). Wenn es eines der mit einem Folgerecht verfolgten Ziele sein sollte, das Interesse des Künstlers an der Wertsteigerung seines gesamten Werkes, einschließlich bereits verkaufter Stücke, wach zu halten, dann spricht nach Ansicht von Hansman/Santilli (1996: 83) einiges für die Unabdingbarkeit eines Folgerechts. Die Zahlungsbereitschaft eines Käufers für ein bestimmtes Werk steige, wenn er weiß, daß der Künstler eine finanzielle Beteiligung an allen seinen Werken besitzt. Aber der Künstler kann sich in einem konkreten Kaufvertrag nicht bindend verpflichten, bei den anderen Werken das Folgerecht nicht abzubedingen. Ein gesetzliches Verbot eines Verzichts auf das Folgerecht heilt diesen Mangel und kann zu höheren Preisen für die Werke eines Künstlers führen (siehe Hansman/Santilli 1996: 83 f.). Allerdings ist dieser Motivationseffekt - wie oben in Kapitel II bereits ausgeführt - fraglich: Der Künstler erhält aus dem Folgerecht nur einen geringen Prozentsatz des Weiterverkaufswertes, für Neuproduktionen jedoch den gesamten Verkaufserlös. Selbst

unter Geltung des Folgerechts kann es dem Künstler also attraktiver erscheinen, Massenware statt Qualität zu produzieren.

4. Transaktionskostensparnis

Wenn ein Folgerecht neu eingerichtet wird, müssen Transaktionskosten für die Durchsetzung des Rechts aufgewendet werden. Verzichten alle auf das Recht, könnte man sich die Transaktionskosten sparen. Sollten aber nur einige Künstler auf das Recht nicht verzichten, müßte ein kompliziertes Überwachungs- und Kontrollsystem aufgebaut werden. Müßten diese Künstler die Kosten selbst tragen, dann würden sie einen Anreiz haben, ebenfalls auf das Recht zu verzichten. Diejenigen, die in der Startphase auf das Recht verzichten, bürden damit den anderen Künstlern einen höheren Anteil an den Errichtungskosten auf. Dadurch könnte die Installation des Rechts insgesamt gefährdet werden. Mit anderen Worten, die Einführung eines Folgerechts ist bei hohen Errichtungskosten nur möglich, wenn dieses Recht als unabdingbares Recht ausgestaltet wird - allerdings nur unter der Annahme, daß ausschließlich diejenigen, die das Recht in Anspruch nehmen, zur Finanzierung der Kosten der Rechtsdurchsetzung herangezogen werden.²⁷ Dies scheint aber in unseren gegenwärtigen Rechtssystemen nicht der Fall zu sein. Darüber hinaus wäre zu fragen, welches Gewicht den Einführungskosten im Verhältnis zu den zukünftigen Wohlfahrtsverlusten aufgrund der Unabdingbarkeit beigemessen werden sollte.

5. Demonstrationseffekt

Das Verbot einer Abdingbarkeit wird auch damit gerechtfertigt, daß manchmal ein heilsamer Zwang notwendig sei, um einen Adressatenkreis vom Vorteil einer Sache zu überzeugen. Ohne den Zwang mag es in der Startphase zu massenhaften Verzichten kommen, was verhindern würde, daß das Folgerecht seine Effizienz demonstrieren könnte. Eine solche „Geburtshelferfunktion“ mag in bestimmten Fällen eine Rolle spielen. Jedenfalls könnte man nach Etablierung eines Folgerechtssystems auf diese Art von Gruppenpaternalismus verzichten.

²⁷ Zwar könnten auch in diesem Fall die Künstler als Gruppe mit den Händlern einen Vertrag zur Kontrolle und Durchsetzung von Folgerechten schließen. Allerdings mag eine solche privatautonome Installation eines Folgerechts aus mancherlei Gründen nicht sehr wahrscheinlich sein.

IV. Brauchen wir ein europaweites „droit de suite“?

1. Theorie optimaler Rechtsräume

Standen in den letzten beiden Abschnitten die ökonomische Effizienz eines Folgerechts und der Sinn seiner Unabdingbarkeit auf dem Prüfstand, so wenden wir uns nun dem dritten Aspekt des EU-Richtlinienentwurfs zu: Unter welchen Bedingungen ist die europaweite Harmonisierung einer Regelung sinnvoll? Ein analytisches Werkzeug zur Beantwortung einer solchen Frage bietet die „Theorie optimaler Rechtsräume“ (Schmidtchen/Schmidt-Trenz 1994). Sie stellt das normative ökonomische Pendant zu dem dar, was in der Rechtswissenschaft unter dem Stichwort „Rechtskreis“ diskutiert wird (siehe Fikentscher 1975, 1976). Unter einem optimalen Rechtsraum versteht man eine Menge an territorial verbundenen Wirtschaftssubjekten, für die eine einheitliche Rechtsordnung optimal ist. Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung optimaler Rechtsräume ist die Transaktionskosteneffizienz. Menschen sparen Transaktionskosten, wenn sie die Verhältnisse ihres Zusammenlebens rechtsstaatlich ordnen. Unter den eingesparten Transaktionskosten sind die Kosten der Ineffizienz eines anarchischen Systems zu verstehen. Um diese zu vermeiden, müssen allerdings andere Transaktionskosten aufgewendet werden, nämlich für die Errichtung, das Betreiben und die Beachtung einer Rechtsordnung. Wenn von Transaktionskostensparnis die Rede ist, dann ist der Saldo beider Arten von Transaktionskosten gemeint.²⁸

Es steht außer Zweifel, daß die EU nicht nur eine Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch eine Rechtsgemeinschaft ist. Dies gilt, soweit es um die Verfassung des gemeinsamen Marktes geht, für den EWG-Vertrag, die Kompetenzen der Kommission, des Rates, des Gerichtshofs und des Europäischen Parlaments. Auch die Normen zur Sicherstellung der den Binnenmarkt prägenden Grundfreiheiten, wie die des freien Warenverkehrs, der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, der Dienstleistungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs, machen den Charakter der EU als Rechtsgemeinschaft deutlich. Diese bislang für den Aufbau des gemeinsamen Marktes aufgestellten Rechtsnormen des

²⁸ Transaktionskosten stehen daher der Entstehung einer Weltprivatrechtsordnung entgegen. Wir beobachten eine Vielzahl von Rechtsordnungen. Diese Rechtsordnungen unterscheiden sich hinsichtlich a) des Gebotscharakters bzw. des Allgemeinheitsgrads der Regeln des materiellen Rechts, b) des Anteils an Richterrecht, c) des Inhalts der Regeln, d) des Ausmaßes der Durchsetzung des Rechts e) der Verfahrensregeln und f) des personellen Umfangs zulässiger Mitgliedschaft (siehe Schmidt-Trenz 1990: 228 f.).

primären und sekundären Gemeinschaftsrechts gehören in weit überwiegendem Maße der Sphäre des *öffentlichen* Rechts an. Sie beseitigen die öffentlich-rechtlichen Schranken für eine Wirtschaftstätigkeit innerhalb Europas.

Doch gibt es daneben die nicht minder bedeutsamen, die Privatautonomie ausmachenden, "horizontalen Rechtsbeziehungen zwischen den Marktbürgern" (Ulmer 1992: 2), wie etwa das für Kauf-, Miet-, Arbeits- und Darlehensrecht sowie das Recht des kaufmännischen Geschäftsverkehrs. Zu nennen wären auch die gesetzlichen Anforderungen an die Gründung und das Betreiben von Unternehmen, das Wettbewerbsrecht oder das Recht der Patente, der Warenzeichen sowie das Urheberrecht. Diese Rechtsmaterien sind im wesentlichen unter den Begriff des Privatrechts zu subsumieren. Daß der einheitliche Binnenmarkt ein einheitliches öffentliches Recht erfordert, ist unter Juristen und Ökonomen nahezu unbestritten, aber braucht er auch ein einheitliches Privatrecht? Erstaunlicherweise wurde dem Privatrecht bei Schaffung der EWG, aber auch seither, eine viel geringere Aufmerksamkeit zugewandt als dem *öffentlichen* Marktrecht. Man glaubte wohl, daß eine vollständige Marktintegration auch ohne Privatrechtsvereinheitlichung in Gang kommen würde. Wenn überhaupt, dann schritt man zur Angleichung überschaubarer Spezialmaterien, wie z. B. dem Verbraucherschutzrecht und dem Gesellschaftsrecht. Diese Einstellung kontrastiert jedoch auffällig zu der schon seit Jahrhunderten in der europäischen Rechtsentwicklung feststellbaren Überzeugung, daß ein einheitlicher Wirtschaftsraum auch nach einem einheitlichen Privatrecht verlangt.

Dieses Postulat ist erst jüngst wiederholt worden. So hat das Europäische Parlament in einer EntschlieÙung aus dem Jahre 1989 die Mitgliedstaaten und die Organe der EG dazu aufgefordert, „mit den erforderlichen Vorbereitungsaufgaben zur Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches für das Privatrecht“ zu beginnen.²⁹ Zur Begründung wird angeführt, 'ein gemeinsames Privatrecht wäre für alle Mitgliedstaaten vorteilhaft'. Und zur Vorgehensweise wird vorgeschlagen: „Da wir auf eine 'Vereinheitlichung' des positiven Privatrechts hinarbeiten - denn für die Erfordernisse eines wirklich einheitlichen Binnenmarktes kommt nur eine Vereinheitlichung in Frage -, ist für uns nicht die *theoretisch beste*, sondern eine möglichst *einheitliche Lösung* wichtig, was allerdings eine vorherige Kenntnis der zu harmonisierenden Rechte

²⁹ EntschlieÙung vom 26. 05. 1989, ABL. EG Nr. C 158/400 vom 26. 06. 1989

voraussetzt.“ Momentan sind Bestrebungen im Gang, den Inhalt dieser EntschlieÙung weiterzuverfolgen und durch die EU-Kommission mit Leben zu füllen.

2. Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen im Gemeinschaftshandel

Was den Kunsthandel anlangt, so ist zu fragen, ob nationale Unterschiede in der Folgerechtsbehandlung Wettbewerbsverzerrungen begründen, die staatliches oder gemeinschaftliches Handeln notwendig machen. Für international operierende Handelshäuser ist diese Frage zu verneinen. Multinationale Unternehmungen stellen hier wie anderswo eine Institution zur Überbrückung von Rechtsordnungsunterschieden dar (siehe Schmidtchen/Schmidt-Trenz 1992; Schmidtchen 1994; Schmidtchen 1995). So wird berichtet, daß die großen Auktionshäuser wie Sotheby's und Christie's in allen europäischen Ländern vertreten sind, wo „sie meistens die Kunstgegenstände nur ein(sammeln), um sie in Kunstzentren wie London und New York zu verkaufen.“ (Hummel 1995: 21*). Import-/Exportstatistiken zeigen dagegen, daß der Kunsthandel keine Einbahnstraße darstellt (siehe Hummel 1995: 104 ff.). Im übrigen dürfte der Wettbewerbsvorteil etwa Londons auf einer Fülle von Faktoren beruhen, die an Bedeutung die Abwesenheit eines Folgerechts weit übertreffen (siehe Hummel 1995: 20* ff.).

Selbst wenn man eine Wettbewerbsverzerrung unterstellt, ist immer noch die Frage zu beantworten, wie man sie beseitigt. Es bestehen im Prinzip zwei Möglichkeiten zur Rechtsharmonisierung: Alle Länder praktizieren ein Folgerecht oder kein Land. Die Anpassung von nationalen Rechtsordnungen ist auf jeden Fall mit Transaktionskosten verbunden. Man könnte deshalb argumentieren, daß die Abschaffung des Folgerechts zu Anpassungen in mehr Ländern führt als die flächendeckende Einführung, was für das Vorgehen der Kommission spräche. Auf der anderen Seite gibt es ja generelle Zweifel an der Effizienz des Folgerechts. Die Abschaffung würde dann ineffizientes Recht beseitigen - und das mag allemal die damit verbundenen vergleichsweise hohen Transaktionskosten rechtfertigen.³⁰

³⁰ Die Bedingung für die Vorteilhaftigkeit einer europaweiten Abschaffung lautet: Der Barwert des Effizienzgewinns durch Abschaffung abzüglich den Transaktionskosten der Abschaffung muß größer sein als die Summe aus den Transaktionskosten der Ausweitung und dem Barwert des Effizienzverlustes bei Ausweitung des ineffizienten Rechts.

Man könnte schließlich auch am „status quo“ ungleichen Rechts in Europa festhalten, wenn die Kosten der Wettbewerbsverzerrungen im Vergleich zu den niedrigstmöglichen Harmonisierungskosten gering sind. Diese Frage kann nur aufgrund empirischer Untersuchungen befriedigend beantwortet werden. Im übrigen darf nicht vergessen werden, daß Händler in den Vereinigten Staaten auch bei Rechtsharmonisierung in der EU gegenüber rein europäisch agierenden Händlern einen Wettbewerbsvorsprung genießen. Dieser Umstand kann auch nicht durch die im Richtlinienentwurf vorgesehene Regelung aus der Welt geschafft werden, daß Nicht-EU-Angehörige Folgerechte genießen, wenn ihre Staaten reziproke Abkommen mit der EU abgeschlossen haben.

3. Gleichbehandlung von Künstlern unabhängig vom Ort des Wiederverkaufs

Bereits heute ist in der Union eine Diskriminierung von Künstlern aufgrund ihrer Nationalität unmöglich. Wird das Werk eines Künstlers, der in einem Land ohne Folgerecht wohnt, in einem Land mit Folgerecht wiederverkauft, dann hat dieser Künstler ein Recht auf „resale royalties“. Wird ein Werk im eigenen Land verkauft, dann erhalten weder einheimische noch Künstler aus dem anderen Land einen Anteil vom Wiederverkaufspreis. Wird ein Werk eines Künstlers, dessen Nation ein Folgerecht kennt, in einem Land ohne Folgerecht wiederverkauft, dann erhält er keine „resale royalty“³¹ - ebenso wie Künstler dieses Landes. Insofern ist eine Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit nicht gegeben.³²

Generell wird man allerdings vermuten können, daß die Wiederverkäufe auf solche Länder konzentriert werden, die kein Folgerecht kennen. Die Händler in diesen Ländern genießen einen gesetzlich bedingten Wettbewerbsvorsprung vor solchen Händlern, die

³¹ In einem als Musterprozeß angesehenen Rechtsstreit unterlag die Witwe von Joseph Beuys dem Düsseldorfer Maler und Akademie-Professor Gotthard Graubner. Dieser hatte in London drei Buys-Werke für ca. 1,4 Millionen Mark versteigern lassen. Frau Beuys forderte nach § 26 Urheberrechtsgesetz rund 70.000,- DM als Anteil am Verkaufserlös. Die auf deutschem Boden im Zusammenhang mit der Auktion stattgefundenen Handlungen wurden vom Gericht lediglich als „Vorbereitungshandlungen“ angesehen. Da die Versteigerung aber auf der britischen Insel stattgefunden habe, sei deutsches Recht auf diese Veräußerung nicht anwendbar. (Siehe Folgerechts-Urteil. Beuys-Witwe unterliegt Graubner, in: F.A.Z., Nr. 21, 25. 1. 1992, S. 33.)

³² Dieses Prinzip der nicht-diskriminierenden Inlandsbehandlung in der Europäischen Union wird seit dem Phil Collins-Urteil des EUGH vom 20. 10. 1993 auch für das Folgerecht als maßgeblich angesehen (siehe Hummel 1995: 16 f.). Vorher galt das Prinzip der Gegenseitigkeit: Ein Mitglied des Staates A hat dann einen Folgerechtsanspruch im Land B, wenn dieses ein Folgerecht kennt und Staat A Mitgliedern des Staates ebenfalls einen Folgerechtsanspruch gewährt (Art 14 Berner Übereinkunft zum Schutz literarischer und künstlerischer Werke). Mit dem Phil Collins-Urteil hat der in Präambel Punkt 5 (siehe

allein in andern Ländern residieren. Daraus wird häufig geschlossen, daß der Kunsthandel eines Landes mit Folgerecht diskriminiert und Urheber von Kunstwerken von internationalem Interesse benachteiligt werden könnten (siehe Hummel 1995: 1*). Was die Urheber angeht, so tritt dann keine Schädigung auf, wenn im Erstverkaufspreis der Wiederverkauf in einem Land ohne Folgerecht widergespiegelt wird.

VII. Zusammenfassung

Eine ökonomische Analyse des Instituts des Folgerechts ist für sich genommen bereits eine reizvolle und komplexe Aufgabe. Die Schwierigkeiten nehmen zu, wenn Folgerechte im Kontext der Rechtsvereinheitlichung diskutiert werden. Ein dafür angemessene Analyserahmen ist die Theorie optimaler Rechtsräume, auf die hier ansatzweise zurückgegriffen wurde. Diese Theorie sowie das eher skeptische Urteil hinsichtlich der Effizienzwirkung eines Folgerechts legen es nahe, den Richtlinienentwurf abzulehnen.

Es sollte betont werden, daß dieses Urteil auf der Anwendung der traditionellen Preistheorie beruht. Möglicherweise muß es modifiziert werden, wenn man im Stile der Neuen Institutionenökonomik die Beziehung zwischen Händler und Künstler als relationalen Vertrag interpretiert. Zwar wurde dieses Konzept hier erstmalig auf das Folgerecht angewendet, aber eine umfassende Analyse des Folgerechts im Lichte der Theorie des relationalen Vertrages wurde noch nicht präsentiert.

Mancher Leser dürfte einwenden, daß Künstler ohnehin nicht von monetären Erwägungen zu motivieren seien. Das mag sein. Doch müssen auch die Befürworter des Folgerechts diesen Einwand gelten lassen - womit einige der für die vorgeschlagene EU-Richtlinie als Begründung vorgebrachten Motivationseffekte entfallen. Außerdem beschäftigen wir uns vor allem mit der preistheoretischen Wirkung des Folgerechts auf Händler und Endverbraucher. Diesen sind die Künstler ausgesetzt, wie auch immer ihre persönliche Entscheidungsmaxime lautet.

Fn. 3) erwähnte Grund für die Einführung eines europaweit geltenden Folgerechts an Bedeutung verloren.

Gewiß, uneinheitliches Recht mag zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Indirekt wird dies durch den Widerstand, den die Briten dem Richtlinienentwurf entgegenbringen, bestätigt. Diese fürchten nämlich um die Wettbewerbsvorteile, die London als Verkaufsplatz von Kunstwerken bisher genießt. Da aber aus Gründen der Logik den Wettbewerbsvorteilen des einen genau die Wettbewerbsnachteile des anderen entsprechen, könnte man die Gleichheit der Chancen im Wettbewerb auch dadurch garantieren, daß man die Nachteile beseitigt. Das aber heißt, das Folgerecht generell zu streichen. Dies wäre ein Schritt, der nicht nur im Einklang mit der ökonomischen Vernunft stünde, sondern auch dem Wohl der Künstler diene. Welche Interessen haben dies in Europa verhindert?

LITERATURVERZEICHNIS

- BOLCH, B., W., DAMON, W. W., HINSHAW, C. E. (1988): Visual Artists' Rights Act 1987: A Case of Misguided Legislation, in: Cato Journal, Vol. 8, No. 1, S. 71 - 78.
- COASE, R. (1972): Durability and Monopoly, in: Journal of Law and Economics, 15, S. 143 - 149.
- COOTER, R., ULEN, (1988): Law and Economics, 1. ed., Scott, Foresman and Company, Glenview, London.
- DE PIERREDON-FAWCEFT, L. (1991): The droit de suite in literacy and artistic property, a comparative law study, New York.
- EPSTEIN, R. (1985): Why Restrain Alienation?, in: Columbia Law Review, S. 970 ff.
- EUROPÄISCHES PARLAMENT: Entschlüsseungen vom 26. 05. 1989, ABL. EG Nr. C 158/400.
- FIKENTSCHER, W. (1974, 1975, 1976): Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Tübingen.
- FILER, R. K. (1984): A Theoretical Analysis of the Economic Impact of Artists' Resale Royalties Legislation, in: Journal of Cultural Economics, 8, S. 1 - 29.
- HANSMANN, H., SANTILLI, M. (1996): Author's and Artist's Moral Rights and the Droit de Suite: A Comparative Legal and Economic Analysis, Paper für das Fünfte Travemünder Symposium zur Ökonomischen Analyse des Rechts vom 27. - 30. März 1996.

- HUMMEL, M. (1995): Das Folgerecht der bildenden Künstler, ifo studien zu kultur und wirtschaft 14, München.
- KARP, L., PERLOFF, J. (1993): Legal Requirements that Artists Receive Resale Royalties, in: International Review of Law and Economics, 13. Band, S. 163 ff.
- KOBOLDT, Chr., SCHMIDTCHEN, D. (1991): Copyrights - A & O in Musik und Literatur, in: ORDO, Band 42, S. 295 - 323.
- KOBOLDT, Chr. (1995): Ökonomik der Versuchung, Tübingen.
- KOBOLDT, Chr., LEDER, M., SCHMIDTCHEN, D. (1995): Ökonomische Analyse des Rechts, in: Berthold, N. (Hrsg.): Allgemeine Wirtschaftstheorie, München, S. 355 - 384.
- MACNEILL, J.R. (1978): Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law, in: Northwestern University Law Review, 72, S. 854 - 905.
- MACNEILL, J.R. (1985): Reflections on Relational Contract, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics, 141, S. 541 - 546.
- PROPOSAL for a European Parliament and Council Directive on the resale right for the benefit of the author of an original work of art, Official Journal of European Communities, No. C178/16.
- RADIN, M. J. (1987): Market-Inalienability, in: Harvard Law Review, S. 1849 ff.
- ROSE-ACKERMAN, S. (1985): Inalienability and the Theory of Property Rights, in: Columbia Law Review, S. 931 ff.
- SCHMIDT-TRENZ, H.-J., SCHMIDTCHEN, D. (1994): Theorie optimaler Rechtsräume - Die Regulierung sozialer Beziehungen durch die Kontrolle von Territorium, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 13, S. 7 - 29.
- SCHMIDTCHEN, D., SCHMIDT-TRENZ, H.-J. (1990): New Institutional Economics of International Transactions, Constitutional Uncertainty and the Creation of Institutions in Foreign Trade as Exemplified by the Multinational Firm, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 10, S. 3 - 34.
- SCHMIDTCHEN, D. (1993): Time, Uncertainty, and Subjectivism: Giving More Body to Law and Economics, in: International Review of Law and Economics 13, S. 61 - 84.
- SCHMIDTCHEN, D. (1994): Neue Institutionenökonomik internationaler Transaktionen, in: Schlieper, U., Schmidtchen, D. (Hrsg.): Makro, Geld & Institutionen, Tübingen, S. 57 - 84.
- SCHMIDTCHEN, D. (1995): Territorialität des Rechts, Internationales Privatrecht und die privatautonome Regelung internationaler Sachverhalte: Grundlagen eines interdisziplinären Forschungsprogramms, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 59, S. 56 - 112.

ULMER (1992): Vom deutschen zum europäischen Privatrecht, in: Juristenzeitung 47, I, S. 1 - 8.

WILLIAMSON, O. (1990): Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, Unternehmen, Märkte, Kooperationen, Tübingen.