

# **Rechtsschutz für Kunstschaffende im schweizerischen und internationalen Urheberrecht**

DISSERTATION  
der Universität St. Gallen,  
Hochschule für Wirtschafts-,  
Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG)  
zur Erlangung der Würde eines  
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

**Daniel Csoport**  
von  
Richterswil (Zürich)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Ivo Schwander  
und  
Prof. Dr. Markus Müller-Chen

Dissertation Nr. 3498

Dike Verlag Zürich/St.Gallen 2008

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 23. Juni 2008

Der Rektor:

Prof. Ernst Mohr, PhD

*Meinen Eltern*



## Danksagung

Bei der Erstellung dieser Arbeit wurde ich von zahlreichen Personen unterstützt. *Herr Prof. Dr. Ivo Schwander* hat das Entstehen dieser Arbeit mit ausserordentlichem Interesse und immer hilfsbereiter und fachkundiger Anteilnahme gefördert. Seine zahlreichen wertvollen Hinweise, aber auch der gewährte Freiraum für die Erarbeitung des Themas sowie das mir entgegengebrachte Vertrauen haben wesentlich zum Gelingen des Dissertationsprojektes beigetragen. Dafür schulde ich ihm ganz besonderen Dank.

Bedanken möchte ich mich auch bei *Herrn Prof. Dr. Markus Müller-Chen* für die Erstellung des Zweitgutachtens, die fortwährende Förderung und Hilfsbereitschaft, für die Motivation und die vielen anregenden Diskussionen.

*Herrn Prof. Dr. iur. Carl Baudenbacher* und *Herrn Prof. Dr. rer. publ. Peter Nobel* danke ich für die lehrreiche Zeit an der Universität St.Gallen und die Unterstützung in der Doktorandenstudiumsphase. Unterstützt hat mich auch *Herr Prof. Dr. iur. Vito Roberto, LL.M.*, durch hilfreiche methodische Hinweise und Diskussionen. Meinem Bruder *Dr. oec. Peter Csoport* möchte ich für die kritische Durchsicht des Manuskriptes danken. Einen Beitrag zur Erstellung dieser rechtswissenschaftlichen Untersuchung durch Meinungs austausch leisteten insbesondere auch *Andrea Brändli, Christine Csibi, Jan Duttweiler, Urs Kägi, Reto Meier, Lukas Müller, Francis Romero* und *Nick Sigurdsson*, meine Freunde, Mitarbeiter und Vertreter der Praxis.

Meine grösste Dankbarkeit gehört meinen lieben Eltern, *Dres. med. dent. B. und E. Csoport*. Durch Ihre vorbehaltlose Unterstützung sowie ihren Rückhalt haben sie mir diese Ausbildung ermöglicht. Ihr Interesse und ihre Ratschläge verhalfen mir zu einer erweiterten Sichtweise bei der Bearbeitung der rechtlichen Fragestellungen.

Zürich, im Juni 2008

Daniel Csoport



## Zusammenfassung

Der Rechtsschutz für Kunstsschaffende im internationalen Urheberrecht unterscheidet sich in den nationalen Regelungen sowie Anknüpfungen, obschon zahlreiche internationale Vereinbarungen, wie die Berner Übereinkunft, das Welturheberrechts-, das Rom- oder das TRIPS-Abkommen existieren. Nach schweizerischem URG sind urheberrechtliche Werke, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.

IPRG und LugÜ regeln die direkte internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für Verletzungsklagen von Immaterialgüterrechten einerseits und für Bestandesklagen andererseits, deren Abgrenzung bedeutend ist, weil die Gesetze beide Klagearten einer unterschiedlichen Regelung unterwerfen. Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen sind, soweit sie den entsprechenden Formvorschriften genügen, im Bereich des Urheberrechts für beide Klagearten zulässig. Auf Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Verhältnis findet das LugÜ keine Anwendung, sondern ist diesbezüglich das NYÜ zu beachten.

Traditionellerweise wendet jeder Staat nur sein eigenes Immaterialgüterrecht an (Territorialitätsprinzip), und daher sind die im schweizerischen IPRG formulierten Regeln insofern Neuland und Gegenstand kontroverser Auslegungen, da die Anknüpfung im Bereich des Immaterialgüter- und Vertragsstatuts umstritten ist. Dies gilt erst recht für das Folgerecht, welches materiellrechtlich dem schweizerischen Recht unbekannt ist, und die Urheberpersönlichkeitsrechte, welche in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich ausgestaltet und anerkannt sind. Nach dem sog. Schutzlandprinzip ordnet im Prozess die Partei die Immaterialgüter einer bestimmten Gesetzgebung zu, indem sie sich auf deren Schutz beruft. Fraglich ist, ob mit der Aufnahme einer speziellen Regelung des Immaterialgüterrechts in der IPR-Kodifikation eine vermehrt kollisionsrechtsähnliche Lösung angestrebt oder zumindest eine solche Entwicklung offengelassen werden sollte. Dies würde zu vermehrter Anwendung ausländischen Rechts führen, was von einem Teil der Lehre aus einer überstaatlichen Optik heraus befürwortet wird.

Ausländische Entscheidungen betreffend ausländischen oder schweizerischen Urheberrechten werden unter bestimmten Voraussetzungen in der Schweiz anerkannt und als vollstreckbar erklärt. Für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in der Schweiz ist das NYÜ massgeblich.

## Summary

The artist's legal protection in the field of international author's right still differs from country to country because of various national legislations and connecting factors under the conflict of laws rules, although there are many international treaties, like the Berne Convention, the Universal Copyright Convention, the Rome and TRIPS Agreement. As to the Swiss Author's Right Act, it gives the owner the exclusive right to protect his imaginary and substantial interests in his artistically creative work.

Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) and the Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters action regulate the direct Swiss jurisdictional competency of an infringement action or an action concerning the validity of a claim, which both have different rules. Choice of forum and arbitration agreements are, if consistent with the formal requirements, allowed for both claims in the field of author's right. The Lugano Convention is not applicable for arbitration agreements, but on a transnational level the New York Arbitration Convention applies.

Traditionally, each national jurisdiction applies his own intellectual property rights (territoriality principle), and therefore, the rules in Switzerland's CPIL are new territory and controversial because the connecting factors under the conflict of laws rules for intellectual property rights and contracts are debated. Especially illustrative is this for the "droit de suite", which was not implemented in Swiss law, and the moral rights, which may substantially differ from country to country. According to the so called *lex loci protectionis* one party chooses a legislation during the civil procedure for his intellectual property rights. It remains debated whether a true conflict of laws rule should be implemented through this specific rulings for intellectual property rights. This would lead to increasing foreign applicable laws, which a part of the doctrine proposes from a transnational point of view.

Foreign decisions concerning foreign or Swiss author's rights are recognised and enforced in Switzerland under certain conditions. The New York Arbitration Convention applies for the enforcement and recognition of arbitral awards in Switzerland.

# Inhaltsübersicht

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>III</b>
<b>Summary</b> .....	<b>IV</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>1. Teil Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Ausgangslage .....	1
II. Ziel und Aufbau .....	2
<b>2. Teil Rechtsschutz für Kunstschaffende im materiellen Recht</b> .....	<b>4</b>
I. Allgemeines .....	4
II. Folgerecht .....	26
III. Urheberpersönlichkeitsrechte .....	44
IV. Zivil- und Strafrechtlicher Schutz .....	57
<b>3. Teil Rechtsschutz für Kunstschaffende im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht</b> .....	<b>66</b>
I. Charakteristika des internationalen Urheberrechts .....	66
II. Gerichtliche Zuständigkeit.....	77
III. Anwendbares Recht auf Urheberrechte .....	98
IV. Anwendbares Recht auf Verträge über Urheberrechte .....	119
V. Annerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen .....	132
<b>4. Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick</b> .....	<b>143</b>
I. Gegenüberstellung der Ergebnisse .....	143
II. Ausblick .....	150
<b>Anhang A: URG</b> .....	<b>158</b>
<b>Anhang B: IPRG</b> .....	<b>160</b>
<b>Materialien</b> .....	<b>162</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>163</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>III</b>
<b>Summary</b> .....	<b>IV</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>1. Teil Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Ausgangslage .....	1
II. Ziel und Aufbau .....	2
<b>2. Teil Rechtsschutz für Kunstschaffende im materiellen Recht</b> .....	<b>4</b>
I. Allgemeines .....	4
1. Charakteristik.....	4
2. Gesetzlicher Werkbegriff.....	4
A) Geistige Schöpfung .....	5
B) Individualität .....	6
C) Literatur und Kunst .....	7
D) Unabhängigkeit von Wert und Zweck .....	8
E) Arten von urheberrechtlich geschützten Werken.....	8
i) Werke der bildenden Kunst (lit. c) .....	9
ii) Werke der Baukunst (lit. e) .....	10
iii) Werke der angewandten Kunst (lit. f) .....	10
iv) Fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke (lit. g).....	10
3. Gesetzlicher Urheberbegriff .....	13
A) Vermutung .....	14
B) Miturheberschaft .....	14
4. Rechtsübergang.....	14
A) Unter Lebenden.....	15
B) Nach Ableben des Urhebers.....	16
C) In der Zwangsvollstreckung.....	16
5. Schutzbereich.....	18
A) Vermögensrechte.....	18
i) Vervielfältigungsrecht (lit. a) .....	18
ii) Verbreitungsrecht (lit. b) .....	19
iii) Recht zur Wahrnehmbarmachung (lit. c) .....	19
iv) Sende- und Weitersenderecht (lit. d und e) .....	20
v) Vergütungsanspruch bei Vermietung von Werkexemplaren .....	20
B) Persönlichkeitsrechte .....	21
6. Schranken der Urheberberechtigung .....	21
A) Eigengebrauch .....	21
i) Werkverwendung im privaten Kreis (Privatgebrauch) .....	22
ii) Werkverwendung im Schulunterricht (Schulgebrauch).....	22
iii) Werkvervielfältigung zur internen Information und Dokumentation .....	23
B) Archivierungs- und Sicherungsexemplare .....	23

C) Parodien .....	23
D) Museums-, Messe- und Auktionskataloge .....	24
E) Werke auf allgemein zugänglichem Grund .....	24
F) Schutzdauer .....	25
II. Folgerecht .....	26
1. Begriff .....	26
2. Rechtsnatur .....	28
A) Steuer? .....	28
B) Schuldrechtliches Forderungsrecht? .....	28
C) Sachenrecht? .....	29
D) Urheberrecht? .....	29
3. Geschichte .....	31
4. Situation in der EU .....	33
A) Gegenstand des Folgerechts .....	34
B) Werkkategorien .....	35
i) Werke der bildenden Kunst .....	35
ii) Fotografien .....	36
iii) Werke der angewandten Kunst .....	36
iv) Werke der Baukunst .....	37
v) Originale .....	37
C) Ansätze .....	38
D) Anspruchsberechtigte .....	39
E) Auskunftsrecht .....	39
F) Verjährung .....	40
G) Zeitliche Anwendbarkeit .....	40
H) Umsetzung durch die Mitgliedstaaten .....	40
5. Situation in der Schweiz .....	41
A) Gesetzliche Regelung? .....	41
B) Vertragliche Regelung? .....	43
III. Urheberpersönlichkeitsrechte .....	44
1. Begriff .....	44
A) Recht auf Anerkennung der Urheberschaft .....	45
B) Veröffentlichungsrecht .....	47
C) Werkintegritätsrecht .....	48
D) Zutrittsrecht .....	49
E) Ausstellungsrecht .....	49
F) Schutz vor Zerstörung .....	50
2. Rechtsnatur .....	50
A) Allgemeines Persönlichkeitsrecht? .....	50
B) Urheberrecht? .....	52
3. Geschichte .....	53
4. Situation in der EU .....	56
5. Situation in der Schweiz .....	57
IV. Zivil- und Strafrechtlicher Schutz .....	57
1. Zivilrechtlicher Schutz .....	57

A) Feststellungsklage .....	58
B) Leistungsklage .....	59
C) Vorsorgliche Massnahmen .....	62
D) Veröffentlichung des Urteils .....	63
2. Strafrechtlicher Schutz.....	64
A) Strafbestimmungen zu Urheberpersönlichkeitsverletzungen.....	64
B) Unterlassung der Quellenangabe.....	65
<b>3. Teil Rechtsschutz für Kunstschaffende im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht.....</b>	<b>66</b>
I. Charakteristika des internationalen Urheberrechts .....	66
1. Vorbemerkungen .....	66
2. Ubiquität der Immaterialgüter .....	69
3. Öffentliches Recht - Privatrecht .....	70
4. Territorialitätsprinzip.....	70
5. Reziprozität.....	71
6. Prinzip der Inländerbehandlung.....	71
7. Ursprungsland.....	72
8. Copyright - Droit d’auteur .....	72
9. Monismus - Dualismus .....	76
II. Gerichtliche Zuständigkeit .....	77
1. Direkte internationale Zuständigkeit .....	77
A) Abgrenzung zwischen Verletzungs- und Bestandesklagen .....	78
B) Zuständigkeit bei Verletzungsklagen .....	80
i) Wohnsitzzuständigkeit .....	80
ii) Subsidiäre Zuständigkeit am schweizerischen Schutzort.....	81
iii) Einheitsgerichtsstand bei Beklagtenmehrheit .....	82
iv) Teilrevision.....	84
C) Zuständigkeit bei Bestandesklagen .....	85
D) Zuständigkeit bei Klagen aus Verträgen über Urheberrechte .....	86
i) Wohnsitzzuständigkeit .....	86
ii) Subsidiäre Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten.....	86
E) Lugano-Übereinkommen.....	87
i) EuGVVO .....	89
ii) Revision des LugÜ .....	90
F) Vorsorgliche Massnahmen.....	91
2. Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarung.....	95
A) Gerichtsstandsvereinbarung .....	95
B) Schiedsvereinbarung.....	97
III. Anwendbares Recht auf Urheberrechte .....	98
1. Anknüpfungsmöglichkeiten.....	99
A) Lex fori .....	99
B) Lex loci originis.....	100
C) Lex loci delicti commissi.....	102
D) Lex loci protectionis.....	105

2. Situation in der Schweiz .....	106
A) Allgemeines .....	106
B) Objektive Anknüpfung: Schutzlandprinzip .....	106
C) Reichweite des Immaterialgüterstatuts .....	109
D) Subjektive Anknüpfung .....	110
E) Vorsorgliche Massnahmen .....	111
F) Fall „Beuys“ .....	112
i) Variante 1: Keine Zuständigkeit schweizerischer Gerichte .....	113
ii) Rechtsumgehung? .....	114
iii) Sonderanknüpfung des Folgerechts? .....	115
iv) Vereinbarkeit mit Art. 30 EGV? .....	116
v) Variante 2: Zuständigkeit schweizerischer Gerichte .....	116
vi) Anwendung ausländischen Rechts .....	117
vii) Weitere Einzelfragen .....	118
IV. Anwendbares Recht auf Verträge über Urheberrechte .....	119
1. Anknüpfungsmöglichkeiten .....	119
A) Recht des engsten Zusammenhanges .....	119
B) Recht des Schutzlandes .....	120
2. Situation in der Schweiz .....	121
A) Allgemeines .....	121
B) Subjektive Anknüpfung .....	121
C) Objektive Anknüpfung: Anwendbares Recht auf Schuldverträge im Allgemeinen .....	122
D) Objektive Anknüpfung: Anwendbares Recht auf Verträge über Immaterialgüterrechte .....	123
E) Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern .....	124
F) Auktionsverträge .....	125
G) Zwingende Vorschriften .....	126
H) Abgrenzung zwischen Immaterialgüter- und Vertragsstatut .....	126
i) Spaltungstheorie .....	126
ii) Einheitstheorie .....	128
I) Fall „Asphalt Jungle“ .....	129
i) Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (Art. 121 IPRG) .....	130
ii) Weitere Einzelfragen .....	131
V. Annerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen .....	132
1. Nach IPRG .....	133
A) Verletzungsurteile .....	133
i) Wohnsitzstaat .....	133
ii) Schutzstaat .....	134
iii) Teilrevision .....	134
B) Bestandesurteile .....	135
2. Nach LugÜ .....	136
A) Verletzungsurteile .....	136
B) Bestandesurteile .....	137
3. Obligationenrechtliche Ansprüche .....	137

A) Nach IPRG .....	137
B) Nach internationalen Übereinkommen.....	139
4. Vorsorgliche Massnahmen .....	140
5. Schiedssprüche.....	141
<b>4. Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick.....</b>	<b>143</b>
I. Gegenüberstellung der Ergebnisse .....	143
II. Ausblick.....	150
<b>Anhang A: URG .....</b>	<b>158</b>
<b>Anhang B: IPRG .....</b>	<b>160</b>
<b>Materialien .....</b>	<b>162</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>163</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGS	The Swiss Art Galleries Association
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
aURG	Bundesgesetz vom 7. Dezember 1922 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst (nicht mehr in Kraft)
BAGE	Bundesamt für Geistiges Eigentum (heute Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum)
BBK	Bundesverband bildender Künstlerinnen und Künstler
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Lausanne
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BSK	Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht
bspw.	Beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
DdA	Le Droit d'auteur
Ders.	Derselbe

Dies.	Dieselben
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
D.S.	Recueil Dalloz Sirey (wenn nichts anderes vermerkt: Jurisprudence)
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EheVO-II	EG-Verordnung Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung (auch EheVO-II und Brüssel IIa-Verordnung genannt, ersetzt die EG-Verordnung Nr. 1347/2000)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Luxemburg)
EuGVVO	EG-Verordnung Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (auch EuGVO, EuGVVO und Brüssel I-Verordnung genannt)
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (auch Brüsseler Übereinkommen genannt)
EuZVO	EG-Verordnung Nr. 1348/2000 vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten (auch EuZVO genannt)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (München/Frankfurt a.M.)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

f./ff.	folgende/fortfolgende
FN	Fussnote
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade vom 30. Oktober 1947 (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen, SR 0.632.21)
GATS	General Agreement on Trade in Services vom 15. April 1994 (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, SR 0.632.20, Anhang 1B)
GeStG	Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz; SR 272)
GRUR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR int.	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis
Hger	Handelsgericht
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HSG	Universität St. Gallen
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (SR 0.274.131)
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
IPR	Internationales Privatrecht
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Bielefeld)
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
i.V.m.	in Verbindung mit
JCP	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique, Edition Générale)
KKL	Kultur- und Kongresszentrum Luzern

LugÜ	(Lugano-) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. August 1988 (SR 0.275.11)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
medialex	Zeitschrift für Kommunikationsrecht
Mrd.	Milliarde
Mio.	Million
N	Note
NYÜ	New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (SR 0.277.12)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht mit seitherigen Änderungen, SR 220)
PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 betreffend die Erfindungspatente (Patentgesetz; SR 232.14)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Tübingen)
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, letztmals revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (so genannte Revidierte Berner Übereinkunft, SR 0.231.15)
Rev. crit.	Revue critique de droit international privé (Paris)
RN	Randnummer
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchKonk	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (vormals SMI)

SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (nunc sic!)
SJ	La Semaine Judiciaire (Genève)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogennant
SR	Systematische Gesetzessammlung des Bundes
SSIR	Schweizerische Studien zum internationalen Recht
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SUISSIMAGE	Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken, Bern
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
TRIPS	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum vom 15. April 1994 (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, SR 0.632.20 Anhang 1C)
u.a.	und anderes
u.Ä.	und Ähnliches
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk-, und Theaterrecht
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1)
UrhG	Urheberrechtsgesetz (Deutschland/Österreich/Italien/Frankreich)
USD	US-Dollar
vgl.	vergleiche
WCT	WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WIPO Copyright Treaty)
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO-Vertrag über künstlerische Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 (WIPO Performances and Phonograms Treaty)

WTO	World Trade Organization
WUA	Welturheberrechtsabkommen vom 6. September 1952, revidiert am 24. Juli 1971 (SR 0.231.01)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht (Wien)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

# 1. Teil Einleitung

## I. Ausgangslage

Seit geraumer Zeit werden bei Kunstauktionen neue Rekorde gemeldet. Kunstwerke, welche noch vor wenigen Jahren zu nachvollziehbaren Preisen gehandelt wurden, erreichen heute astronomisch hohe Summen<sup>1</sup>. Mit diesem Thema befasst sich der Artikel, welcher im Folgenden die Situation der bildenden Kunst auf dem Kunstmarkt darstellt. So wurde beispielsweise Gustav Klimts Portrait „Adele Bloch-Bauer I“ (1907) für 135 Millionen Dollar verkauft. Dieser Rekord wurde kurze Zeit später gebrochen, als Jackson Pollocks „No. 5“ (1948) für 140 Millionen den Besitzer wechselte. Zwischenzeitlich wäre ein neuer Rekord entstanden, was jedoch am Umstand scheiterte, dass der Besitzer von Picassos „Le Rêve“ (1932), welches jener für 139 Millionen Dollar zu verkaufen gedachte, eine Abschiedfeier für das Werk organisierte, im Verlaufe dessen er stolperte und mit seinem Ellbogen ein Loch in das Gemälde riss.

Der Kunstmarkt boomt, und wie jede neue Entwicklung erfordert auch dieser Umstand gewisse Anpassungen und ein Umdenken in der Gesellschaft. Die Kulturwirtschaft in der Schweiz wies für das Jahr 2000 einen Gesamtumsatz von 17 Milliarden Schweizer Franken auf, wobei allein mit Kunst 1 Milliarde Franke umgesetzt wurde. Damit steht die Schweiz zurzeit an vierter Stelle der bedeutendsten Kunsthandelsplätze der Welt. In Basel, Luzern und Davos sind bedeutende Museen entstanden sowie berühmte Sammlungen in die Museen nach Zürich gekommen. Die Modeströmungen können hierzulande durch die Art Basel beeinflusst werden, welche zu den besten Messen für moderne Kunst zählt<sup>2</sup>. Auch Stiftungen und Schenkungen privater Sammler im Bereich der bildenden Kunst haben zu einem lebhaften Kunsthandelsplatz Schweiz beigetragen.

Dies lässt die Fragen aufleben, ob und wie im internationalen Verhältnis Künstler an Wertsteigerungen zu beteiligen sind, wie weit das Recht des Urhebers reicht, und wie es zum Recht des Besitzers oder Eigentümers steht. Das sogenannte Folgerecht beispielsweise, welches bis anhin keine Aufnahme ins schweizerische Recht gefunden hat, ist in der EU bis zum heutigen Tag von sämtlichen Mitgliedstaaten, selbst von

---

<sup>1</sup> Vgl. Mack, 65.

<sup>2</sup> Vgl. Meier, 63.

denjenigen, welche es nicht kannten<sup>3</sup>, eingeführt worden. Gemäss der Richtlinie<sup>4</sup> hatten die Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2006 Zeit, ihre nationalen Gesetze der Richtlinie anzupassen (Art. 12 Abs. 1). Das für den Kunstmarkt bedeutende Folgerecht der Erben muss in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2010 umgesetzt werden (Art. 8 Abs. 2), wobei dieser Zeitraum bei Erforderlichkeit sogar um zwei Jahre verlängert werden kann.

Für die sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechte, welche auf den Schutz der Persönlichkeit des Urhebers in seiner Beziehung zum Werk abzielen, wie beispielsweise das Recht auf Erstveröffentlichung oder Werkintegrität des Urhebers, wurde demgegenüber auf europäischer Ebene bis anhin keine Harmonisierung für erforderlich gehalten, da Art. 6bis RBÜ bereits Minimalregelungen enthalte. Demzufolge ist das *droit moral* in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich anerkannt oder ausgestaltet.

## II. Ziel und Aufbau

Wie weit reichen Urheberrechte der Kunstschaffenden im nationalen und internationalen Recht, und wie stehen sie zum Recht des Besitzers oder Eigentümers? Wird der Urheberrechtsschutz für Kunstschaffende im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht befriedigend gelöst, oder drängt es sich auf, nach neuen Lösungsmöglichkeiten zu suchen. Diesen Grat zu erforschen hat sich die vorliegende Dissertation zum Ziel gemacht.

Nach der Einleitung (*1. Teil*) folgen im *2. Teil* Ausführungen zum Rechtsschutz für Kunstschaffende im materiellen Recht<sup>5</sup>. In diesem Teil werden die Grundlagen erarbeitet, welche die Ausgangsbasis zur nachfolgenden Untersuchung bilden. Im *3. Teil* soll auf den Rechtsschutz für Kunstschaffende im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht eingegangen sowie eine Antwort darauf gefunden werden, inwiefern für Streitsachen auf urheberrechtlichem Gebiet, insbesondere für Ansprüche aus dem Folgerecht und Urheberpersönlichkeitsrechten, eine Zuständigkeit in der Schweiz besteht, bzw. ob Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen zulässig sind.

---

<sup>3</sup> Dazu gehören Grossbritannien, Irland, die Niederlande und Österreich.

<sup>4</sup> Vgl. Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes; ABl. L 272/32 vom 13.10.2001, in: GRUR Int. 2002, 238.

<sup>5</sup> Nach Absprache mit dem Referenten sind Fragen bezüglich Internet, Multimedia und Computerprogramme (vgl. Art. 2 Abs. 3 URG) nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Schliesslich soll anhand des anwendbaren Rechts untersucht werden, welche Fragen und Probleme sich beim Rechtsschutz stellen können, und wie sie optimal gelöst werden könnten. Diesbezüglich soll auch auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen eingegangen werden. Den Abschluss bildet der *4. Teil* mit der Gegenüberstellung der Ergebnisse und dem Ausblick.

## 2. Teil Rechtsschutz für Kunstschaffende im materiellen Recht

### I. Allgemeines

#### 1. Charakteristik

Das Urheberrecht unterscheidet sich von anderen Immaterialgüterrechten vor allem dadurch, dass es nicht technische und gewerbliche Schöpfungen schützt, sondern in erster Linie *kulturelle*<sup>6</sup>. Es schützt das Produkt schöpferischer Tätigkeit, mithin die kreative Leistung des Urhebers und deren ideellen und materiellen Wert<sup>7</sup>. Es dient somit nicht nur dem *Schutz der immateriellen Leistung*, sondern auch dem *Investitionsschutz*, d.h. der Sicherung von getätigten Aufwendungen wie Arbeit, Zeit und finanziellen Mitteln im Zusammenhang mit der Erschaffung von Werken<sup>8</sup>.

#### 2. Gesetzlicher Werkbegriff

Art. 2 Abs. 2 URG enthält, anders als im früheren Recht<sup>9</sup> und im Gegensatz zu den multilateralen Staatsverträgen im Bereich des Urheberrechts<sup>10</sup>, erstmals eine gesetzliche Definition des urheberrechtlichen Werkbegriffs: „Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.“ Das Gesetz nennt somit drei konstitutive Elemente: die *geistige Schöpfung*, den *individuellen Charakter* sowie die *Zugehörigkeit zu Literatur oder Kunst*, auf die im Folgenden näher einzugehen ist. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass ein Werk i.S.v. Art. 2 Abs. 2 URG *immaterieller Natur* ist und unterschieden werden sollte vom Werkexemplar, welches die Materialisierung einer Geistesschöpfung darstellt.

---

<sup>6</sup> Reh binder, Urheberrecht, N 18.

<sup>7</sup> BGE 64 II 167; Barrelet/Egloff, Art. 2 N 9.

<sup>8</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 18 ff.; Reh binder, Urheberrecht, N 54.

<sup>9</sup> Art. 4 aURG.

<sup>10</sup> Welturheberrechtsabkommen vom 6. September 1952 (WUA) revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (SR 0.231.0), sowie Zusatzprotokolle 1 und 2 vom 6. September 1952 (Ratifikationsbeschluss ausstehend). Berner Übereinkunft vom 6. September 1886 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (Ratifikationsbeschluss ausstehend).

## A) Geistige Schöpfung

Das Element der Schöpfung ist wörtlich zu verstehen, da das bloße Präsentieren von Vorgefundenem oder zufällig entstandenen Objekten als Kunstwerk urheberrechtlich nicht geschützt wird<sup>11</sup>. Ohne urheberrechtlichen Schutz bleiben demnach beispielsweise Werke wie die gestapelten Campbell-Suppendosen von Andy Warhol oder der Flaschenständer von Marcel Duchamp<sup>12</sup>. Verlangt wird eine „*Leistung geistigen Schaffens mit einem Mindestmass eigenpersönlicher Prägung*“<sup>13</sup>. Diese Schöpfung ist ein Realakt, also eine rein faktisch wirkende Handlung, die eine Rechtsfolge kraft Gesetz bewirkt. Vor diesem Hintergrund ist weder Geschäftsfähigkeit des Schöpfers, noch dessen Wille zum Erwerb des Urheberrechtes erforderlich. Auch Minderjährige, Entmündigte, Geisteskranke und selbst in Trance versetzte oder hypnotisierte Personen<sup>14</sup> können Rechte als Urheber erhalten<sup>15</sup>.

Da das Geistige dem Menschen innewohnt, steht das Element der *geistigen Schöpfung* für das von einem *Menschen* Geschaffene<sup>16</sup>. Es wird die Umsetzung einer Idee ins Zentrum gesetzt, wobei das Kunstwerk das „*Ergebnis geistigen Schaffens*“<sup>17</sup> darstellt. Das Werk muss dementsprechend „auf menschlichem Willen beruhen“ als auch „Ausdruck einer Gedankenäußerung sein“<sup>18</sup>. Dieses Erfordernis darf aber nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der dem Werk zugrunde liegende Gedanke nach der Umsetzung im Werk selbst noch sichtbar oder erkennbar sein soll<sup>19</sup>. Weder das Werk noch die dahinter stehende Idee muss bis ins Detail geplant sein, noch muss der Künstler diese Idee bewusst gebildet haben<sup>20</sup>. Der Urheber soll somit bloss eine Vorstellung dessen haben, was er schaffen will<sup>21</sup>. Ob der Zufall dabei eine Rolle spielt, ist nicht zu berücksichtigen<sup>22</sup>.

---

<sup>11</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 307.

<sup>12</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 64.

<sup>13</sup> BGE 110 II 415.

<sup>14</sup> BGE 116 II 353 f.

<sup>15</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 63 f.

<sup>16</sup> Entsprechend sind Werke, die z.B. von einem Tier geschaffen wurden, nicht urheberrechtlich geschützt (Art. 6 URG).

<sup>17</sup> BGE 117 II 468.

<sup>18</sup> BGE 130 III 717.

<sup>19</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 65.

<sup>20</sup> Vgl. z.B. Bilder von Jackson Pollock, welchen eigen ist, dass der Künstler den Weg als Ziel sah und nicht das fertige Werk.

<sup>21</sup> A. Troller, 351.

<sup>22</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 68.

Wie die Schöpfung nach aussen hin wahrnehmbar gemacht wird, ist ohne Belang, wobei aber vorausgesetzt wird, dass dies auditiv oder visuell erfolgt<sup>23</sup>. Geruchs-, Geschmacks- und Tastsinn sind höchst subjektiv und lassen sich nicht materialisieren<sup>24</sup>. Die Umsetzung braucht nicht beständig zu sein, auch beispielsweise ein spontaner Vortrag oder eine Eisskulptur können urheberrechtlichen Schutz genießen. Geschützt ist allerdings nur das Werk, nicht die Idee und auch nicht die Anweisung zur Schaffung eines Werkes. Diese kann jedermann als Leitfaden wählen, um Werke gleichen Stils herzustellen<sup>25</sup>. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedeutet dies aber nicht, dass das Urheberrecht nur die Form alleine schützt und der Inhalt eines Werkes urheberrechtlich frei ist<sup>26</sup>. Vielmehr kann die Planung, Auswahl, Sichtung, Anordnung und Gliederung eines Stoffes gesamthaft derart charakteristisch sein, dass dadurch urheberrechtlicher Schutz begründet wird<sup>27</sup>.

## **B) Individualität**

Der individuelle Charakter ist wohl das am schwierigsten fassbare Element des urheberrechtlich geschützten Werkes<sup>28</sup>. Unter dem Regime des früheren URG wurde für die „eigenartige Schöpfung“ (Art. 1 Abs. 2 aURG) Individualität und Originalität verlangt. Die Originalität wurde eng verknüpft mit dem persönlichen Gepräge des Urhebers<sup>29</sup>, was vornehmlich von MAX KUMMER im Hinblick auf die Schwierigkeiten mit qualitativ wertenden Urteilen kritisiert wurde<sup>30</sup>. Zur Begriffsbestimmung führte er aus: „Nach dem Individuellen fahnden heisst also nicht wägen, sondern heisst vergleichen; vergleichen mit dem, was da ist; aber auch mit dem, was da sein könnte“<sup>31</sup>. Demzufolge ist individuell, was „*statistisch einmalig*“ ist<sup>32</sup>.

Das geltende URG spricht anstelle von einer „eigenartigen Schöpfung“ von einem „*individuellen Charakter*“, und die Materialien dazu halten fest, dass auf das

---

<sup>23</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 68.

<sup>24</sup> A. Troller, 350; a.M. K. Troller, 144.

<sup>25</sup> Z.B. Pollocks Idee, einen Farbeimer mit einem Loch zu versehen und über eine Leinwand pendeln zu lassen, genießt für sich keinen Schutz.

<sup>26</sup> BGE 88 IV 123 ff.

<sup>27</sup> BGE 113 II 306 ff.

<sup>28</sup> Von Büren/Marbach, 69; Sommer/Gordon, 288.

<sup>29</sup> A. Troller, 360 ff.

<sup>30</sup> Kummer, 30 ff.

<sup>31</sup> Kummer, 30.

<sup>32</sup> Kummer, 80; für den Bereich der bildenden Kunst gilt an dieser Stelle ganz der Ausspruch des deutschen Journalisten Wolfram Weidner: „Kunstwerke bleiben nur hängen, wenn sie aus dem Rahmen fallen“.

persönliche Gepräge nicht mehr abgestellt wird, sondern ausschliesslich auf das Werk selbst, d.h. auf diejenigen Merkmale, „die eine Schöpfung von anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen abheben“<sup>33</sup>. Umstritten war in Lehre und Rechtsprechung jedoch, inwiefern weiterhin neben der Individualität auch die Originalität und die Persönlichkeit des Urhebers massgebend sein sollen, was keine einheitliche Auslegung des Individualitätsbegriffes zur Folge hatte<sup>34</sup>. In zwei jüngeren Entscheiden zum Urheberrecht hat das Bundesgericht indessen ausdrücklich festgehalten, dass „Originalität im Sinne einer persönlichen Prägung durch den Urheber nach dem revidierten Gesetz nicht erforderlich ist“<sup>35</sup>. Massgeblich sei die Werkindividualität und nicht die Urheberindividualität, wobei für die Beurteilung der Individualität an die von KUMMER entwickelte *These der statistischen Einmaligkeit* angeknüpft werden soll<sup>36</sup>. Entsprechend ist im Vergleich festzustellen, ob sich das fragliche Werk genügend von anderen Werken unterscheidet und wohl auch zukünftig von einem anderen so nicht geschaffen würde<sup>37</sup>.

Weiter gilt, dass das Werk von Natur her die Möglichkeit zu individuellen Einflüssen aufzeigen muss. Rein geometrische Figuren, wie eine Kugel, eine Gerade oder ein Quader, bringen diese Eigenschaft beispielsweise nicht mit sich, und können daher urheberrechtlich nicht als schützbare Werk gelten. Die Individualität kann sich aus dem Inhalt, der Form oder der Anordnung von Informationen ergeben und ist daher immer nach dem Gesamteindruck zu beurteilen<sup>38</sup>. Zudem steht die Individualität in Beziehung zur Möglichkeit des Urhebers, sich überhaupt schöpferisch zu betätigen. Je kleiner der Gestaltungsfreiraum für den Urheber, desto geringer sind die Anforderungen an seine selbstständige Tätigkeit, mithin an die Individualität<sup>39</sup>.

### **C) Literatur und Kunst**

Weiter muss es sich um ein Werk handeln, welches den Bereichen der *Literatur oder Kunst* angehört<sup>40</sup>. Diesem Kriterium kommt allerdings wenig Bedeutung zu<sup>41</sup>, da zur

---

<sup>33</sup> Botschaft URG 1984, 202; Botschaft URG 1989, 521.

<sup>34</sup> Sommer/Gordon, 288 ff.

<sup>35</sup> BGE 130 III 168 ff.; BGE 130 III 714 ff.

<sup>36</sup> BGE 130 II 171; BGE 130 III 719.

<sup>37</sup> Von Büren/Marbach, 69 ff.; Sommer/Gordon, 299.

<sup>38</sup> K. Troller, 133.

<sup>39</sup> BGE 130 III 168 ff.; BGE 113 II 196 ff.

<sup>40</sup> Eine Ausnahme davon bilden die in Art. 2 Abs. 3 URG ausdrücklich dem Urheberrechtsschutz unterstellten Computerprogramme.

<sup>41</sup> Barrelet/Egloff, Art. 2 N 7.

Literatur alle Sprachwerke zu zählen sind<sup>42</sup>, und die Schwierigkeiten bei der Umschreibung des Kunstbegriffes dazu geführt haben, dass grundsätzlich alles als Kunst zu gelten hat, was der Urheber als Kunst versteht<sup>43</sup>. Dieser Absicht kann auf verschiedene Arten Ausdruck verliehen werden, beispielsweise durch das Rahmen eines Bildes oder durch das Zeigen an einer Ausstellung. Die Materialien zum neuen URG führen diesbezüglich aus, dass die Beschränkung den Zweck hat, den „Einbezug von blossen Ideen, von Leistungen, von Konzepten und Anweisungen an das menschliche Verhalten“ zu verhindern<sup>44</sup>.

#### **D) Unabhängigkeit von Wert und Zweck**

Letztlich zu erwähnen ist die in Art. 2 Abs. 1 URG ausdrückliche verankerte *Unabhängigkeit des Urheberrechtsschutzes vom Wert und Verwendungszweck*. Somit schliesst die mögliche Eignung eines Gegenstandes zum Gebrauch dessen Qualifizierung als urheberrechtliches Werk nicht aus<sup>45</sup>. Dies ergibt sich auch aus dem Einbezug der angewandten Kunst, der Bauwerke usw. in den exemplarischen Werkkategorien von Art. 2 Abs. 2 URG<sup>46</sup> und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>47</sup>. Weiter dürfte es wohl auch nicht einfach abzugrenzen sein, was zweckmässig und was zwecklos ist, haben doch die meisten Werke einen Zweck, auch wenn dieser nur in der Dekoration oder der Selbstverwirklichung des Künstlers besteht.

#### **E) Arten von urheberrechtlich geschützten Werken**

In Art. 2 Abs. 2 URG werden verschiedene Werkarten, welche in den Schutzbereich des Gesetzes fallen, aufgezählt. Diese Liste ist *nicht abschliessend* und besagt auch nicht, dass die aufgeführten Werke automatisch Schutz geniessen. Es werden lediglich Beispiele von Werken der Literatur und Kunst dargestellt, welche unter den Voraussetzungen von Abs. 1 Schutz geniessen können.

Die Unterscheidung der verschiedenen Werkkategorien ist *relevant*, da diese unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen können<sup>48</sup>. So ist beispielsweise die

---

<sup>42</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. a URG; Reh binder, Urheberrecht, N 79.

<sup>43</sup> Vgl. Von Büren/Marbach, 45; Von Büren/Meer, Werkbegriff, 75.

<sup>44</sup> Botschaft URG 1984, 202; Botschaft URG 1989, 521.

<sup>45</sup> Von Büren/Marbach, 214; a. M. Kummer, 70.

<sup>46</sup> Von Büren/Marbach, 214; Barrelet/Egloff, Art. 2 N 18.

<sup>47</sup> BGE 113 II 190 ff.

<sup>48</sup> Von Büren/Marbach, 47; Von Büren/Meer, Werkbegriff, 78.

Vervielfältigung von Werken der bildenden Kunst, wie Gemälden oder Statuen, ausserhalb des privaten Kreises nicht zulässig<sup>49</sup>, während eine entsprechend umfassende Bestimmung für Sprachwerke fehlt. Für die vorliegende Arbeit sind insbesondere von Bedeutung:

- Werke der bildenden Kunst, insbesondere der Malerei, Bildhauerei und der Graphik (lit. c).;
- Werke der Baukunst (lit. e);
- Werke der angewandten Kunst (lit. f) und
- fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke (lit. g).

Ebenfalls geschützt sind Entwürfe, Titel und Teile von Werken, sofern sie die Schutzvoraussetzungen erfüllen (Art. 2 Abs. 4 URG).

#### **i) Werke der bildenden Kunst (lit. c)**

Diese Werkkategorie steht in der vorliegenden Arbeit im Vordergrund. Im deutschen Sprachraum gilt die bildende Kunst seit dem frühen 19. Jahrhundert als Sammelbegriff für die *visuell gestaltenden Künste*. Als Abgrenzung zu anderen Künsten lässt sich der *fehlende zeitliche Ablauf* hervorheben. Während sich Werke der anderen Künste, wie z.B. Musik und Literatur, im zeitlichen Ablauf vollziehen, existiert ein Werk der bildenden Kunst meist als *körperlich-räumliches Gebilde*, das durch sich selbst wirkt und keines Interpreten bedarf, um vom Empfänger wahrgenommen zu werden. Die Rede ist hier von Werken der Malerei, Bildhauerei und Grafik<sup>50</sup>, d.h. von Werken, die in zwei- oder dreidimensionaler Weise mittels Linien, Formen und gegebenenfalls Farben von einem Urheber geschaffen, bzw. aus einer Idee im Kopf des Urhebers in Materie umgesetzt, eben „gebildet“ werden<sup>51</sup>. Im Sprachgebrauch zählen zur bildenden Kunst auch die Baukunst sowie das Kunstgewerbe, welches auch als angewandte Kunst bezeichnet wird. Im URG werden allerdings weder Werke der Baukunst noch diejenigen der angewandten Kunst unter den Begriff der bildenden Kunst subsumiert, sondern einzeln unter lit. e, bzw. lit. f, aufgeführt. Es ist im Hinblick auf die folgenrechtliche Diskussion darauf hinzuweisen, dass in der EU-

---

<sup>49</sup> Art. 19 Abs. 3 lit. b URG.

<sup>50</sup> So kann etwa ein Werbeplakat ein Werk der Grafik sein; siehe Tribunale d'appello del Ticino, 18. Juni 2001, sic! 2002, 509 ff.

<sup>51</sup> Zu den Werken der bildenden Künste gehören daher auch etwa Körpermasken, wie sie von Mummenschanz für ihre Nummern angefertigt werden; siehe KGer SG, 19. Juni 2002, sic! 2003, 116 ff.

Folgerechtsrichtlinie als auch im deutschen Urheberrechtsgesetz diese Unterteilung nicht vorgenommen wird<sup>52</sup>.

## **ii) Werke der Baukunst (lit. e)**

Als Werke der Baukunst gelten *Räume, welche unter menschlicher Einwirkung gestaltet werden*. Hierbei kann es sich um Gebäude, Flugzeuge, Schiffe sowie Fahrzeuge handeln, allerdings können auch nicht geschlossene Räume, wie Strassen oder Brücken, in Betracht fallen<sup>53</sup>.

## **iii) Werke der angewandten Kunst (lit. f)**

Angewandte Kunst existiert, um gebraucht zu werden. Werke der angewandten Kunst sind daher *Gebrauchsgegenstände*, deren Auftreten nicht nur durch die *Funktion* vorgegeben wird, sondern welche auch *ästhetischen Wert* mit sich bringen. Konkret handelt es sich um Gegenstände wie Möbel<sup>54</sup>, Tapeten, Uhren<sup>55</sup>, Schmuck, Modeschöpfungen, Vasen, Marionetten usw<sup>56</sup>. Die Grenze zum Designrecht ist hier nicht immer klar, weshalb das Bundesgericht im Zweifelsfall ein Stück der angewandten Kunst eher als Design qualifiziert denn als urheberrechtlich schützbare Werk<sup>57</sup>, wobei der Schutz des einen denjenigen des anderen nicht ausschliesst<sup>58</sup>. Da es in der Natur eines Gegenstandes der angewandten Kunst liegt, an gewisse funktionelle Vorgaben sowie den Publikumsgeschmack gebunden zu sein, kann das geforderte Mass an Individualität diesem Umstand angepasst werden<sup>59</sup>.

## **iv) Fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke (lit. g)**

Hierzu zählen Fotografien, Filme, Fernsehsendungen, Tonbildschauen und Zeichentrickfilme. Diese sind nicht nur als Gesamtwerk geschützt, sondern auch als Einzelteile<sup>60</sup>.

---

<sup>52</sup> Vgl. Richtlinie zum Folgerecht Art. 2 Abs. 2; Deutsches UrhG § 2 Abs. 1 Ziff. 4; im deutschen Recht fallen unter den Begriff der bildenden Kunst somit auch Werke der Baukunst und der angewandten Kunst.

<sup>53</sup> K. Troller, 142; Von Büren/Meer, Werkbegriff, 111.

<sup>54</sup> Z.B. Le Corbusiers berühmte Liege LC 4 oder Eames Lounge Chair.

<sup>55</sup> A.M. Von Büren/Marbach, 49, die BGE 105 II 300 zitieren, in welchem aber nur einem spezifischen Uhrenmodell der Schutz abgesprochen wurde; grundsätzlich offen gelassen in BGE 120 II 307; man denke z.B. an die Dalí-Uhren oder die POP-Swatch.

<sup>56</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 114.

<sup>57</sup> BGE 68 II 61 betreffend Esszimmer-Buffer.

<sup>58</sup> BGE 113 II 197 betreffend Le Corbusiers Möbel.

<sup>59</sup> BGE 113 II 196.

<sup>60</sup> Von Büren/Marbach, 49.

Für die vorliegende Arbeit stellt sich die Frage, wann einer *Fotografie individueller Charakter* i.S.v. Art. 2 Abs. 1 URG und damit *urheberrechtlicher Schutz* zukommt. Das Bundesgericht hat in BGE 130 II 168 einer Fotoaufnahme, welche einem Schweizer Fotograf 1978 anlässlich eines Konzertes von Bob Marley gelang, urheberrechtlichen Schutz zugestanden. Es führte aus, die Auswahl der fototechnischen Mittel oder die Benutzung einer bestimmten Technik würden in der Lehre als Gestaltungsmittel gelten, die einer Aufnahme Individualität verleihen könne<sup>61</sup>. Dies allein führe aber nicht automatisch zum urheberrechtlichen Schutz, vielmehr sei die Fotografie für sich allein, unabhängig von ihrer Entstehung zu beurteilen. In der Wahl des Bildausschnitts und dem Zeitpunkt des Auslösens der Aufnahme manifestiere sich der menschliche Gestaltungswille, und die „besondere Mimik und Haltung des Abgebildeten, vor allem die fliegenden Rasta-Locken und ihre an eine Skulptur gemahnenden Formen, wobei ein besonderer Akzent durch den Schatten gesetzt werde, den eine horizontal fliegende Locke auf das Gesicht werfe“, verleihe ihr individuellen Charakter<sup>62</sup>.

Festzuhalten ist, dass nicht jede banale Fotografie urheberrechtlich geschützt ist<sup>63</sup>. Fehlt es an einer individualisierenden Einflussnahme, wird ein Objekt also nicht aus der Realität herausgehoben, sondern bleibt es beim blossen mechanischen „Knipsen“, so ist Urheberrechtsschutz für das Ergebnis nicht zu erreichen<sup>64</sup>. Andererseits können „Schnappschüsse“ zu einmaligen, unter keinen Umständen reproduzierbaren Ergebnissen führen<sup>65</sup>. Es bestehen also – vor allem in der Kombination – genügend Möglichkeiten, eine individuelle Fotografie zu schaffen. Umso mehr gilt dies bei einer nachträglichen Gestaltung der Fotografie durch Retouchen, Fotomontagen oder Collagen<sup>66</sup>.

Heikel ist der Bereich der *Pressefotografie*, da im geltenden Recht eine eigenpersönliche Prägung nicht mehr Schutzvoraussetzung ist, sondern der Urheberrechtsschutz einzig nach der Fotografie als Werk beurteilt wird. Somit kann auch Pressefotos urheberrechtlicher Schutz zuerkannt werden, sofern das zu fotografierende Objekt nicht bloss abgelichtet, sondern *in einmaliger Weise* vom

---

<sup>61</sup> BGE 130 III 173; BGE 130 III 717.

<sup>62</sup> BGE 130 III 174 f.

<sup>63</sup> Gl. M. Barrelet/Egloff, Art. 2 N 19; Dessemontet, Droit d’auteur, N 123.

<sup>64</sup> BGE 130 III 173.

<sup>65</sup> BGE 130 III 174.

<sup>66</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 120.

Fotografen gestaltet wird<sup>67</sup>. Das Bundesgericht hat dies in einem jüngeren Entscheid indessen dahingehend präzisiert, dass der Umstand, dass eine Journalistin „zur richtigen Zeit am richtigen Ort“ war, nicht automatisch zum Urheberrechtsschutz ihrer Fotografie führe<sup>68</sup>. Der Fall betraf eine Schwarzweissfotografie des durch seine „Rettungsaktion“ von Akten aus dem Schredderraum der heutigen UBS in Zürich bekannt gewordenen Wachmanns Christoph Meili. Dabei will die Journalistin einige Zeit für den Bildaufbau verwendet haben, um die Etiketten gut lesbar zu machen. Mit einer Laienkamera zoomte und blitzte sie, um das gewünschte Bild in der erwarteten Qualität zu bekommen. Bei den beiden in der Presse abgedruckten Kopien bestand sie auf dem rechtlich nicht erforderlichen, aber nützlichen Copyright-Vermerk. Dessen ungeachtet baute die britische BBC das Foto ohne Einwilligung der Journalistin und ohne Zitatvermerk in ihren umstritten „Dokumentar“-Film „Nazigold und Judengeld“ ein. Die Journalistin klagte gegen die BBC wegen Urheberrechtsverletzung. Das Bundesgericht sprach dem Bild die Eigenschaft einer „individuellen, geistigen Schöpfung“ ab<sup>69</sup>. Der Umstand, dass die Wahl eines Objektes zur Individualität beitragen könne, bedeutet somit nicht „dass der fotografischen Abbildung eines weltweit einmaligen Objekts – zum Beispiel jenes des letzten Exemplars einer aussterbenden Vogelart – eo ipso urheberrechtlicher Schutz zukommen muss (...). Der Schutz hängt vielmehr davon ab, dass die Wahl des Objekts als Gestaltungselement dazu verwendet wird, der Fotografie individuellen Charakter zu verleihen, unabhängig davon, ob das abgebildete Objekt als historisch einmalig angesehen werden kann“. Den Pressefotos von Wachmann Meili fehle „jegliche Besonderheit“; jedermann könne solch schlichte Elemente kombinieren und ablichten<sup>70</sup>. Deshalb sei das Bild der Journalistin kein Werk, und jeder könne es frei verwenden und verändern.

Bei einer *wissenschaftlichen Fotografie* wird nicht schöpferisch gestaltet, sondern Reales möglichst naturgetreu abgebildet. Obwohl eventuell mit einem gewaltigen Aufwand verbunden, wie die fotografische Erfassung einer Atomzertrümmerung oder die Aufnahme vom Innern des Kometen Halley, ist das Ergebnis *urheberrechtlich*

---

<sup>67</sup> BGE 130 III 717; a.M. Rehbindler, Urheberrecht, N 86.

<sup>68</sup> BGE 130 III 718: „Darin mag eine journalistisch wertvolle Leistung liegen, die jedoch als solche für die Zuerkennung urheberrechtlichen Schutzes nicht ausreicht.“ Das Urteil der Vorinstanz ist publiziert in sic! 2002, 96 ff.

<sup>69</sup> BGE 130 III 715; die Fotografie ist abgebildet in sic! 2005, 14.

<sup>70</sup> BGE 130 III 719 f.; anders beispielsweise Bilder vom ersten Menschen auf dem Mond.

nicht schützbar. Das gleiche gilt somit auch für *Röntgenbilder*<sup>71</sup>. Vorbehalten bleibt allerdings der Leistungsschutz nach Art. 5 UWG<sup>72</sup>.

Bei *Film und Fernsehen* treten neben *visuellen auch auditive Elemente* und z.T. noch weitere Werkkategorien wie etwa Kostüme, Bühnen-, bzw. Filmarchitektur, Choreographie usw. Somit handelt es sich um ein *zusammengesetztes Werk*<sup>73</sup>. Die Schützbarkeit ist denn auch regelmässig gegeben bei Spielfilmen<sup>74</sup>. Auch bei Kultur- und Dokumentarfilmen wird in der Regel genügend Raum für eine Schöpfung mit individuellem Charakter bleiben, auch wenn die Bandbreite für eine eigenständige Gestaltung aufgrund des Berichterstattungszwecks deutlich geringer ist als beim Spielfilm. Dort, wo zu erwarten ist, dass bei gleicher Aufgabenstellung mit dem gleichen Ergebnis zu rechnen ist, wird jedoch der Schutz zu verweigern sein, was z.B. bei Aufzeichnungen von Sportveranstaltungen regelmässig der Fall sein wird<sup>75</sup>. Keinen Schutz beanspruchen – analog zu entsprechenden Zeitungsartikeln – reine Nachrichtensendungen, welche bloss Tagesereignisse zeigen bzw. beschreiben. Demgegenüber können Kommentare zu Tagesereignissen im Rahmen von Nachrichtensendungen, sofern sie mehr enthalten als naheliegende Banalitäten, schutzfähig sein. Ebenfalls ohne Schutz bleiben daher die meisten Amateurfilme, welche nur Fakten, wie z.B. Ferienerlebnisse festhalten, ohne über die Realität hinaus zu gestalten.

### 3. Gesetzlicher Urheberbegriff

Im schweizerischen Urheberrecht gilt das sogenannte *Schöpferprinzip*, welches besagt, dass diejenige Person, welche ein Werk geschaffen hat, Urheber dieses Werkes ist und somit originär Rechte an dem von ihr geschaffenen Werk erwirbt<sup>76</sup>. Art. 6 URG hält dabei ausdrücklich fest, dass nur *natürliche Personen* ein Werk schaffen und somit Urheber sein können. *Juristischen Personen* ist die Urheberschaft jedoch nicht verwehrt, allerdings können sie diese nur *derivativ* erwerben, denn nach Art. 16 URG sind urheberrechtliche Vermögensrechte frei übertragbar. Wie bereits erwähnt, ist die

---

<sup>71</sup> Der Patient hat Anspruch auf eine technisch einwandfreie, der Untersuchung und Diagnose dienende Aufnahme, was jegliche Gestaltung und damit jeglichen individuellen Charakter ausschliesst.

<sup>72</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 122.

<sup>73</sup> Da die einzelnen Elemente meist von mehreren Urhebern stamen, das Ergebnis jedoch als Ganzes verwertet wird, ergeben sich einige Probleme, welche eine spezielle gesetzliche Regelung erfordert haben; vgl. Art. 6 – 8 URG und Art. 16 – 18 URG.

<sup>74</sup> Von Büren/Meer, Werkbegriff, 122.

<sup>75</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 118.

<sup>76</sup> Von Büren/Marbach, 52; Von Büren/Meer, Werkbegriff, 149 f.; dies gilt mit Ausnahme des Falles von Art. 393 OR (Verlagsvertrag).

Schöpfung ein Realakt, welcher keinen bestimmten Geisteszustand des Schöpfers verlangt, um diesem Rechte verleihen zu können.

### **A) Vermutung**

Aus Art. 8 URG ergibt sich, dass diejenige Person als Urheber vermutet wird, welche auf den Werkexemplaren oder bei der Veröffentlichung des Werks *mit eigenem Namen, einem Pseudonym oder einem Kennzeichen* genannt wird. Solange die Urheberschaft jedoch nicht genannt oder unbekannt bleibt, kann subsidiär diejenige Person, die das Werk herausgibt, die Urheberrechte ausüben. Wird auch diese Person nicht genannt, kann *derjenige, welcher das Werk veröffentlicht hat*, das Recht ausüben. Es ist letztlich eine Beweisfrage wer jedoch tatsächlich Urheber ist<sup>77</sup>.

### **B) Miturheberschaft**

Ist das Werk durch die *Mitwirkung mehrerer Personen* geschaffen worden, so steht diesen nach Art. 7 URG das Urheberrecht gemeinschaftlich zu. Dabei ist erforderlich, dass mehrere Personen im Rahmen einer kreativen Zusammenarbeit an der Schöpfung als Urheber mitgewirkt haben, wobei es nicht ausreicht, dass jemand bloss die Anweisung eines anderen umsetzt. Wenn jemand bei der definitiven Entschlussfassung oder bei der Schaffung des Werkes nicht konkret beteiligt war, ist ebenfalls keine Miturheberschaft anzunehmen<sup>78</sup>.

Bei der Miturheberschaft müssen *alle Urheber einer Verwendung des Werkes zustimmen*, falls nichts anderes vereinbart worden ist. Darüber hinaus kann jeder Miturheber eine Rechtsverletzung *selbständig* verfolgen, wobei eventuelle Leistungen allen zustehen<sup>79</sup>.

## **4. Rechtsübergang**

Der Erwerber eines Werkexemplars erwirbt nur das *Eigentum* an diesem, urheberrechtliche Ansprüche erwachsen ihm aus dem Kauf jedoch grundsätzlich keine. Urheberrechtliche und eigentumsrechtliche Ansprüche am Werk stehen sich prinzipiell als absolute Rechtspositionen gegenüber: geistiges Eigentum versus Sacheigentum. Unter dem Titel: „Verhältnis der Urheberschaft zum Eigentum am Werkexemplar“ regelt das URG einige Fragen, welche diese Beziehung betreffen.

---

<sup>77</sup> Vgl. KGer Schwyz betreffend “Luftdrucktabletten”, 31. Dezember 1996, sic! 1997, 143 – 146.

<sup>78</sup> Vgl. Tribunale d’appello del Ticino, 11. März 2003, sic! 2004, 20 – 26.

<sup>79</sup> Vgl. unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid betreffend “Malbuner”, 25. August 2003, sic! 2004, 301 – 307.

Falls es zu Kollisionen kommt, bei denen eine Regelung fehlt, geht *das geistige Eigentum in der Regel dem Sacheigentum vor*<sup>80</sup>. Aus dem geht hervor, dass der Urheber unabhängig von Eigentumsrechten Dritter über das Urheberrecht verfügen kann.

### A) Unter Lebenden

Art. 16 Abs. 1 URG besagt: „Das Urheberrecht ist übertragbar und vererblich“. Allerdings hat es der Gesetzgeber unterlassen hat, dieses Urheberrecht näher zu spezifizieren. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass das Urheberrecht einerseits *Vermögens-*, andererseits *Persönlichkeitsrechte* („droits moraux“) umfasst<sup>81</sup>. Erstere werden beispielhaft in Art. 10 Abs. 2 und 3, Art. 11 Abs. 1, Art. 13, 20 und 22 URG aufgezählt, während letztere in Art. 9 und 11 Abs. 2 URG zu finden sind. Diese Unterscheidung ist nicht nur von theoretischem Interesse. Während die *Vermögensrechte* an einem urheberrechtlich geschützten Werk an einen Dritten gemäss Lehre und Praxis ohne weiteres *übertragen* werden können<sup>82</sup>, sind die Auffassungen betreffend die Übertragung von Urheberpersönlichkeitsrechten geteilt.

Die Frage nach der Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten wird keinesfalls einheitlich beantwortet. Die Urheberpersönlichkeitsrechte bezwecken den Schutz der betreffenden Person in seiner Beziehung zum Werk, welcher allerdings auch wirtschaftlich gefärbt sein kann. Gemäss geltendem URG, kann ein Urheber auf diesen Schutz *verzichten*<sup>83</sup>. Allerdings bleibt anzumerken, dass dabei Art. 27 Abs. 2 ZGB beachtet werden muss. Wichtig an dieser Stelle ist sicherlich, dass der Kern des Persönlichkeitsrechts unangetastet bleiben muss, da niemand einwilligen kann, sich beispielsweise einer allfälligen Diffamierung auszusetzen<sup>84</sup>. Art. 16 Abs. 1 URG wird dahingehend interpretiert, dass *Vermögensrechte frei übertragen* werden können, *nicht jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte*<sup>85</sup>. Anzumerken ist allerdings, dass in der neueren Lehre vermehrt die Auffassung vertreten wird, dass die

---

<sup>80</sup> Streuli-Youssef, 8.

<sup>81</sup> Vgl. BGE 113 II 306 ff.; zur Frage ob das Urheberrecht aus einem einzigen Recht (monistische Theorie) oder aus verschiedenen Teilgehalten (dualistische Theorie) bestehe, siehe Dessemontet, Droit d’auteur, N 183 ff. und die vornehmlich historischen Ausführungen bei Rehbinder, Urheberrecht, N 19 ff. Welcher Theorie das schweizerische URG folgt, ist umstritten. Laut Rehbinder, Urheberrecht, N 21 und Von Büren/Marbach, 147 folgt es der dualistischen, nach Barrelet/Egloff, Art. 29 N 10 der monistischen Theorie. Dessemontet, Droit d’auteur, N 185 f., vertritt eine monistische Theorie im “weiten Sinn”.

<sup>82</sup> Anstelle vieler Von Büren/Marbach, 68.

<sup>83</sup> Vgl. Botschaft URG 1989, 527.

<sup>84</sup> Vgl. auch Art. 6bis Abs. 1 RBÜ.

<sup>85</sup> Barrelet/Egloff, Art. 16 N 7; Streuli-Youssef, 17; Hilty, Urhebervertragsrecht, § 52 N 85; Appellationshof Bern vom 21. Mai 2001, sic! 2001, 613 ff.

Urheberpersönlichkeitsrechte als solche nicht übertragen werden können, dass hingegen einzelne Teilbefugnisse oder die Ausübung einzelner urheberpersönlichkeits-rechtlicher Befugnisse durchaus übertragbar sind<sup>86</sup>.

Der rechtsgeschäftliche Übergang von urheberrechtlichen Vermögensrechten schliesst alle Vertragsarten ein, welche den Übergang von Rechten zum Gegenstand haben. Dies beinhaltet insbesondere den Kaufvertrag, Tausch und Schenkung, sowie auch Verträge mit Vor- und Rückkaufsrechten. Häufig vorkommen dürfte die Abtretung im Rahmen eines arbeitsvertraglichen Verhältnisses.

## **B) Nach Ableben des Urhebers**

Die urheberrechtlichen Vermögensrechte gehen nach Ableben des Urhebers gemäss Art. 16 Abs. 1 URG auf seine Erben über. Hierbei ist anzumerken, dass sich die Voraussetzungen und Wirkungen ausschliesslich *nach dem Erbrecht* richten, womit die Mitglieder einer Erbengemeinschaft nicht als Miturheber gelten<sup>87</sup>. Im Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte wird zur Klärung dieser Frage die Berner Übereinkunft herangezogen. Diese stellt in Art. 6bis Abs. 1 und 2 fest, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte mindestens bis zum Erlöschen der vermögensrechtlichen Befugnisse in Kraft bleiben, und verweist somit auf die Rechtsvorschriften des betreffenden Landes. Nach Art. 29 – 31 URG sind die Urheberpersönlichkeitsrechte also noch *während 70 Jahren nach Ableben des Urhebers* in Kraft und gehen auf die Erben über. Allfällige Interessenkonflikte zwischen dem Verstorbenen und seinen Erben können nur auf dem Weg der Einsetzung eines Willensvollstreckers oder allenfalls durch Auflagen in der letztwilligen Verfügung geregelt werden<sup>88</sup>.

## **C) In der Zwangsvollstreckung**

Einem Schuldner zustehende Immaterialgüter bzw. Immaterialgüterrechte sind Bestandteile seines Vermögens und unterliegen somit der Zwangsvollstreckung. Dieser Grundsatz wird für Urheberrechte in Art. 18 URG explizit festgehalten sowie gleichzeitig konkretisiert und eingeschränkt. Demzufolge unterliegen der Zwangsvollstreckung nur *vermögensrechtliche Befugnisse*<sup>89</sup> des Urhebers, nicht aber urheberpersönlichkeitsrechtliche Ansprüche. Voraussetzung ist zudem, dass das

---

<sup>86</sup> Streuli-Youssef, 19 f.

<sup>87</sup> BGE 121 III 120 betreffend die Witwe Friedrich Dürrenmatts.

<sup>88</sup> Von Büren/Meer, Rechtsübergang, 251.

<sup>89</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 und 3 sowie Art. 11 URG.

betroffene Werk *veröffentlicht* wurde und dass die einzelnen in Frage stehenden Urheberrechte bereits *ausgeübt* wurden<sup>90</sup>.

Eine *besondere* und eigengeartete *vermögensrechtliche Befugnis* des Urhebers stellt das sogenannte *Folgerecht*<sup>91</sup> dar, welches bis anhin keine Aufnahme ins schweizerische Recht gefunden hat, in der EU aber bis zum heutigen Tag von sämtlichen Mitgliedstaaten eingeführt worden ist. Von den Verwertungsrechten unterscheidet es sich dadurch, dass es *kein Ausschlussrecht* ist<sup>92</sup>. Allerdings ist es mit dem Urheberrecht insgesamt *vererbbar* und ist in der Regel noch *während 70 Jahren nach Ableben des Urhebers* in Kraft, bzw. geht auf die Erben über<sup>93</sup>. Das Folgerecht ist als Bestandteil des Urheberrechts grundsätzlich *nicht* durch Rechtsgeschäft unter Lebenden *übertragbar*; eine Ausnahme gilt für Übertragungen in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung. Das Folgerecht ist daher *nicht verpfändbar* und auch *nicht verzichtbar*. Es unterliegt *nicht* der *Zwangsvollstreckung* und wird von der *Insolvenz* des Urhebers *nicht* umfasst<sup>94</sup>.

Der vom Folgerecht zu unterscheidende einzelne *Zahlungsanspruch* ist, zum Schutz des Urhebers vor unbedachten und erzwungenen Verfügungen, *im Voraus nicht übertragbar* und *nicht verzichtbar* und somit auch *nicht verpfändbar*. Der zukünftige Zahlungsanspruch, auch Anwartschaft genannt, unterliegt ebenfalls nicht der Zwangsvollstreckung und nimmt daher an der Insolvenz des Urhebers nicht teil. Sobald ein Zahlungsanspruch dagegen mit einer *Weiterveräußerung* entstanden ist, ist er *übertragbar*<sup>95</sup>, *verpfändbar* und *verzichtbar*, unterliegt daher der Zwangsvollstreckung und wird von der Insolvenz des Urhebers erfasst<sup>96</sup>.

Mit dem Schutzzweck des Folgerechts vereinbar, und daher rechtlich zulässig und wirksam ist die *treuhänderische Übertragung* des Folgerechts, bzw. der aus ihm entspringenden zukünftigen Zahlungs- und Auskunftsansprüche, *auf eine Verwertungsgesellschaft*, wie z.B. in Deutschland die VG Bild-Kunst<sup>97</sup>. Daher

---

<sup>90</sup> Streuli-Youssef, 338.

<sup>91</sup> Vgl. weiter hinten 2. Teil, II.

<sup>92</sup> Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26, N 4.

<sup>93</sup> Das für den Kunstmarkt bedeutende Folgerecht der Erben muss in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2010 umgesetzt werden (Art. 8 Abs. 2 EU-Folgerechtsrichtlinie), wobei dieser Zeitraum bei Erforderlichkeit sogar um zwei Jahre verlängert werden kann.

<sup>94</sup> Katzenberger, MüKo Urheberrecht, §26, N 48.

<sup>95</sup> Vgl. §§ 398 ff. BGB.

<sup>96</sup> Katzenberger, MüKo Urheberrecht, §26, N 48.

<sup>97</sup> Katzenberger, MüKo Urheberrecht, §26, N 50.

anerkennen die Gerichte die Klagebefugnis dieser Gesellschaft aufgrund einer solchen Rechtsübertragung<sup>98</sup>.

## 5. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Urheberrechts umfasst wie erwähnt einerseits *Vermögens-*, andererseits *Persönlichkeitsrechte*<sup>99</sup>, auf die im folgenden näher einzugehen ist. Art. 16 Abs. 1 URG wird wie dargelegt so interpretiert, dass die Vermögensrechte frei übertragbar sind, nicht jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte. Hingegen kann auch auf letztere in den engen Grenzen von Art. 27 Abs. 2 ZGB verzichtet werden.

### A) Vermögensrechte

Die Vermögensrechte beziehen sich auf das *handelsmässige im Umlauf Bringen von Werkexemplaren*<sup>100</sup>. Das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird, verleiht dem Urheber Art. 10 Abs. 1 URG. Dieses Ausschliesslichkeitsrecht ist absolut, und daher kann die Aufzählung in Art. 10 Abs. 2 URG nur als beispieldmässig und nicht abschliessend betrachtet werden. Auch zukünftig erst bekannte Formen der Werkverwendung gehören dazu<sup>101</sup>. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass eine einfache Wahrnehmung des Werkes, wie z.B. das Betrachten eines Gemäldes, keine Verwendung im Sinn des Gesetzes darstellt. Wie bereits erwähnt, sind die urheberrechtlichen Vermögensrechte grundsätzlich *übertragbar*. Ebenfalls zu den Vermögensrechten wird das *Folgerecht*, welches bis anhin keine Aufnahme ins schweizerische Recht gefunden hat, gezählt. Aufgrund der Besonderheiten, die sich daraus für Kunstschaffende ergeben, ist darauf weiter hinten in der Arbeit näher einzugehen<sup>102</sup>.

#### i) Vervielfältigungsrecht (lit. a)

Dem Urheber allein steht das *Recht zu, Kopien seines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen*. Auf welche Weise diese Werkexemplare hergestellt werden, spielt dabei keine Rolle. Ob jemand Alberto Giacomettis (1901 - 1966) im Zürcher Kunsthhaus ausgestelltes Werk „Grand tête de Diego“ (1954) aus Bronze lebenssecht nachfertigt, um es später zu verkaufen, tauschen oder durch ein anderes

---

<sup>98</sup> Vgl. BGH GRUR 1982, 308/309.

<sup>99</sup> Vgl. BGE 113 II 306 ff.

<sup>100</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 196.

<sup>101</sup> Von Büren/Marbach, 56.

<sup>102</sup> Vgl. 2. Teil, II.

Rechtsgeschäft an den Mann zu bringen, oder ob er den Kopf fotografiert, um ihn daraufhin auf T-Shirts zu drucken und so zu verkaufen, spielt keine Rolle.

Auch beispielsweise die Abbildung Giacomettis „Selbstbildnis“ (1921) in einem Werbekatalog, sowie die Abbildung einer Photographie eines seiner „homme qui marche“ in einem Kalender<sup>103</sup> sind nach dieser Norm nicht zulässig.

## ii) Verbreitungsrecht (lit. b)

Das Verfielfältigungsrecht macht nur Sinn, wenn die Vervielfältigungen auch in Umlauf gebracht werden können. Das Verbreitungsrecht gesteht auch das in Umlauf Bringen ausschliesslich dem Urheber zu. Es greift sogar noch vor der Verbreitung von Werkexemplaren ein, nämlich schon bei Anbietern derselbigen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass ein einmal veräussertes Werk nach dem *Erschöpfungsgrundsatz* in Art. 12 Abs. 1 URG weiterveräussert, oder sonst wie verbreitet werden darf, d.h. ein potentiell rechtmässiger Käufer von Giacomettis „Grande tête de Diego“ darf diesen hemmungslos weiterveräussern, wenn er sich daran satt gesehen haben sollte. In der Schweiz gilt die internationale Erschöpfung, welche besagt, dass das Verbreitungsrecht des Urhebers an einem Werkexemplar in der Schweiz erschöpft ist, selbst wenn dieses Exemplar im Ausland in Umlauf gebracht worden ist<sup>104</sup>. Wenn Giacometti Diegos Kopf in Frankreich verkauft hätte, könnte der Käufer also die Skulptur in die Schweiz weiterverkaufen<sup>105</sup>.

## iii) Recht zur Wahrnehmbarmachung (lit. c)

Ausschliesslich der Urheber hat dazu das *Recht, das Werk wahrnehmbar zu machen*. Dies lässt sich anhand von Sprachwerken gut aufzeigen, bei welchen bloss der Urheber bestimmen kann, ob sie verfilmt werden oder ob bloss Lesungen gehalten werden dürfen. Selbst ob die gehaltene Lesung ausserhalb des betreffenden Raumes wahrnehmbar gemacht wird, bleibt allein der Entscheidung des Urhebers überlassen. In Bezug auf die *bildenden Künste* stellt sich die Frage, ob der Urheber aufgrund dieser Vorschrift darüber entscheiden darf, ob ein Werk in einer Ausstellung zu sehen ist oder nicht. Lehre und Rechtsprechung geben keinen eindeutigen Aufschluss darüber. Aufgrund der Auslegung von Art. 14 Abs. 2 URG kann jedoch darauf geschlossen werden, dass dies nicht der Fall ist. Der Eigentümer hat die

---

<sup>103</sup> Vgl. BGE 67 II 59.

<sup>104</sup> Von Büren/Marbach, 60.

<sup>105</sup> Vgl. BGE 124 III 336.

sachenrechtliche Verfügungsmacht über das Werk und kann daher ausserhalb der Schranken des Urheberrechtes über das Werk nach seinem Willen verfügen.

Bei Kollisionen, bei denen eine Regelung fehlt, geht das geistige Eigentum in der Regel dem Sacheigentum vor<sup>106</sup>. Bezüglich einer Ausstellung muss das *Interesse des Urhebers jedoch dasjenige des Eigentümers überwiegen*. Dies bedeutet, dass der Urheber ein stärkeres Interesse darlegen muss, wenn er das Werk der Verfügungsmacht des Eigentümers entziehen möchte. Dies dürfte auch für die Negation gelten. Wenn also der Eigentümer das Werk ausstellen möchte, der Urheber jedoch damit nicht einverstanden ist, so muss dieser ein überwiegendes Interesse darlegen, welches wohl nur im Falle einer Persönlichkeitsverletzung nach Art. 11 Abs. 2 URG gegeben sein dürfte.

Was aber unter das Recht zur Wahrnehmbarmachung fällt, ist die Abbildung von Werken in den Medien, insbesondere auf Internetseiten. Nur passwortgeschützte Seiten, welche von nahe verbundenen Personen gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a URG besucht werden, dürfen urheberrechtlich geschützte Werke abbilden. Ansonsten ist der Eigengebrauch über das Internet sicherlich nicht gewährleistet.

#### **iv) Sende- und Weitersenderecht (lit. d und e)**

Auch das Sende- und Weitersenderecht ist kaum auf Werke der bildenden Künste anwendbar. Es ist nicht ersichtlich, wie ein Werk, das sich durch seinen fehlenden zeitlichen Ablauf klassifiziert, gesendet werden sollte.

#### **v) Vergütungsanspruch bei Vermietung von Werkexemplaren**

Darüber hinaus haben Künstler verschiedene *Vergütungsansprüche*<sup>107</sup>. Art. 13 Abs. 1 URG statuiert, dass der Vermieter von Werkexemplaren dem Urheber hierfür eine Vergütung schuldet. Davon ausgenommen sind Werke der Baukunst, Objekte der angewandten Kunst sowie Werkexemplare, welche für eine vertraglich vereinbarte Nutzung von Urheberrechten vermietet oder ausgeliehen werden<sup>108</sup>. Zu denken ist hier in erster Linie an den Videoverleih, bei der ein Verleiher seinen Kunden den Werkgenuss für eine begrenzte Dauer gegen Entgelt zukommen lässt. Von diesem Entgelt fliesst ein Teil dem Urheber zu. Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden<sup>109</sup>. Für Urheber von

---

<sup>106</sup> Streuli-Youssef, 8.

<sup>107</sup> Vgl. Art. 19 und 20 URG.

<sup>108</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 2 URG.

<sup>109</sup> Art. 13 Abs. 3 URG.

Werken der bildenden Kunst als auch der Literatur ist dies in der Schweiz die ProLitteris.

Im Bereich der bildenden Kunst kommt diese Art der Verschaffung des Werkgenusses allerdings nicht oft vor. In der Schweiz hat sich das Vermieten von Kunstwerken noch nicht durchgesetzt, was aber einerseits nicht heisst, das es nicht existiert<sup>110</sup>, und andererseits, dass sich dies künftig nicht ändern wird<sup>111</sup>. Wem es nicht um Liebhaberei oder finanzielle Investition geht, ist mit der Miete eines Werkes, das die betreffende Person beispielsweise im Falle neuer Möbel, Tapeten etc. einfach eintauschen kann, nicht schlecht beraten.

## **B) Persönlichkeitsrechte**

Das neue URG hat, verglichen mit dem aURG, die Urheberpersönlichkeitsrechte verstärkt. Dem droit moral werden die Anerkennung der Urheberschaft (Art. 9 Abs. 1 URG), das Veröffentlichungsrecht (Art. 9 Abs. 2 URG), das Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung (Art. 9 Abs. 2 URG) sowie das Recht auf Schutz der Werkintegrität zugeordnet<sup>112</sup>. Das Recht auf Schutz der Werkintegrität besteht u.a. aus dem Änderungsrecht (Art. 11 Abs. 1 lit. a URG) und dem Bearbeitungsrecht (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG). Da eine internationale Harmonisierung des droit moral bis anhin nicht für erforderlich gehalten wurde, ist es in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich anerkannt bzw. ausgestaltet. Aufgrund der Besonderheiten, die sich daraus für Kunstschaffende ergeben, ist weiter hinten in der Arbeit näher darauf einzugehen<sup>113</sup>.

## **6. Schranken der Urheberberechtigung**

### **A) Eigengebrauch**

Der Urheber hat grundsätzlich das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk verwendet wird. Die Normen des Art. 19 und 20 URG zum Eigengebrauch ermöglichen dem Privaten jedoch gewisse Verwendungsformen des veröffentlichten Werkes, wobei Art. 20 URG etwaige Vergütungsansprüche des Urhebers regelt. Diese Ausnahme ist im Sinne einer Vertiefung und Verbreitung von Kulturinteresse von Bedeutung.

---

<sup>110</sup> Z.B. Johanna S., Pasquart, Art van der Brugge.

<sup>111</sup> Vgl. z.B. im Ausland Kunstfabrik (Österreich), ArtPic (USA) oder Artou (Deutschland).

<sup>112</sup> Rehbinder, Urheberrecht, 46 ff.

<sup>113</sup> Vgl. 2. Teil, III.

### **i) Werkverwendung im privaten Kreis (Privatgebrauch)**

Jede Werkverwendung *im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind*, wie Verwandte oder Freunde, ist erlaubt<sup>114</sup>. Dies schliesst sowohl die Vervielfältigung<sup>115</sup>, als auch die Vorführung sowie jede weitere denkbare Verwendung des Werkes ein. Um sich auf Art. 19 Abs. 1 URG berufen zu können, muss der Benutzer nicht Eigentümer des Werkes sein<sup>116</sup>.

Der persönliche Bereich steht für den eigenen Gebrauch der betreffenden Person, während der Kreis von Personen, welche eng unter sich verbunden sind, das enge Umfeld einer Personengruppe darstellt. Das Gesetz zählt beispielhaft Verwandte oder Freunde zu diesem Kreis. Aber auch weitere Menschen können eng verbunden sein, z.B. Schüler eines Internats oder Bewohner einer Altersresidenz<sup>117</sup>.

Im Bereich der bildenden Kunst kommen als Werkverwendung nur etwa die Reprografie und das eigenhändige Nachgestalten in Betracht. Es steht jedem frei, sich beispielsweise im Kunsthaus Zürich hinzustellen und Munchs „Winternacht“ (um 1900) nachzumalen, um es anschliessend über dem eigenen Bett aufzuhängen. Ebenfalls erlaubt ist, eine Abbildung desselben Bildes auf die Einladung zum familiären Weihnachtsessen zu drucken oder drucken zu lassen. Hingegen wäre es nicht gestattet, das Bild z.B. auf Werbezettel des eigenen Weihnachtsgebäckversandunternehmens zu drucken, da der Empfängerkreis den Rahmen von eng verbundenen Personen sprengen würde.

Die private Werkverwendung im persönlichen Bereich ist grundsätzlich vergütungsfrei<sup>118</sup>. Eine Ausnahme statuiert Art. 19 Abs. 2 URG, wonach Werkexemplare durch Dritte hergestellt werden. Diese schulden dem Urheber<sup>119</sup> eine Vergütung.

### **ii) Werkverwendung im Schulunterricht (Schulgebrauch)**

Jegliche *Werkverwendung der Lehrperson für den Unterricht in der Klasse* ist nach Art. 19 Abs. 1 lit. b URG erlaubt. Der Verwendungsbegriff entspricht demjenigen von lit. a und umfasst daher jegliche Verwendungsformen. Der Unterschied zur

---

<sup>114</sup> Art. 19 Abs. 1 lit. a. URG.

<sup>115</sup> Eine Vervielfältigung im privaten Bereich schliesst beispielsweise die Aufnahme eines Konzertes aus dem Publikumsraum aus.

<sup>116</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 270.

<sup>117</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 272.

<sup>118</sup> Art. 20 Abs. 1 URG.

<sup>119</sup> Über dessen Verwertungsgesellschaft nach Art. 20 Abs. 4 URG.

Bestimmung gemäss lit. a liegt zum einen darin, dass für die Vervielfältigung dem Urheber eine Vergütung geschuldet wird nach Art. 20 Abs. 2 URG. Zum anderen erfährt die Bestimmung eine Einschränkung durch Art. 19 Abs. 3 URG, worin die vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare, die Vervielfältigung von Werken der bildenden Kunst, die Vervielfältigung von grafischen Aufzeichnungen von Werken der Musik als auch die Aufnahme von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes vom zulässigen Eigengebrauch ausgenommen werden.

Wenn also eine Kunstlehrerin ihre Schüler mittels einer Vorlage Rothkos „Orange, Brown“ (1963) dazu bringen möchte, ausdrucksstarke Farben auf die Leinwände zu zaubern, muss sie entweder die Zustimmung von Rothkos Rechtsnachfolgern einholen, das Bild selbst nachmalen oder sich auf dem Markt für Reproduktionen damit eindecken.

### **iii) Werkvervielfältigung zur internen Information und Dokumentation**

Art. 19 Abs. 1 lit. c URG erlaubt die *Vervielfältigung von Werkexemplaren in Betrieben, öffentlichen Verwaltungen und anderen Instituten oder ähnlichen Einrichtungen*. Im Gegensatz zu lit. a und b erlaubt das Gesetz nicht mehr jede Werkverwendung, sondern nur noch das Vervielfältigen. Dies allerdings mit den Ausnahmen von Abs. 3 und der Vergütungspflicht gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 URG.

### **B) Archivierungs- und Sicherungsexemplare**

„Um die Erhaltung des Werks sicherzustellen, darf davon eine Kopie angefertigt werden. Ein Exemplar muss in einem der Allgemeinheit *nicht zugänglichen Archiv aufbewahrt* und als *Archivexemplar gekennzeichnet* werden“<sup>120</sup>. Es wird zu Recht festgehalten, dass nur von veröffentlichten Werken Kopien angefertigt werden dürfen<sup>121</sup>. Eine andere Ansicht würde dem ins droit moral fallenden Veröffentlichungsrecht zu sehr entgegenstehen.

### **C) Parodien**

Eine weitere Schranke liegt in Art. 11 Abs. 3 URG. Das Bestimmungsrecht des Urhebers wird dadurch geschmälert, dass es einem Dritten erlaubt ist, ein bestehendes Werk zur *Schaffung einer Parodie oder eines mit ihr vergleichbaren Werkes* zu benutzen. In den Materialien werden sowohl die Parodie, als auch die Travestie als

---

<sup>120</sup> Art. 24 Abs. 1 URG.

<sup>121</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 295.

Formen der Satire erlaubt<sup>122</sup>. Dabei wird die Satire als komische Darstellung eines bereits bestehenden Werkes zum Zwecke der Kritik beschrieben. Die Parodie tut dies, indem sie die formale Gestalt des Werkes beibehält, aber den Inhalt ändert, während die Travestie den Inhalt bewahrt, dafür aber die Form ändert.

Es ist nicht von Belang, weshalb jemand mit einem Werk Satire betreibt. Humor, Abneigung, gesellschaftliche Kritik oder Selbstdarstellung sind mögliche Motive. Bedeutung hat jedoch der Umstand, dass die gewünschte Wirkung eintritt, d.h. dass der Rezipient das Werk als Parodie versteht. Ansonsten könnte jede beliebige Werkverwendung mit der vorgeschobenen Absicht auf Parodie gerechtfertigt werden. Nach einer Lehrmeinung wird als wichtigstes Kriterium der Umstand angeführt, dass die Marktposition des bestehenden Werkes durch die Parodie nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf<sup>123</sup>. Dazu bleibt zu sagen, dass wohl nur die negative Auswirkung auf die Marktposition gemeint sein kann, käme es doch einem Urheber zugute, wenn eine Parodie seinem Werk wieder Aktualität zutragen würde<sup>124</sup>.

Darüber hinaus muss die Parodie gemäss dem Gesetzestext „geschaffen“ worden sein. Somit muss sie sich vom Originalwerk unterscheiden, wobei jedoch eine kleine Unterscheidbarkeit reichen muss, soll doch das Ursprungswerk hinter der Parodie erkennbar sein, da ansonsten keine Parodie vorläge.

#### **D) Museums-, Messe- und Auktionskataloge**

Art. 26 URG gibt der Verwaltung einer öffentlich zugänglichen Sammlung das Recht, in ihrem *Katalog* die ausgestellten Werke abzubilden. Gleiches gilt für Messe- und Auktionskataloge. Im Gegensatz zu den Materialien<sup>125</sup> ist dabei nicht erforderlich, dass sich die Werke bleibend in der Sammlung aufhalten; somit fallen auch Leihgaben darunter. Der Begriff der „öffentlich zugänglichen“ Sammlung darf nicht dahingehend verstanden werden, dass Eintrittsgeld auszuschliessen ist. Selbst für den Katalog darf ein Entgelt erhoben werden.

#### **E) Werke auf allgemein zugänglichem Grund**

Falls sich ein Werk bleibend auf *allgemein zugänglichem Grund* befindet, darf es nach Art. 27 Abs. 1 URG abgebildet werden. Die Abbildungen dürfen angeboten,

---

<sup>122</sup> Botschaft URG 1989, 530.

<sup>123</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 214.

<sup>124</sup> Z.B. Dürfte Michael Bedards in den 90ern sehr populäres Krokodilbild "Window Shopping" (1989) viele Kunstunverständige erst auf Edward Hoppers "Nighthawks" (1942) gebracht haben.

<sup>125</sup> Botschaft URG 1989, 545.

veräussert, gesendet oder sonst wie verbreitet werden. Im Unterschied zur „öffentlich zugänglichen Sammlung“ aus Art. 26 URG beinhaltet der „allgemein zugängliche Grund“ nur unentgeltlich zugängliche Stätten. Diese müssen jedoch nicht rund um die Uhr zugänglich sein. Aus der französischen Fassung „[...] se trouvant à demeurer sur une voie ou une place accessible au public [...]“ geht hervor, dass der Gesetzgeber keine Innenräume dazuzählen wollte<sup>126</sup>. So ist z.B. der Vertrieb von Postkarten, welche über eine Fotografie des Konzertsales des Kultur- und Kongresszentrums Luzern von Jean Nouvel entstanden sind, nicht erlaubt. Die Aussenansicht des KKL mit Vorplatz und Wasserbecken könnte aber fotografiert und vermarktet werden.

## **F) Schutzdauer**

Nach Art. 29 Abs. 1 URG ist das Werk urheberrechtlich geschützt, sobald es geschaffen ist. Abs. 2 legt fest, dass der Schutz *70 Jahre*<sup>127</sup> *nach dem Tod des Urhebers* erlischt. Dass in der Gegenüberstellung von Urheberrecht und Eigentumsrecht letzteres unbefristeten Schutz genießt, während ersteres 70 Jahre post mortem auctoris untergeht, ist aufgrund der Umstände bei Ausübung des Urheberrechts nach mehreren Generationen zu erklären<sup>128</sup>. Die 70 Jahre sind vom schweizerischen Gesetzgeber so gewählt, dass sowohl allfällige Kinder als auch Enkel des Urhebers von dessen Werk profitieren können.

Falls nicht bekannt ist, wann und ob der Urheber gestorben ist, besagt Art. 29 Abs. 3 URG, dass kein Schutz mehr besteht, sobald angenommen werden muss, dass der Urheber seit mehr als 70 Jahren<sup>129</sup> tot ist. Ohne diese Regelung genösse ein unveröffentlichtes Werk eines unbekanntem Urhebers unbegrenzten Schutz gemäss Art. 31 Abs. 1 URG. Dieser gesteht dem Werk eines unbekanntem Urhebers einen Schutz von 70 Jahren ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung zu. Gemäss den Materialien<sup>130</sup> gilt die Annahme von Art. 29 Abs. 3 URG für Fälle unbekannter Urheberschaft. Mit dieser Auslegung muss allerdings vorsichtig umgegangen werden, was vom Gesetzgeber dahingehend bedacht worden ist, als er die Formulierung „muss angenommen werden“ gewählt hat. Nach Art. 32 URG wird die Schutzdauer vom 31. Dezember desjenigen Jahres an berechnet, in dem das für die Berechnung massgebende Ereignis eingetreten ist.

---

<sup>126</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 300.

<sup>127</sup> Mit Ausnahme der Urheber von Computerprogrammen; dort beträgt der Schutz nur 50 Jahre.

<sup>128</sup> Dessemontet, Droit d’auteur, 318.

<sup>129</sup> Bzw. 50 Jahre bei Urhebern von Computerprogrammen.

<sup>130</sup> Botschaft URG 1989, 547.

## II. Folgerecht

Von den im URG statuierten Charakteristika des Rechtsschutzes für Kunstschaffende im materiellen Recht wird an dieser Stelle der Bogen zum Folgerecht gespannt. Aufgrund der Tatsache, dass dieses Rechtsinstitut ins schweizerische Recht bis anhin keine Aufnahme gefunden hat, wird ihm ein eigenes Kapitel gewidmet. Darin wird das Folgerecht vorgestellt und überlegt, welche Fragen sich für Kunstschaffende dabei im materiellen Recht ergeben können.

### 1. Begriff

Was ist das Folgerecht? Das Folgerecht (*droit de suite*) ist eine *Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz*. Es bezieht sich also auf eine an sich freie Weiterverbreitung eines bereits in Verkehr gebrachten Werkes. Das Folgerecht basiert auf der Idee, dass jeder Urheber von der Verbreitung seines Werkes profitieren kann. So verdient beispielsweise der Autor u.a. mit jedem Bücherverkauf Geld, dem Musiker bringt u.a. der Verkauf von Tonträgern Einnahmen ein. Der bildende Künstler verfügt demgegenüber nach schweizerischem Recht kaum über derartige Einkünfte, da er meist die einzige Haupteinnahmequelle aus dem Verkauf seiner Originale bezieht. Die Verwertung durch Vervielfältigung ist hier relativ bedeutungslos, da die Wertschätzung gerade in der *Einzigartigkeit des Originalwerkes* begründet liegt. Wirtschaftlich spiegelt sich dieses Phänomen darin wider, dass die Verwertung des Werkes hauptsächlich durch den (Wieder-)Verkauf des Originalwerkes meist durch einen Vertreter des Kunstmarktes, wie z.B. ein Auktionshaus, eine Kunstgalerie oder allgemein Kunsthändlern, erfolgt. Dadurch geht auch der Werkgenuss auf den Käufer über, weshalb diese durchaus als Verwertung betrachtet werden kann<sup>131</sup>. In der Mehrheit der Fälle liegt der Erstverkaufspreis deutlich tiefer als derjenige von Folgeverkäufen. Hinzu tritt die Tatsache, dass die meisten unbekannteren Künstler von ihren Galerien abhängen und ihnen dadurch tatsächlich nur ein kleiner Prozentsatz vom Verkaufspreis zufließt<sup>132</sup>. Der Künstler muss sich erst einen Namen und damit einhergehend einen höheren Marktwert schaffen. Wenn dieser seinen Höhepunkt erreicht hat, kann der Künstler sicherlich für neue Werke hohe Preise verlangen; die Preissteigerung seiner älteren Werke kommt allerdings nicht ihm zugute. Aus diesem

---

<sup>131</sup> Ehrler, 70.

<sup>132</sup> Lang, 10.

Grund sieht das Folgerecht eine Beteiligung des Künstlers an der Wertsteigerung vor: Bei jedem Weiterverkauf eines Werkes unter Beteiligung eines Vertreters des Kunstmarktes soll dem Künstler ein Anteil der Verkaufssumme zukommen<sup>133</sup>.

In einigen Rechtsordnungen wurde daher das Folgerecht eingeführt. Auch in der EU wurde es bis zum heutigen Tag von sämtlichen Mitgliedstaaten, selbst von denjenigen, welche es zuvor nicht kannten, eingeführt<sup>134</sup>. Gemäss der Richtlinie<sup>135</sup> hatten die Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2006 Zeit, ihre nationalen Gesetze der Richtlinie anzupassen (Art. 12 Abs. 1). Das für den Kunstmarkt bedeutende Folgerecht der Erben muss in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2010 umgesetzt werden (Art. 8 Abs. 2), wobei dieser Zeitraum bei Erforderlichkeit sogar um zwei Jahre verlängert werden kann.

Der Begriff kann allgemein als *das Recht eines Urhebers vornehmlich von Werken der bildenden Künste auf eine Geldleistung bei Weiterveräußerung des Originals eines Werkes durch einen Vertreter des Kunstmarktes bezeichnet werden*<sup>136</sup>. Im wesentlichen funktioniert das Entschädigungssystem so, dass bei jedem Weiterverkauf eines Originals ab einer gewissen Preisgrenze dem Urheber ein bestimmter prozentualer Anteil zugute kommen soll. Davon sollen Erstverkäufe und Veräußerungen unter Privaten ausgenommen sein<sup>137</sup>.

Der Zweck des Folgerechts ist somit, die bildenden Künstler angemessen an der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Werke zu beteiligen, da - im Unterschied zu allen anderen Urhebern - diese nach der Veräußerung ihrer Originale keinen weiteren Einfluss auf die Weiterverbreitung haben und ihre Werke nur einmal verkaufen können<sup>138</sup>; von Wertsteigerungen die nach dem ersten Verkauf dadurch entstehen, dass das Kunstwerk im Kunstmarkt gehandelt und weiterveräußert wird, sind sie ohne Folgerecht ausgeschlossen<sup>139</sup>. Über das *droit de suite* soll zwischen den Urhebern der verschiedenen Werkkategorien ein Gleichgewicht hergestellt werden<sup>140</sup>.

---

<sup>133</sup> Vgl. Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26, N 7.

<sup>134</sup> Dazu gehören Grossbritannien, Irland, die Niederlande und Österreich.

<sup>135</sup> Vgl. Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes; ABl. L 272/32 vom 13.10.2001, in: GRUR Int. 2002, 238.

<sup>136</sup> Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26, N 1 ff.

<sup>137</sup> Vgl. EU-Folgerechtsrichtlinie Art. 1 Abs. 1.

<sup>138</sup> Vgl. Braun, 228.

<sup>139</sup> Stauffacher, Folgerecht, 526.

<sup>140</sup> Ehrler, 32.

## 2. Rechtsnatur

Zur Rechtsnatur des Folgerechts existieren verschiedene Meinungen, wobei es jedoch meist als *vermögensrechtliches Urheberrecht* eingestuft wird<sup>141</sup>. Das Folgerecht weist eine Besonderheit auf, welche die Einordnung erschwert, nämlich die Tatsache, dass bei Werken der bildenden Kunst Geisteswerk und physisches Originalexemplar untrennbar miteinander verbunden sind. Der Urheber überträgt also regelmässig das sachenrechtliche Eigentum am Gegenstand, die bestehenden Urheberrechte, wie beispielsweise Urheberpersönlichkeitsrechte, verbleiben allerdings bei ihm. Der Urheber erschöpft mit einem Verkauf des Werkes also einzig das Verbreitungsrecht, behält aber die immaterialgüterrechtliche Herrschaft über sein Werk. Daraus ergibt sich ein Konfliktpotential zwischen dem Eigentümer und dem Urheber, welches sich typischerweise im freien Zugang zum Werk, in der Ausstellung des Werkes, dessen Vermietung, Verleih, oder Zerstörung und in besonderem Masse im Folgerecht widerspiegelt<sup>142</sup>. Aufgrund dieser Sonderstellung der bildenden Kunst verbleibt als Beteiligung an der weiteren Verwertung des Werkes nur die mögliche Qualifikation des Folgerechts als Steuer, schuldrechtliches Forderungsrecht, Sachenrecht oder als Urheberrecht.

### A) Steuer?

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde das Folgerecht oft als Steuer angesehen, vergleichbar einer Umsatzsteuer für Wertpapiere<sup>143</sup>. Mit einer Steuer hat das Folgerecht aber die einzige Gemeinsamkeit, dass die Abgabe als Prozentsatz einer Bemessungsgrundlage berechnet wird, und dass seine Einziehung per Gesetz angeordnet ist. Allerdings kommen Steuern dem Gemeinwesen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zugute, während das Folgerecht bestimmungsgemäss dem jeweiligen Künstler zufließt. Das Folgerecht ist daher nicht als Steuer zu qualifizieren.

### B) Schuldrechtliches Forderungsrecht?

Eine andere Meinung qualifiziert das Folgerecht als rein schuldrechtliches Forderungsrecht. Aufgrund seines charakteristischen Merkmals der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das zwingende Erfordernis des Folgerechts bei Abschluss des Kaufvertrages handle es sich beim Folgerecht um eine „obligatio ex lege“<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Ehrler, 93.

<sup>142</sup> Vgl. Ehrler, 94.

<sup>143</sup> Vgl. IFO, 31; Ehrler, 95; auch im Rahmen der gemeinschaftlichen Harmonisierung dieses Rechts, brachten die Gegner des Folgerechts immer wieder das Argument hervor, es handle sich um eine „Spezialsteuer“.

<sup>144</sup> Vgl. Ehrler, 96, mit weiterführenden Hinweisen.

Sicherlich beinhaltet ein Weiterverkauf eines Werkes der bildenden Kunst eine gesetzliche Obligation. Dieser Umstand allein rechtfertigt jedoch keinesfalls Rückschlüsse auf die Rechtsnatur seines Ursprunges, da gesetzliche Obligationen aus verschiedenen rechtlichen Tatbeständen heraus entstehen können.

### **C) Sachenrecht?**

Da das Werkoriginal und das geistige Werk untrennbar miteinander verbunden sind, lehnt sich diese Meinung an den materiellen Träger. In diesem Sinne bestehe eine Eigentumsbeschränkung an der Sache, welche als Dienstbarkeit qualifiziert wird<sup>145</sup>. Eine Dienstbarkeit zeichnet sich allerdings durch ihre Nutzungsräumung aus, welche der Eigentümer zu tolerieren hat. Beim Folgerecht verhält es sich aber nicht genau so. Der Urheber kann das Werk nicht nutzen, sondern hat lediglich das Anrecht auf einen gewissen Prozentsatz des Verkaufspreises. Weiter gegen eine solche Einstufung spricht, dass Dienstbarkeiten eine bestimmte Handlung nur als Nebenleistung vorschreiben können und grundsätzlich auf ein Dulden oder Unterlassen gerichtet sind. Im vorliegenden Fall ist der Eigentümer aber nicht bloss zur Duldung, sondern aktiv zur Abgabe dieser Beteiligung verpflichtet.

Die Einordnung als Realobligation erscheint in diesem Fall plausibler. Es kann zwar argumentiert werden, dass das Folgerecht sämtliche Gemeinsamkeiten mit einer Realobligation aufweist. Nur zollt die Ansicht eines obligatorischen Forderungsrechtes, welches mit einer dinglichen Berechtigung verknüpft ist, dem Umstand zuwenig Rechnung, dass das Folgerecht in sehr enger Beziehung zum urheberrechtlichen Werk steht, und damit eben nicht mit dem materiellen Träger an sich, sondern mit der geistigen Schöpfung verbunden ist<sup>146</sup>.

### **D) Urheberrecht?**

Das Folgerecht bezweckt, den *bildenden Künstler angemessen an der Verwertung seiner Originalwerke zu beteiligen*. Diese Idee liegt allen vermögensrechtlichen Urheberrechten zugrunde<sup>147</sup>. Daher stellt sich die Frage, ob der Verkauf eines Werkes der bildenden Kunst als urheberrechtliche Verwertungshandlung anzusehen ist<sup>148</sup>. Da der Künstler für den vom Dritten empfangenen Werkgenuss entschädigt werden soll, stellt sich weiter die Frage, was der Genuss eigentlich ist. Im Bereich der bildenden

---

<sup>145</sup> Ehrler, 97.

<sup>146</sup> Vgl. Ehrler, 99 ff.

<sup>147</sup> Ehrler, 101.

<sup>148</sup> Ehrler, 138.

Kunst stellt das Betrachten des Werkes den Genuss dar, und somit geht mit dem Verkauf auch die Möglichkeit zum Werkgenuss auf den Käufer über, weshalb diese durchaus als Verwertung betrachtet werden kann<sup>149</sup>. Allerdings bleibt weiter zu bestimmen, um welche Art Urheberrecht es sich handelt. Handelt es sich mit anderen Worten um ein Verwertungsrecht, um ein Urheberpersönlichkeitsrecht mit vermögensrechtlichen Elementen oder um ein Recht „sui generis“?

Das schweizerische URG nimmt im Gesetzestext die Trennung zwischen den persönlichkeitsrechtlichen und den vermögensrechtlichen Normen nicht explizit vor, während beispielsweise im deutschen Urheberrechtsgesetz unterschieden wird zwischen Urheberpersönlichkeitsrechten einerseits<sup>150</sup> und Verwertungsrechten andererseits<sup>151</sup>. In einem solchen Aufbau ist es sicherlich angebracht, die Stellung des Folgerechts zu überprüfen. Das deutsche Gesetz sieht denn auch einen speziellen Titel „sonstige Rechte des Urhebers“ innerhalb der Urheberrechte vor, unter welchem zum einen die Vergütung für Vermietung und Verleihen als auch das Folgerecht, zum anderen aber auch der Zugang zu Werkstücken aufgeführt sind.

Ein persönlichkeitsrechtlicher Aspekt könnte darin gesehen werden, dass das Folgerecht ein *unveräußerliches* und *unverzichtbares* Recht darstellt. Der Künstler kann es zu Lebzeiten nicht beispielsweise durch Vertrag an andere Personen oder gar Institutionen abtreten<sup>152</sup>. Wenn also ein Urheberrecht unveräußerlich ist, liegt die Versuchung nahe, es aus diesem Grund den Urheberpersönlichkeitsrechten zuzuordnen. Allerdings wird dabei die Überlegung ausser Acht gelassen, welche zur Unverzichtbarkeit des Folgerechts führte. Dies ist nämlich der Umstand, dass das Folgerecht ausgehöhlt würde, wenn die Künstler angegangen würden, systematisch ihre Rechte den Vertretern des Kunstmarktes oder Käufern abzutreten. Die Unveräußerlichkeit und Unverzichtbarkeit des Folgerechts, bzw. der aus ihm entstehenden Ansprüche, dienen somit dem Schutz des Urhebers vor unbedachten oder erzwungenen Verfügungen, nicht einem wie immer gearteten ideellen Interesse des Urhebers, wie beispielsweise das Recht auf Erstveröffentlichung, Werkintegrität etc. Das Folgerecht ist daher kein Recht auf urheberpersönlichkeitsrechtlicher Grundlage<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> Ehrler, 70.

<sup>150</sup> § 12 ff. deutsches UrhG.

<sup>151</sup> § 15 ff. deutsches UrhG.

<sup>152</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 1233; IFO, 15.

<sup>153</sup> Anstelle vieler: Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26, N 4.

Verwertungsrechte zeichnen sich dadurch aus, dass sie dem Urheber nicht nur das Recht geben, für eine Verwertung Entschädigung verlangen zu können, sondern ihm auch das Bestimmungsrecht über die Verwertung gewähren. Das Folgerecht hingegen besteht in einem rein pekuniären Anspruch gegenüber dem Veräußerer, wobei der Urheber auf den Verkauf selbst keinerlei Einfluss nehmen kann. Von den Verwertungsrechten unterscheidet sich das Folgerecht dadurch, dass es *kein Ausschlussrecht* ist. Das Folgerecht ist nach der heute allgemein vertretenen Auffassung<sup>154</sup> eine *echte urheberrechtliche Befugnis* und nicht etwa ein mit dem Urheberrecht nur verwandtes Schutzrecht. Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Folgerecht eine *besondere* und eigengeartete *vermögensrechtliche Befugnis* des Urhebers, bzw. ein *urheberrechtliches Vermögensrecht sui generis*<sup>155</sup>.

### 3. Geschichte

Das Folgerecht wurde 1920 erstmals in Frankreich durch ein Spezialgesetz eingeführt<sup>156</sup>. Das hatte einerseits den Grund, dass zu dieser Zeit in Frankreich viele Künstler lebten, welche ihre Werke für tiefe Preise verkaufen mussten. Degas (1834 – 1917) beispielsweise lebte gegen Ende seines Lebens in äusserst bescheidenen Verhältnissen und musste seine Werke daher auch günstig verkaufen. Die Preissteigerung von Degas' Bildern erfolgte, insbesondere nach dessen Erblindung, schnell. 1912 wurde „Danseuses à la barre“ (ca. 1900) zum höchsten jemals für ein Werk eines noch lebenden Künstlers bezahlten Preis in Frankreich verkauft. Aktuelle Preise reichen auch in astronomische Höhen, so erreichte z.B. Degas' Werk „Les trois danseuses jaunes“ (1879) an einer Versteigerung im Februar 2005 von Sotheby's London den Preis von £ 2'200'000 und damit Platz 92 der Auktionsrekorde des Jahres<sup>157</sup>.

Andererseits gab es aufgrund des ersten Weltkrieges auch viele Künstlerwitwen, denen man auf diese Weise ein Einkommen sichern wollte. Daraufhin zogen viele europäische Staaten wie Belgien, Italien, Deutschland und Luxemburg nach und führten das Folgerecht ein<sup>158</sup>. Dies geschah meist nicht ohne Proteste des Kunsthandels, welcher sich durch das Folgerecht bedroht sah<sup>159</sup>. Die Ausgestaltung

---

<sup>154</sup> Vgl. BGHZ 126, 252/257.

<sup>155</sup> Vgl. Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26, N 1 ff.; Ehrler, 106.

<sup>156</sup> Vgl. Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26, N 1.

<sup>157</sup> Vgl. Artprice, Art market trends 2005: <http://imgpublic.artprice.com/pdf/Trends2005.pdf>; 04.04.2008.

<sup>158</sup> Belgien 1921, Italien 1941, Deutschland 1965, vgl. Becker, 2.

<sup>159</sup> Vgl. Katzenberger, Duchsetzung, 159.

des Folgerechts war jedoch nicht einheitlich: Der Beteiligungssatz variierte von Staat zu Staat<sup>160</sup> und der Minimumpreis war auch verschieden festgesetzt<sup>161</sup>. Einige Länder erhoben nur Abgaben auf Gewinnen, andere jedoch auch bei Verlusten, einige überliessen die Ausübung des Rechtes den Urhebern selbst, andere setzten zu diesem Zweck Verwertungsgesellschaften ein<sup>162</sup> etc. Nicht zuletzt aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung war auch die Effizienz der Durchsetzung nicht in allen Ländern gewährleistet. In Italien beispielsweise ist das Folgerecht seit längerem bekannt, konnte aber nicht immer durchgesetzt werden<sup>163</sup>.

Auf völkerrechtlicher Ebene wurde das Folgerecht in die Berner Übereinkunft von 1886 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst aufgenommen<sup>164</sup>. Art. 14ter RBÜ statuiert folgendes:

„1) Hinsichtlich der Originale von Werken der bildenden Künste und der 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 Werkstücks nach der ersten Veräusserung durch den Urheber.

2) Der im Absatz 1 vorgesehene Schutz kann in jedem Verbandsland nur beansprucht werden, sofern die Heimatgesetzgebung des Urhebers diesen Schutz anerkennt, und soweit es die Rechtsvorschriften des Landes zulassen, in dem der Schutz beansprucht wird.

3) Das Verfahren und das Ausmass der Beteiligung werden von den Rechtsvorschriften der einzelnen Länder bestimmt“.

Es handelt sich hierbei also um eine *fakultative Norm*, welche die Mitgliedstaaten der Berner Übereinkunft nicht verpflichtet, das Folgerecht in ihre innerstaatliche Gesetzgebung aufzunehmen<sup>165</sup>.

---

<sup>160</sup> Während beispielsweise in Belgien auf niedrigen Verkaufspreisen 2% als Folgerechtszahlung vergütet werden mussten, waren es in Island gar 10%.

<sup>161</sup> Z.B. Belgien 1000 Bfr., später erhöht auf 50'000 BFr., Dänemark 2000 DKr., Deutschland 100 DM und Frankreich 100 FF.

<sup>162</sup> Z.B. Deutschland und Frankreich.

<sup>163</sup> Vgl. Art. 144 – 155 italienisches UrhG; ähnlich in Luxemburg.

<sup>164</sup> Siehr, Folgerecht, 30; Katzenberger, Harmonisierung, 159; erstmals konventionsrechtlich geregelt wurde das Folgerecht in Art. 14bis Abs. 1 der Brüsseler Fassung der RBÜ von 1948. Die RBÜ - eine multilaterale Konvention mit offenem Vertragswerk - entstand parallel zur Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ); Die RBÜ umfasste im November 1999 140 Vertragsstaaten, darunter auch die Schweiz vgl. K. Troller, 428 ff.

Auch im Rahmen des GATT sieht das TRIPS-Abkommen in Art. 9 lediglich vor, dass die Vertragspartner den Art. 1 – 21 RBÜ entsprechend anwenden, was aber wiederum die Wahl der Einführung des Folgerechts den einzelnen Gesetzgebern überlässt. Die Schweiz hat bisher keinerlei Verpflichtung von aussen, das Folgerecht ins schweizerische URG aufzunehmen.

#### **4. Situation in der EU**

Wie bereits erwähnt, war das Folgerecht innerhalb der EU sehr unterschiedlich ausgestaltet, und manche Mitgliedstaaten hatten es gar nicht in ihr nationales Recht aufgenommen. Nicht zuletzt ausschlaggebend für den Entschluss zur Harmonisierung war das „*Beuys*“-Urteil<sup>166</sup> des deutschen Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 1994. Der Fall drehte sich um den Deutschen Gotthard Graubner, einen Freund des verstorbenen Joseph Beuys (1921-1986), der diesem zu Lebzeiten drei Werke für wenige hundert Mark abgekauft hatte. Diese Werke wurden später an einer Versteigerung des Auktionshauses Christie's in London für 1,4 Mio. Mark weiterverkauft. Im Folgenden forderte die ebenfalls deutsche Eva Beuys, Witwe des Künstlers, in Deutschland die Folgerechtsentschädigung. Das Landgericht Düsseldorf entschied erstinstanzlich zu ihren Gunsten, wohingegen das Oberlandesgericht Düsseldorf das Urteil aufhob und den Anspruch verneinte, wobei ihm der Bundesgerichtshof recht gab. Es argumentierte, dass massgebliches Anknüpfungskriterium nach deutschem Recht die *lex loci delicti* sei. Da das Folgerecht eng mit dem Verbreitungsrecht verknüpft sei, müssten dieselben Grundsätze gelten, die für die Bestimmung des auf Urheberrechtsverletzungen anzuwendenden Rechts massgebend seien<sup>167</sup>. Ob das alleinige Abstellen auf den Ort der Weiterveräußerung tatsächlich sinnvoll ist, soll im dritten Teil der Arbeit geprüft werden. Die Konsequenz dieses Urteils war jedenfalls, dass Werke aus Staaten, welche das Folgerecht kennen, in folgerechtsfreien Staaten verkauft werden konnten, und so die Entschädigung umgangen werden konnte. Dies verzerrte den Wettbewerb im Kunstmarkt.

Bedeutsam dafür war auch der „*Phil Collins*“-Entscheid<sup>168</sup> des EuGH von 1993. Dabei ging es um die Frage, ob das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gemäss Art. 7 EWG-Vertrag<sup>169</sup> auf Urheberrechte anwendbar ist.

---

<sup>165</sup> Ehrler, 34.

<sup>166</sup> BGHZ 126, 252-260.

<sup>167</sup> Braun, 228.

<sup>168</sup> Entscheidung des EuGH vom 20.10.1993, in: NJW 1994, 375 ff.

<sup>169</sup> Entspricht dem heutigen Art. 12 EG-Vertrag.

Dies bejahte der EuGH, und somit waren auch sachlich gerechtfertigte Diskriminierungen verboten. Im Ergebnis konnte Phil Collins daher der deutschen Firma den Vertrieb seiner CDs untersagen. In Bezug auf das Folgerecht bedeutete dies, dass ein Urheber eines Mitgliedstaates der EU, bzw. der EWG, das Folgerecht in jedem Mitgliedstaat in Anspruch nehmen konnte, selbst wenn das Heimatrecht des Urhebers das Folgerecht nicht vorsah. In Verbindung mit dem „Beuys“-Urteil hiess das also, dass Staatsangehörige folgerechtsfreier Staaten zwar in Folgerechtsstaaten den Anspruch geltend machen konnten, Staatsangehörige von Folgerechtsstaaten bei Verkäufen in folgerechtsfreien Staaten aber leer ausgingen.

In Folge dessen nahmen bereits bestehende Wettbewerbsverzerrungen weiter zu. Für Mitgliedstaaten ohne Folgerecht entfiel zudem der Anreiz, dieses Recht auch deshalb einzuführen, um ihren Künstlern dieses Recht in denjenigen Staaten zugänglich zu machen, in denen es bereits anerkannt ist. Daher drängte sich eine Harmonisierung des Folgerechts auf gemeinschaftlicher Ebene umso mehr auf<sup>170</sup>.

Den Urhebern von Werken der bildenden Kunst sollte ein angemessenes und einheitliches Schutzniveau gewährleistet werden. In Übereinstimmung mit den im Gemeinschaftsvertrag dargelegten Zielen wurde die Richtlinie 2001/84/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks<sup>171</sup> erlassen. Sie bezweckt den Abbau von Wettbewerbsverzerrungen und Handelsverlagerungen in der Gemeinschaft und damit einhergehend von Ungleichbehandlungen der Künstler. Auf diese Weise möchte sie das reibungslose Funktionieren des Kunstmarktes gewährleisten<sup>172</sup>. Die Richtlinie harmonisiert jedoch nicht sämtliche Bereiche, sondern steckt den Rahmen, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten den Spielraum für die Umsetzung des Folgerechts in ihre Rechtsordnung nach ihrem Gütdünken ausschöpfen können. Die Frist zur Umsetzung des Folgerechts für Künstler endete am 1. Januar 2006, dasjenige zugunsten der anspruchsberechtigten Rechtsnachfolger endet am 1. Januar 2010. Dieser Zeitraum kann bei Erforderlichkeit sogar noch um zwei Jahre verlängert werden.

### **A) Gegenstand des Folgerechts**

Gemäss Art. 1 der Richtlinie kann der Künstler *nicht* zum Voraus auf das Folgerecht verzichten. Es gewährt ihm einen *prozentualen Anspruch* aus jeder

---

<sup>170</sup> Katzenberger, Harmonisierung, 313; Braun, 230.

<sup>171</sup> Vgl. ABl. L 272/32 vom 13.10.2001, in: GRUR Int. 2002, 238.

<sup>172</sup> Richtlinie, RN 4 ff.

Weiterveräußerung *nach* der ersten Veräußerung, was bedeutet, dass die Richtlinie nicht berücksichtigen will, ob ein Gewinn aus dem Verkauf resultiert oder nicht.

Gegenstand sind nur Weiterveräußerungen unter *Beteiligung von Vertretern des Kunstmarktes* wie Auktionshäuser, Kunstgalerien und allgemein Kunsthändlern als Käufern, Verkäufer oder Vermittler. Verkäufe zwischen Privaten ohne die Unterstützung eines Vertreters des Kunstmarktes werden jedoch nicht erfasst. Das private Veräußern von Kunst ist gemäss der EU-Richtlinie folgerechtsfrei, wobei es allerdings auf vertraglicher Ebene vereinbart werden könnte.

Die Mitgliedstaaten haben allerdings die Möglichkeit im Hinblick auf die besondere Situation der Kunstgalerien, welche Werke unmittelbar von ihren Urhebern erwerben, die Weiterveräußerung solcher Werke vom Folgerecht auszuschliessen. Dies ist nur dann möglich, wenn die Weiterveräußerung innert drei Jahren erfolgt und der Verkaufspreis 10'000 Euro nicht übersteigt.

Die Folgerechtsvergütung ist vom *Veräußerer* zu begleichen, wobei die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass ein – vom Veräußerer verschiedener – Vertreter des Kunstmarktes allein oder gemeinsam mit dem Veräußerer für die Zahlung haftet<sup>173</sup>.

## **B) Werkkategorien**

Unter das Folgerecht fallende Kunstwerke sind gemäss Art. 2 „*Originale von Kunstwerken*“ der *bildenden Künstler* wie *Bilder, Collagen, Gemälde, Zeichnungen, Stiche, Bilddrucke, Lithografien, Plastiken, Tapisserien, Keramiken, Glasobjekte, und Lichtbildwerke* soweit sie *vom Künstler selbst geschaffen* worden sind oder es sich um Exemplare handelt, die als *Originale* von Kunstwerken angesehen werden.

### **i) Werke der bildenden Kunst**

In der EU-Folgerechtsrichtlinie und im deutschen Recht werden anders als im schweizerischen URG sowohl Werke der angewandten Kunst als auch Fotografien (Lichtbildwerke) unter den Begriff der bildenden Kunst subsumiert<sup>174</sup>. An dieser Stelle wird auch ersichtlich das in Hinsicht auf das Folgerecht der Begriff der bildenden Kunst *weit* ausgelegt werden muss, da er sich weiter entwickelt hat und daher nicht mehr leicht fassbar und noch weniger leicht definierbar ist. Es zeigt sich auch, dass die

---

<sup>173</sup> Diese Regelung stiess beim Kunsthandel auf harte Kritik. Allerdings scheint es aus Gründen der Praktikabilität eine sinnvolle Lösung zu sein.

<sup>174</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 Richtlinie; Deutsches UrhG § 2 Abs. 1 Ziff. 4; im deutschen Recht fallen unter den Begriff der bildenden Kunst somit auch Werke der Baukunst und der angewandten Kunst.

Definition der bildenden Kunst keineswegs europaweit einheitlich lautet. So reiht beispielsweise das schweizerische URG Werke der Baukunst und angewandten Kunst nicht unter diese Werkkategorie ein. Die betroffenen Werkgattungen werden viel eher durch die Grundidee des Folgerechts ersichtlich als durch eine starre Kategorisierung. Die Beseitigung der Ungleichheit von verschiedenen Urhebern in Hinsicht auf ihre Verwertungsmöglichkeiten stellt daher die Basis zur Ermittlung der berechtigten Werkarten dar. In Frage kommen daher Werke der bildenden Kunst, der Fotografie, der angewandten Kunst als auch Werke der Baukunst.

## **ii) Fotografien**

Die Richtlinie zählt in Art. 2 Abs. 1 die *Fotografien (Lichtbildwerke)* zu Recht zu den folgerechtopflichtigen Verkäufen, da diese in den letzten Jahren Gegenstand eines eigenen Sektors des Kunstmarkts geworden sind, und die Nachfrage nach Originalfotografien auf dem Kunstmarkt immens in die Höhe gestiegen ist<sup>175</sup>. Ein Künstler wird sich hüten, unzählige Abzüge der gleichen Fotografie auf den Markt zu bringen, da nach wie vor das Einzigartige den Wert ausmacht. Sofern die wesentlichen Merkmale wie *Individualität*, bzw. *Originalität*, für ein Werk im Sinn des Urheberrechts erfüllt sind, und es sich um Originalabdrücke (oder Originalabzüge) und nicht bloss Reproduktionen handelt, ist nicht einzusehen, weshalb die Fotografie vom Folgerecht ausgenommen werden sollte.

## **iii) Werke der angewandten Kunst**

Es existieren verschiedene Meinungen, ob das Folgerecht auch auf Werke der *angewandten Kunst* erstreckt werden soll. Werke der angewandten Kunst werden in der Richtlinie genannt, da Tapisserien, Keramiken und Glasobjekte durchaus zur angewandten Kunst gerechnet werden können<sup>176</sup>. Art. 2 Abs. 2 lit. f URG zählt Gebrauchsgegenstände wie Schmuck, Möbel, Porzellan, welche neben dem Gebrauchswert noch einen ästhetischen Wert haben, zu den Werken der angewandten Kunst. Von Werken der bildenden Kunst unterscheiden sich diese durch ihre „*utilitaristische Zweckbestimmung*“. Fehlt ein ästhetischer Überschuss und liegt eine rein funktionelle Formgebung vor, kommt nach schweizerischem Recht lediglich Muster- und Modellschutz oder Schutz nach UWG in Betracht<sup>177</sup>. In der Regel werden Werke der angewandten Kunst bei der Erstveräußerung eher einen angemessenen

---

<sup>175</sup> Vgl. Niemann, 31; z.B. wurde am 8. November 2005 auf einer Christie's Auktion "Cowboy" (1989) von Richard Prince, die Fotografie für Marlboro Werbungen, für \$ 1.1 Mio. verkauft.

<sup>176</sup> Wobei die Richtlinie diese Werke der bildenden Kunst zuordnet; vgl. Art. 2 Abs. 1 Richtlinie.

<sup>177</sup> Reh binder, Urheberrecht, 67; ebenso BGE 113 II 190, 192 ff.

Preis erzielen, als dies typischerweise für (avantgardistische) Werke der bildenden Kunst der Fall ist, die keinem Gebrauchszweck dienen. Aus dem Zweck des Folgerechts lässt sich aber m.E. schliessen, dass nur diejenigen Werke der angewandten Kunst, welche nicht industriell hergestellt und als Massenware verkauft werden, erfasst werden können. Beispielsweise erfüllte die 1936 geschaffene Vase des Finnen Alvar Aalto durchaus die Bedingungen für ein urheberrechtlich schützendes Werk. Trotzdem kann selbst das erste von Aalto angefertigte Stück nicht vom Folgerecht erfasst werden, da sich die Vase zur Massenware entwickelt hat<sup>178</sup>.

#### **iv) Werke der Baukunst**

Auch für Werke der *Baukunst (Architektur)* nach Art. 2 Abs. 2 lit. e URG stellt sich die Frage, da hier ähnlich wie bei der angewandten Kunst oftmals Nützlichkeit und Ästhetik vereint sind. Werke der Baukunst können jedoch aufgrund der angemessenen Preislage beim Erstverkauf nicht berücksichtigt werden. Auch die Richtlinie hat in Art. 2 Abs. 1 die Aufnahme architektonischer Werke grundsätzlich ausgeschlossen<sup>179</sup>.

#### **v) Originale**

Auf die Frage, was ein Original ist, gibt es verschiedene Ansichten. Das schweizerische Bundesgericht hielt in einem Entscheid<sup>180</sup> fest, dass an den Grad der Individualität, bzw. Originalität, nicht stets die gleich hohen Anforderungen zu stellen sind. Das verlangte individuelle Gepräge hänge vielmehr vom Spielraum des Schöpfers ab; wo ihm von vornherein der Sache nach wenig Raum bleibt, wird der urheberrechtliche Schutz schon gewährt, wenn bloss ein geringer Grad selbständiger Tätigkeit vorliegt. Hinzu kommt, dass die einzelnen Werkkategorien zu unterschiedlich sind, als das ein einheitlicher Begriff der Originalität, bzw. Individualität, verwendet werden könnte.

Zum einen kann ein Werk ein Original sein, wenn es einmalig ist, d.h. „wenn der Künstler es direkt und persönlich in einer ersten und einmaligen Verkörperung geistiger Schöpfung erschaffen und verwirklicht hat“<sup>181</sup>. Dieser Auffassung nach gelten Werke, die in einer Auflage von mehr als einem einzigen Exemplar geschaffen wurden, in Ermangelung der Einmaligkeit nicht als Originale.

---

<sup>178</sup> Vgl. Aalto.com.

<sup>179</sup> Ehrler, 222.

<sup>180</sup> Vgl. BGE 113 II 96, 98.

<sup>181</sup> Ehrler, 165.

Eine andere Meinung stellt die *Nähe des Künstlers zu seinem Kunstwerk* in den Vordergrund. Danach sind *alle Werke Originale, die der Künstler selbst erschaffen hat, oder die in seiner Anwesenheit erschaffen wurden, jedenfalls soll er dabei die führende Rolle spielen*. Dieser Ansicht folgt sowohl das *schweizerische Urheberrecht* als auch die *Richtlinie*.

### C) Ansätze

Die Mitgliedstaaten können einen Mindestverkaufspreis festsetzen, unter dem keine Folgerechtsansprüche entstehen. Die Richtlinie gibt vor, dass *3000 Euro den maximalen Mindestverkaufspreis* darstellen. Die Folgerechtsvergütung wird nach einem degressiven Prozentsatz berechnet:

4% - 5%	für die Tranche des Verkaufspreises bis zu 50'00 Euro,	also maximal 2'000 bis 2'500 Euro;
3%	für die Tranche des Verkaufspreises von 50'000,01 bis 200'000 Euro,	also maximal 6'000 Euro;
1%	für die Tranche des Verkaufspreises von 200'000,01 bis 350'000 Euro,	also maximal 3'500 Euro;
0,5%	für die Tranche des Verkaufspreises von 350'000,01 bis 500'000 Euro,	also maximal 2'500 Euro;
0,25%	für die Tranche des Verkaufspreises über 500'000,01 Euro,	also maximal 12'500 Euro, da dieser Gesamtbetrag nicht überschritten werden darf <sup>182</sup> .

Die Folgerechtszahlung wird auf *höchstens 12'500 Euro* begrenzt (Art. 4 Abs. 1), was einem Verkaufspreis von 5'000'000 Euro entspricht. Hat ein Mitgliedstaat den Mindestverkaufspreis tiefer als bei 3000 Euro angesetzt, bestimmt er selbst über den Satz, welcher für die unterste Tranche gilt, wobei dieser aber nicht unter 4% liegen darf (Art. 4 Abs. 3). Als Verkaufspreis gilt dabei immer der Preis ohne Steuern.

<sup>182</sup> Z.B. Constantin Brancusi "Oiseau dans l'espace" (1923) wurde bei Christie's in New York im Mai 2005 für \$ 24'500'000 versteigert.

## **D) Anspruchsberechtigte**

Anspruchsberechtigt ist der *Urheber des Werkes oder dessen Rechtsnachfolger 70 Jahre nach dem Tode des Künstlers*. Allerdings brauchen Mitgliedstaaten, welche bis anhin das Folgerecht nicht kannten, das Folgerecht für Erben während eines Zeitraums, der am 1. Januar 2010 endet, nicht anzuwenden. Dieser Zeitraum kann bei Erforderlichkeit sogar noch um zwei Jahre verlängert werden.

Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Wahrnehmung des Folgerechts *Verwertungsgesellschaften* übertragen wird (Art. 6 Abs. 2 Richtlinie). Dies ist aus Gründen der Prozessökonomie und Überprüfbarkeit durchaus angemessen. In Italien und Belgien existiert eine zentralisierte staatliche Verwaltung der Folgerechte. In Frankreich, Deutschland, Dänemark, Griechenland und Finnland beispielsweise werden die Vergütungen über private Verwertungsgesellschaften erhoben<sup>183</sup>. Zusätzlich ist es in Griechenland und Frankreich den Künstlern freigestellt, die Verwertung selbst in die Hand zu nehmen. Die Staaten können ihre teils bewährten Wahrnehmungsmethoden beibehalten.

*Angehörige von Drittstaaten* haben in der EU einerseits einen Anspruch auf die Folgerechtsvergütung, wenn sie ihren *gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-Staat* haben, und dieser Staat in seiner Rechtsordnung diesen Anspruch vorsieht. Andererseits hat jeder Angehörige eines Drittstaates den Anspruch auf die Vergütung, wenn der Heimatstaat den Mitgliedstaaten *Gegenrecht* hält.

## **E) Auskunftsrecht**

Die Anspruchsberechtigten haben gemäss Art. 9 der Richtlinie das Recht, in einem Zeitraum von drei Jahren nach dem Zeitpunkt der Weiterveräußerung von jedem Vertreter des Kunstmarktes alle Auskünfte einzuholen, welche für die Sicherung der Zahlung der Folgerechtsvergütung aus dieser Weiterveräußerung erforderlich sein können. M.E. gilt dies nicht allgemein, sondern ausschliesslich für die Verwertungsgesellschaft, falls das nationale Recht eine solche Wahrnehmung des Folgerechts einsetzt. Das gleichzeitige Recht der anspruchsberechtigten Rechtsnachfolger oder des Urhebers auf Auskunft würde zu ungewollten Doppelspurigkeiten führen. Die Verjährung des Anspruches auf Auskunft darf aber nicht mit der Verjährung des Anspruches auf Folgerechtsvergütung verwechselt werden.

---

<sup>183</sup> Vgl. Ehrler, 206.

## **F) Verjährung**

Die Frage der Verjährung des Folgerechtsanspruches wird in der Richtlinie nicht beantwortet. Der Anspruch einer Vergütung entsteht beim Verkauf des Werkes durch einen Vertreter des Kunstmarktes. Der Verkäufer ist von diesem Moment an verpflichtet, dem Urheber, dessen Rechtsnachfolger oder der Verwertungsgesellschaft einen festgelegten Anteil am Verkaufspreis abzugeben. Wird dies unterlassen, kann der Berechtigte die Herausgabe gerichtlich durchsetzen. Allerdings stellt sich die Frage, innerhalb welchen Zeitraums dies möglich ist. Da eine explizite Regelung nicht vorhanden ist, dürfte sich dies am innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten orientieren. Falls in der Schweiz ein Folgerecht existierte, richtete sich der Anspruch gemäss Art. 62 Abs. 2 URG nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts. Da unter den beteiligten Parteien kein Vertrag besteht, kommen somit ein Anspruch aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR), aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) in Frage<sup>184</sup>. Sinnvoll wäre hier m.E. der Weg über Art. 62 ff. OR, da dem Verkäufer eine Vermögensverschiebung zugute kommt, von welcher ein festgelegter Prozentsatz rechtlich dem Urheber zusteht und somit den Verkäufer unrechtmässig bereichert. Der Anspruch verjährt gemäss Art. 67 Abs. 1 OR mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs.

## **G) Zeitliche Anwendbarkeit**

Die Richtlinie gilt gemäss Art. 10 für alle Originale von oben erwähnten Kunstwerken, welche am 1. Januar 2006 noch durch die Urheberrechtsbestimmungen der Mitgliedstaaten geschützt sind oder die Kriterien für einen Schutz gemäss der Richtlinie erfüllen.

## **H) Umsetzung durch die Mitgliedstaaten**

Die EU besteht momentan aus 27 Mitgliedstaaten. Bis zum heutigen Tag haben alle Mitgliedstaaten das Folgerecht eingeführt, und selbst die neu hinzugestossenen Länder Bulgarien und Rumänien können das Folgerecht vorweisen. Bei der Umsetzung der Richtlinie können jedoch zwei Gruppen unterschieden werden: Zum einen diejenigen Staaten, in deren Rechtsordnung das Folgerecht bereits Eingang gefunden hatte und diejenigen, welche es neu einführen mussten. Zu letzterer Gruppe gehören bloss

---

<sup>184</sup> Vgl. BGE 126 III 328 ff.

Grossbritannien, Irland, die Niederlande und Österreich, welche nun alle ein Folgerecht gemäss der Richtlinie eingeführt haben.

## 5. Situation in der Schweiz

### A) Gesetzliche Regelung?

Während wie erwähnt der ganze EU-Raum das Folgerecht für Künstler kennt und anzuwenden hat, konnte sich die Schweiz bisher nicht dazu durchringen, das Folgerecht einzuführen. Bereits 1988 reichte Nationalrätin Doris Morf ein Postulat zum Folgerecht im Urheberrecht ein. Gefordert wurde die Umsetzung der Gleichbehandlung aller Urheber bei der parlamentarischen Behandlung der Totalrevision des URG. Sie stellte fest, dass die Folgerechtseinnahmen in erster Linie an bekanntere ausländische Künstler fliessen würden, argumentierte jedoch, dass die ärmeren schweizerischen bildenden Künstler davon besser gestellt würden, da nach internationaler Usanz zehn Prozent der Einnahmen der Fürsorgeeinrichtungen der jeweiligen Urheberrechtsgesellschaft zukommen würden<sup>185</sup>. Zudem verwies sie auf die guten Erfahrungen, welche Deutschland und Frankreich mit dem Folgerecht machten, und auf die Standortvorteile, welche die Schweiz dem internationalen Kunsthandel zu bieten habe<sup>186</sup>.

Im Rahmen der Totalrevision des URG 1992 befasste sich die nationalrätliche Kommission mit dem Thema des Folgerechts. Infolgedessen wurde das Bundesamt für geistiges Eigentum<sup>187</sup> beauftragt, eine Umfrage durchzuführen, welche die Auswirkungen der Einführung des Folgerechts für den schweizerischen Kunsthandel aufzeigen sollte<sup>188</sup>. Das BAGE kam zum Schluss, dass die vom Kunsthandel befürchtete Standortverlagerung nicht stattfinden würde, obschon die Auktionshäuser den Verkauf einzelner, noch nicht geschützter Werke in ihre ausländischen Filialen verlagern könnten. Das BAGE meinte jedoch, dass der Handel mit noch nicht geschützten Werken eher gering sei. Trotzdem konnte sich ein Regelungsvorschlag nicht durchsetzen, da die nationalrätliche Kommission mit einer knappen Mehrheit Stimmen die Streichung der entsprechenden Bestimmung vorsah<sup>189</sup>. Unter Art. 16bis stand der folgende Wortlaut zur Diskussion:

---

<sup>185</sup> Vgl. Postulat Morf.

<sup>186</sup> Botschaft URG 1989, 518.

<sup>187</sup> Das BAGE ist das heutige Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE).

<sup>188</sup> Botschaft URG 1989, 516.

<sup>189</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 1241.

„1) Werden Originalwerke der bildenden Kunst an öffentlichen Auktionen oder Versteigerungen durch Kauf oder Tausch weiterveräußert, so hat der Urheber gegenüber dem Veräußerer Anspruch auf einen angemessenen Anteil am Veräußerungserlös, sofern dieser mehr als tausend Franken beträgt.

2) Der Urheber kann auf den Anspruch im voraus nicht verzichten.

3) Der Anspruch kann von ausländischen Urhebern und Rechtsnachfolgern nur geltend gemacht werden, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt.

4) Diese Bestimmungen gelten nicht für Veräußerungen von Werken der Baukunst<sup>190</sup>.

Zur nächsten anstehenden Revision des URG reichte Nationalrätin Regine Aeppli Wartmann 2001 eine Motion ein<sup>191</sup>. Darin wies sie auf die veränderte Situation in der Europäischen Union aufgrund der Richtlinie hin. Darüber hinaus wurde eine Abkehr vom Bild des armen Künstlers vorgenommen, indem das Augenmerk auf das pragmatische Argument der Legitimation einer wirtschaftlichen Beteiligung im Rahmen eines angemessenen Anteils am Erfolg der Werke in den Vordergrund gerückt wurde. Trotzdem wurde die Meinung vertreten, dass Fragen, welche bei der Totalrevision besprochen wurden, bei einer Teilrevision nicht nochmals behandelt werden sollten. Es wurde zwar eingesehen, dass sich durch die Richtlinie die Situation geändert hatte, dennoch wolle die Einführung eines Folgerechtes sorgfältig überlegt sein, und die Schweiz solle besser auf die nächsten Schritte der EU bezüglich des Folgerechts warten<sup>192</sup>.

An dieser Stelle sei lediglich erwähnt, dass das Folgerecht im Grunde nichts anderes bezweckt, als zwischen den Urhebern der verschiedenen Werkkategorien ein Gleichgewicht herzustellen<sup>193</sup>. Auch die zur Wahrnehmung des Folgerechts erforderliche Infrastruktur ist durch die vorhandenen Verwertungsgesellschaften gegeben<sup>194</sup>. Das Argument der Verlagerung des Kunsthandels ins Ausland verliert durch den Erlass der EU-Folgerechtsrichtlinie ebenfalls an Gewicht. Denn danach sind alle Mitgliedstaaten verpflichtet, ein solches Recht vorzusehen und bei der Ausgestaltung gewisse Leitlinien zu beachten. Eine gute Idee wäre es, die

---

<sup>190</sup> Botschaft URG 1989, 40.

<sup>191</sup> Vgl. Motion Aeppli Wartmann.

<sup>192</sup> Vgl. Botschaft URG 2006, 3409.

<sup>193</sup> Ehrler, 32.

<sup>194</sup> Botschaft URG 1989, 42.

Mehrwertsteuer auf dem Kunstmarkt zu senken, so dass das Folgerecht schliesslich keine zusätzliche Belastung mehr darstellt, sondern sich die Abgaben auf dem gleichen Stand halten. Dies würde die Akzeptanz der Kunsthändler für das Folgerecht erleichtern. Viele Länder verfügen über eine angepasste Mehrwertsteuer im Bereich des Kunsthandels. Im Sinne einer Kunst- und Kulturförderung könnte auch die Schweiz auf einen Anteil ihrer Mehrwertsteuereinnahmen verzichten. Diese Lösung würde sich eignen, in einer verhärteten Debatte einen Kompromiss zu finden<sup>195</sup>.

## **B) Vertragliche Regelung?**

Da wie erwähnt das Folgerecht bis anhin ins schweizerische Recht auf Gesetzesstufe keine Aufnahme gefunden hat, soll hier die Frage bearbeitet werden, ob es nicht *vertraglich* für Schweizer Kunstschaffende vereinbart werden könnte.

Zunächst ist festzuhalten, dass *im EU-Raum eine vertragliche Wegbedingung des Folgerechts zur Nichtigkeit der entsprechenden Klausel führt*. Gemäss Art. 1 Abs. 1 der EU-Folgerechtsrichtlinie kann auf das Folgerecht *nicht im Voraus verzichtet* werden, was einen Schutz vor Umgehung des Folgerechts darstellt. Somit gilt das Folgerecht unabhängig davon, was im Vertrag vereinbart wurde. Sollte zum Beispiel ein Maler aus der EU einen Vertrag unterzeichnen, in den ein Kunsthändler hineingeschrieben hat, dass mit dem Kaufpreis auch das Folgerecht abgegolten ist, so ist diese Vertragsbestimmung nichtig; die gesetzliche Beteiligung am Weiterverkauf muss trotzdem gezahlt werden.

Das Folgerecht ist als Bestandteil des Urheberrechts grundsätzlich *nicht* durch Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragbar; eine *Ausnahme* gilt für Übertragungen in Erfüllung einer *Verfügung von Todes wegen* oder an *Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung*. Das Folgerecht ist daher auch *nicht verpfändbar* und unterliegt *nicht* der *Zwangsvollstreckung*. Es wird somit von der *Insolvenz* des Urhebers *nicht* umfasst<sup>196</sup>.

Hinzuzufügen ist, dass auch in der EU nach Art. 1 Abs. 2 EU-Folgerechtsrichtlinie bei einem Erstverkauf sowie beim Verkauf von Privat an Privat kein Folgerecht geschuldet ist. Darüber hinaus stellt es die Richtlinie den Mitgliedstaaten frei, Wiederverkäufe innerhalb von drei Jahren nach dem Erstverkauf ganz von der

---

<sup>195</sup> Für eine theoretische Rechtfertigung des Folgerechts vgl. Ehrler, 65 ff.

<sup>196</sup> Katzenberger, MüKo Urheberrecht, § 26 N 48.

Abgabepflicht auszunehmen, vorausgesetzt der Gewinn liegt nicht über 10'000 Euro<sup>197</sup>.

Auch eine vertragliche Vereinbarung des Folgerechts könnte zum gleichen Effekt wie die gesetzliche Regelung führen. 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. Während eine vertragliche Vereinbarung des Folgerechts betreffend den Erstverkauf keinen Sinn macht, da der Künstler ohnehin vom Erstverkauf profitiert, wäre eine vertragliche Klausel, welche das Folgerecht auch bei privaten Weiterveräußerungen vorsieht, denkbar. Dem Argument, dass Verkäufe unter Privaten kaum kontrollierbar sind, und eine solche Klausel damit kaum durchsetzbar wäre, könnte entgegengehalten werden, dass damit der Stellung des Künstlers ja nicht geschadet würde. Im Gegenteil könnte er bei einem Wiederverkauf seines Werkes auch bei einem Verkauf unter Privaten von einer Wertsteigerung seines Werkes profitieren.

Anzumerken ist, dass im internationalen Verhältnis bei schweizerischer Zuständigkeit Art. 122 IPRG zur Anwendung käme, wonach grundsätzlich Verträge über Immaterialgüterrechte dem Recht des Staates unterstehen, in dem derjenige, der das Immaterialgüterrecht überträgt oder die Benutzung an ihm einräumt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Art. 122 Abs. 2 IPRG ist grundsätzlich auch eine Rechtswahl zulässig.

### **III. Urheberpersönlichkeitsrechte**

Nach der Beschreibung des materiellen Folgerechts, welches dem urheberrechtlichen Vermögensrecht zugeordnet wird, befasst sich das folgende Kapitel nun mit den Urheberpersönlichkeitsrechten, welche dem ideellen Urheberrecht zugeordnet werden. Ausgehend vom schweizerischen Recht soll dabei aufgezeigt werden, welche Fragen sich betreffend Rechtsschutz für Kunstschaffende dabei ergeben können.

#### **1. Begriff**

Was sind Urheberpersönlichkeitsrechte? Das Urheberrecht umfasst sowohl *vermögensrechtliche (materielle)* als auch *persönlichkeitsrechtliche (ideelle) Elemente*.

---

<sup>197</sup> Z.B. Deutschland hat davon keinen Gebrauch gemacht.

Das Urheberrecht schützt den Urheber also nicht nur bei der *Nutzung seines Werkes*, sondern auch in seiner *persönlichen und geistigen Beziehung zum Werk*<sup>198</sup>. Das Verwendungsrecht verleiht dem Urheber vermögensrechtliche Ansprüche, während das *droit moral* den Urheber mit Urheberpersönlichkeitsrechten deckt<sup>199</sup>. Das neue URG hat, verglichen mit dem aURG, die Urheberpersönlichkeitsrechte verstärkt. Dem *droit moral* werden die *Anerkennung der Urheberschaft* (Art. 9 Abs. 1 URG), das *Veröffentlichungsrecht* (Art. 9 Abs. 2 URG), das *Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung* (Art. 9 Abs. 2 URG) sowie *das Recht auf Schutz der Werkintegrität* zugeordnet<sup>200</sup>. Das Recht auf Schutz der Werkintegrität besteht u.a. aus dem Änderungsrecht (Art. 11 Abs. 1 lit. a URG) und dem Bearbeitungsrecht (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG). Da eine internationale Harmonisierung des *droit moral* bis anhin nicht für erforderlich gehalten wurde, ist es in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich anerkannt, bzw. ausgestaltet, woraus sich wichtige Rechtsfragen für Kunstschaffende ergeben können.

Zur Klärung anfallender Fragen wurden früher die Berner Übereinkunft sowie der persönlichkeitsrechtliche Teil des ZGB<sup>201</sup> angerufen. Heute behandeln die im Folgenden dargestellten Artikel des URG diese Ansprüche, welche den Schutz der geistigen und persönlichen Bande des Urhebers zu dessen Werk gewährleisten<sup>202</sup>.

### **A) Recht auf Anerkennung der Urheberschaft**

Art. 9 Abs. 1 URG verleiht ein *selbständiges Recht auf Anerkennung der Urheberschaft am Werk*, welches unabhängig von jeder Werkverwendung ausgeübt werden kann. Dementsprechend kann er sich also gegen die Bestreitung seiner Urheberschaft oder Anmassung durch einen anderen (Plagiat) wehren. Es gibt verschiedene Ansichten, ob auf dieses Recht verzichtet werden kann. Im geltenden URG wird ein Verzicht beispielsweise des sog. Ghostwriters auf Anerkennung der Urheberschaft als rechtswirksam erachtet. Nach einer anderen Meinung ist dies unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 Abs. 2 ZGB problematisch<sup>203</sup>. Diese Ansicht würde m.E. den Schutz des Urhebers in der Beziehung zu seinem Werk besser gewährleisten,

---

<sup>198</sup> Rehbinder, Urheberrecht, 112.

<sup>199</sup> Streuli-Youssef, 6.

<sup>200</sup> Rehbinder, Urheberrecht, 46 ff.

<sup>201</sup> ZGB 28 ff.

<sup>202</sup> Hug, 73.

<sup>203</sup> Rehbinder, Urheberrecht, 116; Von Büren/Marbach, N 264; vgl. Entscheid Rodin: Bronzeabguss einer fälschlicherweise Rodin zugeschriebenen Büste durch betrügerisches Hinzufügen seines Namens (femme au visage pâmé, „L'extase“), Cour d'appel Paris (correctionnelle), 23. März 1992, RIDA 1993 (155), S. 181 ff.

so dass zum Beispiel auch Ghostwriter jederzeit die Offenlegung ihrer Urheberschaft verlangen können, selbst wenn sie sich dadurch ihrem Auftraggeber gegenüber möglicherweise vertragsrechtlich schadenersatzpflichtig machen.

Umstritten ist die Frage, ob es übertragen werden kann. Gemäss einer Ansicht es „wahrscheinlich unübertragbar“<sup>204</sup>. Gemäss einer anderen Ansicht wird der jederzeitige Widerruf der Übertragung der Anerkennung auf Urheberschaft als zulässig betrachtet, wobei dies allerdings nur für zukünftige Nutzungen und unter Inkaufnahme allfälliger vertraglicher Schadenersatzfolgen zu gelten habe. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht ist das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft *unübertragbar*, da es den Urheber in der Beziehung zu seinem Werk schützen soll.

Art. 9 Abs. 2 URG gewährt dem Urheber zudem das ausschliessliche Recht zu bestimmen, unter welcher Urheberbezeichnung sein Werk erstmals veröffentlicht wird. Er hat die Wahl, anonym zu bleiben oder das Werk mit seinem Namen, einem Signum oder Pseudonym zu versehen. Das Recht ist jedoch nur im Rahmen des Üblichen<sup>205</sup> gegeben und wird meist in Gesamtarbeitsverträgen oder sonstigen Vereinbarungen näher bestimmt. Es darf nicht zu Werbezwecken missbraucht werden, indem neben dem Namen noch die Adresse angegeben wird. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes besteht es auch noch nach der erstmaligen Veröffentlichung, dann jedoch eingeschränkt durch den Erschöpfungsgrundsatz<sup>206</sup>.

Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft tritt einher mit dem Recht auf Nennung der Quellen von Zitaten nach Art. 25 Abs. 1 URG. Dieser besagt, dass veröffentlichte Werke zitiert werden dürfen, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist. Im Bereich der bildenden Kunst ist die Anwendbarkeit allerdings umstritten, da Kunstwerke in der Regel als ganzes Werk abgebildet werden. Die Botschaft 1984 schlug vor, das Zitieren von Werken der bildenden Kunst unter den gleichen Voraussetzungen, die auch für andere Werke gelten, zu erlauben<sup>207</sup>. In der Botschaft 1989 wurde diese Bestimmung jedoch gestrichen, indem vorgebracht wurde, dass dadurch eine Bresche in den Urheberrechtsschutz geschlagen werde, da sich praktisch jede Publikation hätte darauf berufen können, dass die Kopie der

---

<sup>204</sup> Dessemontet, Droit d’auteur, N 207.

<sup>205</sup> Z.B. kein Recht des Architekten auf seinen Namen am Bauwerk; das Werbeunternehmen kann die Signierung von Werbegraphiken durch seine Angestellten unterbinden; vgl. Reh binder, Urheberrecht, 117.

<sup>206</sup> Über den strafrechtlichen Schutz siehe Art. 67 Abs. 1 lit. a URG.

<sup>207</sup> Botschaft URG 1984, 227.

Erläuterung, dem Hinweis oder der Veranschaulichung diene<sup>208</sup>. Das Zitieren von Werken der bildenden Kunst ist m.E. nicht von vorneherein ausgeschlossen, allerdings ist an die Voraussetzungen ein strenger Massstab zu legen. Es darf in diesem Sinn nicht sein, dass ein Buch unter dem Titel „zeitgenössische Kunst“ herausgegeben wird, in welchem jede zweite Seite mit einem Bild gefüllt wurde. Es dient zwar sicherlich der Veranschaulichung, allerdings würde das die Bilder verwendende Werk ohne jene nicht existieren<sup>209</sup>. Reine oder überwiegende Zitatensammlungen sind somit unzulässig.

## **B) Veröffentlichungsrecht**

Das *Recht auf Erstveröffentlichung* gehört ebenfalls zu den Urheberpersönlichkeitsrechten. Denn erstens müssen die dahinter stehenden Überlegungen nicht zwingend monetärer Natur sein, zweitens ergeben sie sich aus dem systematischen Stellung der Bestimmung<sup>210</sup>.

Art. 9 Abs. 2 URG gibt dem Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann, wie und unter welcher Urheberbezeichnung sein Werk erstmals veröffentlicht werden soll. Ein Werk gilt als veröffentlicht, wenn es vom Urheber selbst oder mit dessen Zustimmung durch einen Dritten zum ersten Mal ausserhalb eines privaten Kreises einer grösseren Anzahl von Personen zugänglich gemacht wurde (Art. 9 Abs. 3 URG)<sup>211</sup>. Die Entscheidung, ob das Werk geheimgehalten werden oder durch Veröffentlichung aus der Privatsphäre des Urhebers heraustreten soll, muss ihm selber zustehen. Auch Art und Zeitpunkt der Veröffentlichung unterliegen der Entscheidungsgewalt des Urhebers, z.B. die Entscheidung, wer das Uraufführungsrecht erhält. Wesensmässig hat das Veröffentlichungsrecht neben den persönlichkeitsbezogenen Aspekten somit auch eine vermögensrechtliche Komponente, z. B. Vergabe des Uraufführungsrechts an Filmtheater unter bestimmten Bedingungen<sup>212</sup>.

An die Erstveröffentlichung werden wichtige Rechtsfolgen angeknüpft: Der Zwangsvollstreckung unterliegen nur veröffentlichte Werke (Art. 18 URG), die Verwendung zum Eigengebrauch ist nur bei veröffentlichten Werken gestattet (Art. 19

---

<sup>208</sup> Botschaft URG 1989, 545.

<sup>209</sup> Vgl. Cherpillod, Geltungsbereich, 298

<sup>210</sup> Vgl. Von Büren/Marbach, 58; a.M. Dessemontet, Droit d'auteur, N 189 f.

<sup>211</sup> Von Büren/Marbach, 262; Reh binder, Urheberrecht, 114, der eine Veröffentlichung annimmt, wenn der Urheber sein Werk einem Kreis von Personen zur Kenntnis bringt, den er nicht mehr kontrollieren kann.

<sup>212</sup> Reh binder, Urheberrecht, 115.

Abs. 1 URG), und schliesslich erstreckt sich auch das Zitatrecht nur auf veröffentlichte Werke (Art. 25 URG)<sup>213</sup>.

### C) Werkintegritätsrecht

Der Urheber hat das *ausschliessliche Recht* zu bestimmen, *ob, wann und wie* das *Werk geändert* werden darf<sup>214</sup>. Darunter fallen beispielsweise Übersetzungen und Bearbeitungen. Ausserdem entscheidet einziger der Urheber darüber, ob, wann und wie das Werk zur Schaffung eines *Werkes zweiter Hand* verwendet oder in einem *Sammelwerk* aufgenommen werden darf<sup>215</sup>. Bei Werken der bildenden Kunst versteht sich diese Vorschrift einfach: So wäre es beispielsweise einem allfälligen Käufer von Picassos in Madrid ausgestelltem Werk „Guernica“ (1937) untersagt, ein Nilpferd neben den Stier im Bild zu malen. Auch bei anderen urheberrechtlich geschützten Werken bereitet dies keine Probleme. Allerdings können Schwierigkeiten auftreten bei Werken der Baukunst sowie jenen der angewandten Kunst. Denn hier tritt zutage, dass ein Eigentümer das Werk meist nicht aus blosser Liebhaberei und Interesse besitzt, sondern es gebraucht, bzw. darin lebt. Der Wunsch nach Veränderung ist also durchaus nachvollziehbar und steht den Interessen des Urhebers gegenüber, sein Werk in der Form zu sehen, die er ihm verliehen hat.

Für den Bereich der Baukunst sieht Art. 12 Abs. 3 URG denn auch eine Ausnahme vor, so dass ausgeführte Werke der Baukunst vom Eigentümer geändert werden dürfen. Diese Beschneidung der Rechte der Urheber wird über Art. 11 Abs. 2 URG relativiert, welcher für alle Werkkategorien gilt, und der besagt, dass sich der Urheber jeder Entstellung des Werkes widersetzen kann, die ihn in der Persönlichkeit verletzt. Was allerdings eine persönlichkeitsverletzende Entstellung darstellt bleibt Auslegungssache<sup>216</sup> und dürfte je nach Werkkategorie unterschiedlich sein. Hierbei ist wichtig, dass eine Entstellung nicht unbedingt einen Eingriff in die Substanz eines Werkes erfordert, sondern auch durch den Rahmen der Präsentation<sup>217</sup>. Bezogen auf die Baukunst wird in der Lehre die Prüfung der Persönlichkeitsverletzung, als auch eine Interessenabwägung, welche den Sonderstatus der Bauwerke rechtfertigt, gefordert<sup>218</sup>. Die Werke der angewandten Kunst unterliegen keinem Sonderstatus,

---

<sup>213</sup> Von Büren/Marbach, 262.

<sup>214</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. a URG; De Werra, 63 f.

<sup>215</sup> Art. 11 Abs. 1 lit. b URG; De Werra, 63 f.

<sup>216</sup> Vgl. BGE 120 II 65 betreffend Erweiterungsbau der ETH Zürich; BGE 117 II 466 betreffend Umbau eines Schulhauses.

<sup>217</sup> Z.B. wurden 17 Arbeiten Paul Klees an der Wanderausstellung „Entartete Kunst“ von 1937 – 1941 gezeigt.

<sup>218</sup> Anstelle vieler Dessemontet, Droit d’auteur, N 210.

obwohl die Urheber dieser Kategorie die weniger starken Erhaltungsinteressen verfolgen dürften als z.B. Architekten, da ihre Werke meist in grosser Zahl zu tieferen Preisen veräussert werden, wobei eine Veränderung weniger ins Gewicht fällt.

Unter diesem Artikel stellt sich auch die Frage, ob den Besitzer eines Werkes eine Pflicht zur Instandhaltung trifft. Das Gesetz spricht sich hierüber nicht eindeutig aus, jedoch ist sich die herrschende Lehre einig darüber, dass eine solche Pflicht nicht existiert<sup>219</sup>. Den Künstler die Entscheidung übernehmen zu lassen, und ihn auch gerade die Restauration in seinem Sinne vornehmen zu lassen, wäre eine gute Lösung des Problems<sup>220</sup>. Dies stellt aber keineswegs eine Pflicht dar.

#### **D) Zutrittsrecht**

Wie bereits dargelegt geht das Urheberrecht bei Erwerb eines Werkes keinesfalls auf den Erwerber über. Das Werk wird allerdings dem physischen Einflussbereich des Urhebers entzogen. Damit dieser seine Rechte dennoch ausüben kann, gesteht ihm Art. 14 Abs. 1 URG ein *Zutrittsrecht* zu<sup>221</sup>. Dieses gebietet dem Eigentümer oder Besitzer eines Werkexemplars, dieses dem Urheber so weit zugänglich zu machen, als dies zur Ausübung dessen Urheberrechtes erforderlich ist, und dem kein berechtigtes Interesse des Besitzers entgegensteht. In Anbetracht des Einriffs in die Privatsphäre des Besitzers dürfte das Zutrittsrecht unübertragbar sein<sup>222</sup> und bei dessen Ausübung eine Abwägung der berechtigten Interessen erfolgen.

#### **E) Ausstellungsrecht**

Nach Art. 14 Abs. 2 URG hat der Urheber die *Möglichkeit, die Herausgabe des Werkexemplars vom Besitzer zu fordern, um es an einer Ausstellung zu zeigen*. Diese Norm wurde mit äusserster Vorsicht eingeführt, und beschränkt sich auf die *Schweiz*. Zudem führt Art. 14 Abs. 3 URG eine weitere objektive Haftung in die schweizerische Rechtsordnung ein. Diesmal aber zu Recht, da das Risiko von den Versicherungen getragen wird, und die Billigkeit erfordert, dass der zum Ausleihen des Werks verpflichtete Eigentümer für Verlust entschädigt wird. Darüber hinaus kann der Eigentümer das Werk ausstellen, ohne dem Urheber eine Vergütung zu schulden, ausser er stelle das Werk nicht unentgeltlich aus (Art. 13 Abs. 1 URG)<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup> Anstelle vieler Barrelet/Egloff, Art. 14 N 68; Christen, 103.

<sup>220</sup> Vgl. Renold, Droit d'auteur, 208.

<sup>221</sup> Vgl. Botschaft URG 1984, 212.

<sup>222</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 211.

<sup>223</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 186.

Mit dieser Norm beabsichtigte der Gesetzgeber wohl nicht, den Schweizer Künstlern die internationale Anerkennung zu verschaffen sowie die Schweizer Kultur interessierten Kreisen zugänglich zu machen. Und falls dies doch seine Absicht war, ist dies nicht richtig gelungen, hat doch der Künstler lediglich die Möglichkeit, die Überlassung des Werkexemplars zum Zwecke von Ausstellungen in der Schweiz zu verlangen. Dazu kommt die Erschwernis, dass ein überwiegendes Interesse seitens des Künstlers gefordert wird, welches aber meist einfach nachgewiesen werden dürfte. Zu dieser Regelung tritt mit Abs. 3 eine Kausalhaftung des ausstellenden Urhebers, welche aus der Sicht des Eigentümers aber sicherlich unabdingbar erscheint und andererseits auch keine weitere Erschwernis für den Urheber darstellt, da das Risiko in der Regel von der Versicherung getragen wird.

### **F) Schutz vor Zerstörung**

Bestehen keine weiteren Werkexemplare zu einem Originalwerk, so darf dessen Eigentümer das *Werk nicht zerstören, ohne dem Urheber vorher die Rücknahme anzubieten*. Dafür darf nicht mehr als der Materialwert verlangt werden. Art. 15 Abs. 1 URG gewährt diesen Schutz, da die Interessen des Eigentümers jenen des Urhebers entgegenstehen können, und der Urheber bei einem Untergang des Werkes seine Urheberrechte nicht mehr ausüben könnte<sup>224</sup>. Ist eine Rücknahme nicht möglich, so muss dem Urheber die Nachbildung des Originalexemplares ermöglicht werden.

## **2. Rechtsnatur**

### **A) Allgemeines Persönlichkeitsrecht?**

Art. 27 ff. ZGB sehen den allgemeinen Schutz der Persönlichkeit vor. Persönlichkeit wird definiert als „die Gesamtheit der wesentlichen Werte der Person, wobei diese Werte (oder Persönlichkeitsgüter) der Person kraft ihrer Existenz eigen sind und Gegenstand einer Verletzung sein können“. Angesichts der Allgemeinheit und der Flexibilität dieser Definition liegt der Gedanke nahe, auch den Schutz des Urhebers eines Werkes, insbesondere den Schutz von dessen geistiger Beziehung zu seinem Werk, darin einzuschliessen. Dies dürfte auch ein Grund für die weit verbreitete Neigung sein, das Urheberpersönlichkeitsrecht mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 27 ff. ZGB zu verwechseln.

---

<sup>224</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 196.

In BGE 96 II 409<sup>225</sup> „Goldtausch“ betrachtete auch das Bundesgericht noch das *droit moral* „als Teil oder besondere Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts“. Demnach ergebe sich der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts teils aus Vorschriften des URG, vor allem aber aus den Bestimmungen der Art. 28 ZGB und 49 OR. Tatsächlich regelte das URG bis 1992 die Urheberpersönlichkeitsrechte nicht explizit.

Dies trifft allerdings nach heutiger Auffassung nicht mehr zu. Während das allgemeine Persönlichkeitsrecht unabhängig von einem bestimmten Werk besteht, betrifft das Urheberpersönlichkeitsrecht nur die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk<sup>226</sup>. Der urheberrechtliche Schutz geht wesentlich weiter als der allgemeine Persönlichkeitsschutz nach Art. 27 ff. ZGB, der in erster Linie Ruf und Ehre des Urhebers an sich schützt. Letztere brauchen selbst durch eine gravierende Werkverstümmelung nicht unbedingt betroffen zu sein. Das Urheberrecht ist in diesem Sinne ein Spezialgesetz gegenüber der allgemeinen Bestimmung des Art. 28 ZGB. Deshalb gehen die Vorschriften des URG, zumindest im durch diesen erfassten und abschliessend geregelten Bereich, den Bestimmungen über das Persönlichkeitsrecht vor.

Allerdings liesse sich argumentieren, dass Art. 11 Abs. 2 URG den Ausdruck „in der Persönlichkeit verletzt“ verwendet, wodurch man darauf schliessen könnte, dass damit auf den Schutz von ZGB 27 ff. verwiesen wird. Tatsächlich verweist Art. 65 Abs. 4 URG (vorsorgliche Massnahmen) gar ausdrücklich auf Art. 28c - 28f ZGB. Betreffen diese Bestimmungen nun lediglich die Ehre des Urhebers, dessen Werk auf rufschädigende Weise entstellt wird, oder wird vielmehr die Integrität der wesentlichen Eigenheit des Werkes geschützt? Nach einer Ansicht wird die zweite Lösung vorgezogen<sup>227</sup>, und das *droit moral* schütze die wesentliche Eigenheit des Werkes. Das Bundesgericht zog in BGE 117 II 476<sup>228</sup> aber die erste Lösung vor, und stellte fest, dass das Recht auf Werkintegrität „das Ansehen des Urhebers als Person“ schütze. Nach dieser Sicht des Bundesgerichtes käme das Recht auf Werkintegrität einem Recht auf Ehre gleich, was m.E. nicht zutreffen kann. Der Begriff der Verletzung der Persönlichkeit sollte daher in seinem Zusammenhang innerhalb des

---

<sup>225</sup> BGE 96 II 409, 424. Die hier vertretene Auffassung des Bundesgerichtes, lässt sich auch damit erklären, dass unter dem alten Urheberrechtsgesetz keine besonderen Bestimmungen über das *droit moral* (insbesondere Recht auf Urheberschaft und Werkintegrität) existierten. Mangels solcher Normen lag der Rückgriff der Rechtsprechung auf Art. 27 ff. ZGB zum Schutz dieser Verbindung nahe; vgl. auch BGE 110 II 418, BGE 113 II 311 und BGE 117 II 470.

<sup>226</sup> Rehbindler, Urheberrecht, 113.

<sup>227</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 38.

<sup>228</sup> BGE 117 II 476, 481.

Urheberrecht und nicht als Verweis auf den allgemeinen Persönlichkeitsschutz ausgelegt werden. Der Schutz der Urheberpersönlichkeit ist im neuen Urheberrechtsgesetz nicht mit der wünschenswerten Klarheit geregelt. Unklar ist z.B. auch, ob die Rechtfertigungsgründe von Art. 28 Abs. 2 ZGB bei Art. 11 Abs. 2 URG zur Anwendung kommen. De lege ferenda wäre eine dahingehende Präzisierung des Gesetzestextes nach der vorliegenden Ansicht zu begrüssen.

## **B) Urheberrecht?**

Bei den Urheberpersönlichkeitsrechten handelt es sich nach der hier vertretenen Auffassung um *Urheberrechte mit eigenen Regeln*, die ausschliesslich der Urheberrechtsgesetzgebung zu entnehmen sind. Als Argument, dass es sich bei den Urheberpersönlichkeitsrechten um Urheberrechte mit eigenen Regeln handelt, liesse sich anführen, dass Persönlichkeitsrechte nach Art. 27 ff. ZGB unübertragbar (sie erlöschen mit dem Tod des Trägers), unabtretbar und unverlierbar (es kann nur in ganz besonderen Fällen auf sie verzichtet werden) sind<sup>229</sup>.

Das *droit moral* des URG weist diese charakteristischen Züge jedoch nicht mehr auf. Im Gegensatz zum Persönlichkeitsrecht ist das Urheberpersönlichkeitsrecht *vererblich* (Art. 16 Abs. 1 URG)<sup>230</sup>. Hinzu kommt, dass der Verzicht auf die Ausübung eines der Befugnisse des *droit moral* keineswegs ungewöhnlich ist; der Verzicht auf das Recht, als Urheber angegeben zu werden, wird für bestimmte Werkarten sogar vermutet (beispielsweise bei der serienmässigen Herstellung bestimmter Kunstwerke); der Verzicht auf die Ausübung des Rechtes auf Werkintegrität ist bezüglich umschriebener Änderungen des Werkes denkbar<sup>231</sup>.

Allerdings ist zu beachten ist, dass sich die *nationalen Rechtsordnungen* in bezug auf *Urheberpersönlichkeitsrechte* erheblich *unterscheiden* können. So sind Rechtsunterschiede im Hinblick auf Dauer, Inhaberschaft und Schutzinhalt des *droit moral* möglich. Gemäss der Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte vom 29. Oktober 1993<sup>232</sup> beträgt die Schutzdauer in den Mitgliedstaaten mindestens 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Eine weitere Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts auf europäischer Ebene wurde - im Gegensatz etwa zum

---

<sup>229</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 39.

<sup>230</sup> Botschaft URG 1989, 49.

<sup>231</sup> Vgl. Cherpillod, Geltungsbereich, 46 ff.

<sup>232</sup> Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

Folgerecht - bis anhin nicht für erforderlich gehalten, da Art. 6bis RBÜ bereits Minimalregelungen enthalte, und alle Mitgliedstaaten auch Vertragsstaaten der RBÜ sind<sup>233</sup>.

Somit besitzt das *droit moral* des Urhebers in seiner Definition durch das neue URG nicht mehr die typischen Züge der eigentlichen Persönlichkeitsrechte. Es handelt sich nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht vielmehr um *Sonderrechte mit eigenen Regeln*, welche ausschliesslich der *Urheberrechtsgesetzgebung* zu entnehmen sind.

### 3. Geschichte

Erste Ansätze eines Schutzes der ideellen Interessen des Künstlers lassen sich im Hochmittelalter finden. Es bestand zwar damals die christlich vorgeprägte Vorstellung, dass der Werkschöpfer lediglich eine Mittlerfunktion in der göttlichen Ordnung innehatte. Dennoch zeugen Werke wie die Reimvorrede Eike von Repgows zu seinem Sachsenspiegel<sup>234</sup> vom Bedürfnis nach Schutz der Urheberehre. Ab dem 16. Jahrhundert erhielt die Urheberehre durch die Weiterentwicklung des sogenannten Privilegienwesens eine Art rechtlichen Schutz. Dieses war entwickelt worden, um den wirtschaftlichen Risiken für Drucker und Verleger, die sich aus der Möglichkeit des Büchernachdruckes ergaben, entgegenzuwirken. Später, unter dem Einfluss des Humanismus und der Renaissance wurde ein Werk vermehrt als Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers betrachtet, und es entstanden Autorenprivilegien. Die Autorenprivilegien dienten dazu, die Rechtsposition des Autors zu stärken und besser durchsetzen zu können. Dessen ungeachtet zeigte die Rechtswissenschaft lange Zeit kein Interesse, sich mit den Rechten der Urheber zu beschäftigen. Eine denkbare Erklärung kann darin bestehen, dass sich die damaligen Juristen stark an das römische Recht anlehnten, welches sehr sachbezogen und materialistisch war und persönlichkeitsrechtliche Interessen des Urhebers nur wenig berücksichtigte. Erst im 18. Jahrhundert begann eine wissenschaftliche Auseinandersetzung bezüglich der Beziehung des Urhebers zu seinem Werk. Insbesondere aufgrund der Arbeitstheorie von John Locke (1632 – 1704) wurde der Autorenschutz gegenüber dem Verlegerschutz gestärkt<sup>235</sup>. Als erstes Land erliess England 1709 ein Gesetz, das dem Autor ein zeitlich befristetes, ausschliessliches Vervielfältigungsrecht an seinen Werken zubilligte. Obschon die Lehre vom geistigen Eigentum die Verbindung des

---

<sup>233</sup> Jahn, 159.

<sup>234</sup> Etwa um 1230.

<sup>235</sup> Die Arbeitstheorie basiert auf der Annahme eines angeborenen Rechts des Menschen an den von ihm neu- oder umgestalteten Gütern.

Schöpfers mit seinem Werk anerkannt hatte, wurden dennoch die ideellen Interessen des Urhebers nicht ausreichend gewürdigt<sup>236</sup>. Daher entwickelte Immanuel Kant die Lehre vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht<sup>237</sup>. Der Erkenntnis folgend, dass das Urheberrecht kein reines Vermögensrecht bzw. kein reines Persönlichkeitsrecht sei, entwickelte sich die Lehre vom Urheberrecht als Immaterialgüterrecht. Darauf baute Josef Kohler ab 1874 seine Lehre vom Immaterialgüterrecht auf, wonach sich das Urheberrecht auf das geistige Werk beziehe, während das Persönlichkeitsrecht der Persönlichkeit des Urhebers Schutz gewährt. In dieser dualistischen Theorie sind beide Rechte miteinander verzahnt, bilden aber kein einheitliches Recht, sondern bestehen getrennt nebeneinander. Demzufolge wird das Urheberrecht als ein Doppelrecht, bestehend aus einem vermögensrechtlichen und einem persönlichkeitsrechtlichen Teil, verstanden. Im Gegensatz dazu steht die monistische Theorie, die das Urheberrecht nicht als zwei Bestandteile auffasst, sondern als ein einheitliches Recht mit doppelter Funktion<sup>238</sup>. Somit sei das Urheberrecht eine Mischform, da es weder ein Persönlichkeitsrecht noch ein Vermögensrecht darstelle. Gemäss dieser Theorie wird von einer Einheit ideeller und materieller Interessen ausgegangen, da die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse mit den Nutzungsrechten entstehen, erlöschen und mit diesen vererbt würden. Der wesentliche Unterschied zwischen Dualismus und Monismus besteht in der Frage der Übertragbarkeit des Urheberrechts. Nach dem monistischen Ansatz ist das Urheberrecht, da es eine Einheit bildet, nicht übertragbar. Der dualistische Ansatz lässt hingegen eine Übertragung der Vermögensrechte zu. Während Deutschland der monistischen Theorie folgt, gilt in Frankreich bis heute die dualistische Auffassung. Wie ist die Regelung im Schweizerischen URG zu beurteilen? Die Urheberpersönlichkeitsrechte sind wie die Vermögensrechte vererblich und haben die gleiche Schutzdauer. Trotzdem sieht Art. 16 Abs. 1 URG<sup>239</sup> die freie Übertragbarkeit des Urheberrechts vor. Diese Bestimmung wird allerdings dahingehend interpretiert, dass sie die freie Übertragbarkeit der Vermögensrechte, aber nicht des *droit moral*, gewährleistet<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, § 3 N 15.

<sup>237</sup> Dabei unterschied Kant zwischen dem *Opus mechanicum* des Buches, an dem ein Sachenrecht bestehe, und seinem Inhalt, an dem der Verfasser ein persönliches Recht habe; vgl. Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, § 3 N 19.

<sup>238</sup> Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, § 3 N 20.

<sup>239</sup> „Das Urheberrecht ist übertragbar und vererblich.“

<sup>240</sup> Barrelet/Egloff, Art. 16 N 6.

Die Wurzel des internationalen Schutzes der Urheberpersönlichkeitsrechte bildet Art. 6bis RBÜ der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 24. Juli 1971 und lautet:

„1) Unabhängig von seinen vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung behält der Urheber das Recht, die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen und sich jeder Entstellung, Verstümmelung, sonstigen Änderung oder Beeinträchtigung des Werks zu widersetzen, die seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten.

2) Die dem Urheber nach Absatz 1) gewährten Rechte bleiben nach seinem Tod wenigstens bis zum Erlöschen der vermögensrechtlichen Befugnisse in Kraft und werden von den Personen oder Institutionen ausgeübt, die nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, hiezu berufen sind. Die Länder, deren Rechtsvorschriften im Zeitpunkt der Ratifikation dieser Fassung der Übereinkunft oder des Beitritts zu ihr keine Bestimmungen zum Schutz aller nach Absatz 1) gewährten Rechte nach dem Tod des Urhebers enthalten, sind jedoch befugt vorzusehen, dass einzelne dieser Rechte nach dem Tod des Urhebers nicht aufrecht erhalten bleiben.

3) Die zur Wahrung der in diesem Artikel gewährten Rechte erforderlichen Rechtsbehelfe richten sich nach den Rechtsschutzvorschriften des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird“.

Die Bestimmung der Berner Übereinkunft über die „Unabhängigkeit“ dieser Rechte von den Vermögensrechten unterscheidet die Urheberpersönlichkeitsrechte der *Anerkennung* und der *Unversehrtheit* von geldwerten Rechten der Vervielfältigung, der Übersetzung und der öffentlichen Ausführung, die an anderer Stelle der Übereinkunft festgelegt sind<sup>241</sup>.

Folgende zwei Urheberpersönlichkeitsrechte, werden also durch die Bestimmung gewährleistet: Das Recht, die Urheberschaft zu beanspruchen, das allgemein als *Recht auf Anerkennung* bezeichnet wird, und das Recht Entstellungen entgegen zu treten, bekannt als das *Recht auf Unversehrtheit* (right of integrity). Das Recht auf Anerkennung berechtigt den Werkschaffenden, als Urheber seines Werkes bezeichnet zu werden und die Zuschreibung an einen anderen zu verhindern; das Recht auf Unversehrtheit ermöglicht es dem Urheber, das Werk in der Gestalt, in der er es geschaffen hat, zu erhalten. Welche Rechtsbehelfe, also welche Klagen, zur

---

<sup>241</sup> Vgl. Art. 8, 9, 11, 11bis, 11ter, 12, 14 Berner Übereinkunft (RBÜ).

Durchsetzung der anerkannten Rechte zugelassen sind, entscheidet wiederum das jeweilige Landesrecht<sup>242</sup>.

Mit der RBÜ ist kein materiell übereinstimmendes Urheberrecht für alle Vertragsstaaten geschaffen worden; neben dem *Grundprinzip der Inländerbehandlung* nach Art. 5 RBÜ hat man sich aber auf gewisse Mindestrechte einigen können. Zu diesen Mindestrechten gehört auch Art. 6bis RBÜ, der sowohl hinter der schweizerischen als auch der deutschen und französischen Regelung zurückbleibt. Demnach enthält die RBÜ im Gegensatz etwa zum schweizerischen Recht weder ein Veröffentlichungsrecht noch ein damit korrespondierendes Rückrufsrecht. Auch zur Übertragbarkeit des *droit moral* existieren keine Konventionsregeln. Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 RBÜ ist die Schutzdauer mindestens genauso lang wie die der Verwertungsrechte. Nach Art. 6bis Abs. 2 Satz 2 RBÜ können aber hiervon einzelne Rechte ausgenommen werden. Über Art. 6bis RBÜ hinaus finden sich einzelne Regelungen, die das Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinne tangieren, so z.B. in Art. 10 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 1 RBÜ (Gebot der Quellenangabe im Rahmen der Zitier- und Berichterstattungsfreiheit), sowie Art. 11bis Abs. 2 RBÜ (Wahrung des Urheberpersönlichkeitsrechts bei Ausübung des Senderechts). Art. 6bis RBÜ gilt darüber hinaus auch für die Urheber von Filmwerken, wie Art. 14 Abs. 1 RBÜ klarstellt.

#### **4. Situation in der EU**

Da Art. 6bis RBÜ lediglich ein *Mindestschutzrecht* für Urheberpersönlichkeitsrechte darstellt, *unterscheiden* sich die nationalen Urheberrechtsgesetze diesbezüglich teilweise erheblich. Im wesentlichen stehen sich dabei zwei Urheberrechtstraditionen gegenüber, das urheberzentrierte „*droit d’auteur*“ Kontinentaleuropas und das eher nutzungsorientierte „*copyright*“ des anglo-amerikanischen Rechts.

Im kontinentaleuropäischen Rechtsverständnis nehmen die Urheberpersönlichkeitsrechte eine zentrale Rolle ein. Am deutlichsten zeigt sich die zentrale Rolle der Urheberpersönlichkeitsrechte daran, dass diese in vielen *droit d’auteur*-Ländern – gleich einem Menschenrecht – ausnahmslos allen Urhebern gewährt werden. Dies unabhängig davon, ob nach internationalen Abkommen eine Verpflichtung besteht, solche Rechte im konkreten Fall zu gewähren.

---

<sup>242</sup> Pedrazzini, FS 100 Jahre BÜ, 235.

Die praktischen Auswirkungen dieses Prinzips wurden im Fall „*Asphalt Jungle*“<sup>243</sup> deutlich, wo den Erben des berühmten US-amerikanischen Regisseurs in Frankreich Urheberpersönlichkeitsrechte zugestanden wurden, und sich diese dadurch gegen die in Amerika erfolgte Kolorierung des Schwarzweissfilmes „*Asphalt Jungle*“ zur Wehr setzen konnten.

Das angloamerikanische Urheberrecht kennt traditionell nur wirtschaftliche Rechte zur angemessenen Verwertung eines Werkes. Die dogmatische Erfassung des Urheberrechts ist unterschiedlich, nicht nur hinsichtlich der ausdrücklichen Anerkennung von Urheberpersönlichkeitsrechten oder moral rights, soweit die angloamerikanische Tradition von der kontinentaleuropäischen abzugrenzen ist, sondern auch innerhalb des Kontinents mit unterschiedlichen Auffassungen punkto Übertragbarkeit und Verzichtbarkeit<sup>244</sup>.

## **5. Situation in der Schweiz**

Die Mindestvorschriften gemäss Art. 6bis RBÜ werden nach schweizerischem URG umgesetzt, ohne dem Urheber aber zuviele Rechte explizit einzuräumen. Das Gesetz ist relativ kurz gehalten. Der Begriff der Urheberpersönlichkeitsrechte findet sich im Wortlaut des URG nicht, inhaltlich aber werden die massgeblichen Rechte ausdrücklich genannt, so das *Recht auf Anerkennung der Urheberschaft* und das *Recht auf Erstveröffentlichung* (Art. 9 URG), nebst dem *Recht, sich einer entstellenden Werkveränderung (Werkintegrität)* zu widersetzen (Art. 11 URG).

# **IV. Zivil- und Strafrechtlicher Schutz**

## **1. Zivilrechtlicher Schutz**

In den folgenden Abschnitten sollen zunächst die zivilrechtlichen Schutzbehelfe dargestellt werden. Das URG gewährt sowohl *negatorische* als auch *reparatorische* Ansprüche. Darüber hinaus kann die Anordnung *vorsorglicher Massnahmen* verlangt werden.

---

<sup>243</sup> Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 23.11.1988, in: JCP 1991, éd.G., II, 21731.

<sup>244</sup> Vgl. Locher, 54 ff.

## A) Feststellungsklage

Die *Feststellungsklage* nach Art. 61 URG bildet einen selbständigen Rechtsbehelf im Bereich des Urheberrechts. Im aURG war sie zwar noch nicht explizit enthalten, wurde aber in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund allgemeiner zivilprozessualer Grundsätze als zulässig erachtet. Dieser Rechtsprechung wurde durch die ausdrückliche Normierung in Art. 61 URG Rechnung getragen<sup>245</sup>.

Aufgrund dieser Klage kann das *Bestehen* oder *Nichtbestehen* eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden (sog. *positive* oder *negative Feststellungsklage*). Neben Rechtsverhältnissen können auch einzelne Rechte oder Pflichten sowie die Widerrechtlichkeit eines Verhaltens geprüft werden. Die Feststellungsklage ist entgegen den allgemeinen zivilprozessualen Bestimmungen gegenüber der Leistungsklage nicht subsidiär. Wird eine Leistungsklage erhoben, so schliesst dies eine Feststellungsklage nicht aus<sup>246</sup>. Somit ist das *Rechtsschutzinteresse* die einzige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Dieses Rechtsschutzinteresse ist vorhanden, wenn der Bestand eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses fraglich ist, und diese Ungewissheit sich weiterhin störend auswirkt<sup>247</sup>. Somit kann der Feststellungsanspruch geltend gemacht werden, wenn die betreffende Verletzung weder durch eine Unterlassungsklage verhindert noch durch die Beseitigungsklage beseitigt werden kann, da sie nicht andauert.

Bei Feststellungsklagen im Zusammenhang mit Urheberpersönlichkeitsrechten kommt am ehesten eine Verletzung des Veröffentlichungsrechts in Betracht, z.B. indem das Gericht festhält, ein von einer Verleihgesellschaft zu früh veröffentlichter Film habe das Veröffentlichungsrecht der Miturheber verletzt. Wird hingegen eine Verletzung des Rechtes auf Anerkennung, bzw. Bestimmung der Urheberbezeichnung, geltend gemacht, liegt in der Regel eine gegenwärtige und noch bestehende Verletzung vor, die behoben werden sollte, beispielsweise wenn ein Urheber nicht unter seinem Pseudonym genannt wird oder nicht auf einem Werbeplakat erwähnt wird. Gleiches gilt bei einer Verletzung der Werkintegrität. Denkbar ist, dass ein Urheber mit einer bereits bestehenden Änderung oder Bearbeitung nicht einverstanden ist und diese

---

<sup>245</sup> Barrelet/Egloff, Art. 61 N 1 ff.

<sup>246</sup> Barrelet/Egloff, Art. 61 N 2; a.M. Von Graffenried, 118, wonach eine Feststellungsklage ausgeschlossen sei, wenn eine Leistungsklage erhoben wird. Eine Feststellungsklage sei nur ausnahmsweise möglich, wenn von der Leistungsklage nur ein Teilrecht betroffen sei, nicht aber das zugrunde liegende Rechtsverhältnis.

<sup>247</sup> Analog zu Art. 28a ZGB.

Verletzung, z.B. die musikalische Untermalung eines Filmes durch einen Dritten<sup>248</sup>, beheben möchte.

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage unterliegt keiner zeitlichen Begrenzung. Somit gibt es weder eine Verjährung noch eine Verwirkung. Allerdings kann langes Zuwarten mit einer Klageeinreichung zur Folge haben, dass dies als Ausdruck eines mangelnden Feststellungsinteresses gewertet, und das Rechtsschutzinteresse verneint wird<sup>249</sup>.

## **B) Leistungsklage**

Im Gegensatz zum aURG und in Anlehnung an die Regelungen im Bereich des Persönlichkeitsschutzes (Art. 28a ZGB) nennt Art. 62 URG ausdrücklich die spezifischen Klageinhalte. Als materielle Voraussetzung einer Leistungsklage ist die *Verletzung* oder *Gefährdung* eines *Urheberrechts* oder *verwandten Schutzrechtes* notwendig. Soweit nicht bereits eine Rechtsverletzung besteht, sondern eine solche lediglich als möglich erscheint, muss es sich um eine *ernsthafte* und *real bestehende Gefährdung* dieses Rechts handeln. Die bloss hypothetische Gefährdung des Rechts ist somit nicht ausreichend<sup>250</sup>. Die Leistungsklage unterliegt keiner zeitlichen Beschränkung<sup>251</sup>.

Art. 62 Abs. 1 lit. a URG beinhaltet einen Unterlassungsanspruch bzw. den Anspruch, eine drohende Verletzung zu verbieten. Dies zeigt deutlich, dass nicht nur der Verletzte, sondern auch der von einer Verletzung Bedrohte geschützt werden soll<sup>252</sup>. Die Unterlassungsklage dient demzufolge dem *präventiven* Rechtsschutz. Allerdings kann sich der Unterlassungsanspruch nur gegen Verletzungshandlungen und nicht gegen Zustände richten. Zielt der Anspruch auf eine Abschaffung des auf die Verletzung zurückgehenden, rechtswidrigen Zustandes, so gewährt die Beseitigungsklage gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b URG den entsprechenden Rechtsbehelf. Für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches ist kein Verschulden notwendig; eine objektive Widerrechtlichkeit der Verletzungshandlung ist ausreichend<sup>253</sup>. Innerhalb des Rechtsbegehrens ist zu konkretisieren, was aufgrund der

---

<sup>248</sup> Vgl. BGE 96 II 422.

<sup>249</sup> Barrelet/Egloff, Art. 61 N 6.

<sup>250</sup> Barrelet/Egloff, Art. 62 N 1 ff.

<sup>251</sup> Barrelet/Egloff, Art. 62 N 3 ff.

<sup>252</sup> Rehbinder, Urheberrechtsgesetz, 118.

<sup>253</sup> Von Graffenried, 118.

Klage verlangt wird. Das Gericht ist daran gebunden und kann keine anderen Massnahmen anordnen als jene, die verlangt werden<sup>254</sup>.

Falls eine Verletzungshandlung bereits abgeschlossen ist, jedoch zu einem Zustand führt, der sich auf die Rechte des Betroffenen weiterhin störend auswirkt, bietet die Beseitigungsklage den notwendigen Rechtsschutz. Die Beseitigung einer Verletzung kann in der Anordnung zur Unterlassung oder in der Anweisung zu einem bestimmten Handeln bestehen. Die Beseitigungsklage bildet das Gegenstück zur präventiv wirksamen Unterlassungsklage, indem sie einen bereits bestehenden rechtswidrigen Zustand beseitigt und zukünftigen Verletzungen somit die Grundlage entzieht. Eine Beseitigungsklage im Zusammenhang mit Urheberpersönlichkeitsrechten wäre z.B. dann vorstellbar, wenn ein Regisseur, der einen Film gedreht hat, diesen nicht veröffentlichen will, der Film aber bereits zu Werbezwecken in Verkehr gebracht worden ist, und der Regisseur nun die Vernichtung der Filmnegative verlangt.

Art. 62 Abs. 1 lit. c URG regelt den Auskunftsanspruch. Diese Bestimmung bezieht sich hauptsächlich auf die Herkunft bzw. auf Angaben über Lieferanten von widerrechtlich hergestellten Gegenständen<sup>255</sup>. Um die Auskunftspflicht wirksamer durchsetzen zu können, wurde die Auskunftsverweigerung als Straftatbestand in Art. 67 Abs. 1 lit. k URG verankert<sup>256</sup>. Auf den Auskunftsanspruch wird nicht näher eingegangen, da diese Leistungsklage im Zusammenhang mit der Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten naturgemäss eher selten anzutreffen sein wird. Bei der Verletzung eines Urheberpersönlichkeitsrechtes wird die Beziehung zwischen Werk und Schöpferpersönlichkeit gestört. Die Auskunftspflicht bezieht sich dagegen auf konkrete, in Verkehr gebrachte Gegenstände, d.h. die Klage bezieht sich auf gefälschte Werkexemplare, die dem Originalwerk wirtschaftlichen Schaden zufügen, und in der Regel nicht auf die persönliche und geistige Beziehung des Urhebers zu seinem Werk. Obwohl Art. 62 Abs. 1 lit. c URG lediglich eine Auskunftspflicht vorsieht, können im Zusammenhang mit Art. 63 URG widerrechtlich verwendete oder hergestellte Werkexemplare konfisziert, vernichtet oder unbrauchbar gemacht werden<sup>257</sup>. Objekte einer Konfiskation können z.B. Raubkopien eines Buches oder Filmes darstellen,

---

<sup>254</sup> Barrelet/Egloff, Art. 62 N 7.

<sup>255</sup> Als widerrechtlich hergestellte Gegenstände gelten v.a. Nachahmungen und Nachmachungen; Barrelet/Egloff, Art. 62 N 9.

<sup>256</sup> Reh binder, Urheberrechtsgesetz, 12.

<sup>257</sup> Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, § 29 N 215.

welche die Verwertungsrechte der Berechtigten als überwiegend vermögensrechtliche Interessen gefährden<sup>258</sup>.

In Art. 62 Abs. 2 URG wird neben den spezifischen Klagen des Urheberrechts auf die allgemeinen Klagemöglichkeiten des Zivilrechts verwiesen<sup>259</sup>. Die Aufzählung der Klagemöglichkeiten hat aber lediglich deklaratorischen Charakter und gilt nicht als abschliessende Aufzählung. Die Schadenersatzklage im Bereich des Urheberrechts unterscheidet sich nicht von den übrigen Schadenersatzklagen. Wer Schadenersatz verlangen will, muss somit einen *Schaden*, die *Widerrechtlichkeit*, den *Kausalzusammenhang* zwischen Widerrechtlichkeit und Schaden sowie das *Verschulden* der angeblich schädigenden Person nachweisen<sup>260</sup>. Wer in seinen Urheberpersönlichkeitsrechten verletzt ist kann dies demzufolge kaum mit einer Schadenersatzklage geltend machen. Schwierigkeiten wird vor allem die Berechnung des Schadens bereiten, d.h. in der Praxis erweist sich gerade der Nachweis des konkret quantifizierbaren Schaden als sehr schwierig. Denn der Schadenersatz dient grundsätzlich nicht der Wiedergutmachung einer Urheberpersönlichkeitsverletzung, sondern bloss dem *Ersatz* des Vermögensschadens, welcher durch die Verletzung entstanden ist.

Somit ist bei einer reinen Urheberpersönlichkeitsverletzung eigentlich nur ein *Genugtuungsanspruch* nach Art. 49 OR denkbar. Dies setzt neben der *Widerrechtlichkeit* des Verhaltens, dem *Kausalzusammenhang* und dem *Verschulden* eine gewisse *Schwere der Persönlichkeitsverletzung* voraus. Eine mögliche Verletzung stellt etwa die Unterlassung der Anerkennung der Urheberschaft an einem bekannten Werk dar, insbesondere das Plagiat oder die vorsätzlich persönlichkeitsverletzende Entstellung eines Werkes<sup>261</sup>. Hinzu kommt, dass die Verletzung *nicht* anderweitig wieder gutgemacht werden kann<sup>262</sup>. Hinzuzufügen ist, dass der Genugtuungsanspruch in der Schweiz eine relativ geringe Bedeutung und kaum abschreckende Wirkung hat, da die zugesprochenen Genugtuungssummen verhältnismässig gering ausfallen.

Als weiteren Anspruch nennt Art. 62 Abs. 2 URG den *Anspruch auf Gewinnherausgabe* entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Anspruchsgrundlage bildet Art. 423 OR, wonach der unechte

---

<sup>258</sup> Barrelet/Egloff, Art. 63 N 3 ff.; Von Graffenried, 120 ff.

<sup>259</sup> Barrelet/Egloff, Art. 62 N 11.

<sup>260</sup> Die Verjährung richtet sich nach Art. 60 OR im ausservertraglichen, bzw. 127 ff. OR im vertraglichen Bereich; Barrelet/Egloff, Art. 62 N 11.

<sup>261</sup> Barrelet/Egloff, Art. 62 N 14.

<sup>262</sup> Vgl. Art. 49 OR; der Genugtuungsanspruch verjährt gemäss Art. 60 OR; Barrelet/Egloff, Art. 62 N 14.

Geschäftsführer die erwirtschafteten Gewinne herauszugeben hat. Auch diese Klage eignet sich in der Regel jedoch nicht zur Geltendmachung von Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzungen, da damit grundsätzlich die Verletzung von Nutzungsrechten, etwa die unerlaubte Sendung eines Films, gerügt und die Herausgabe des dabei erzielten Gewinns verlangt wird<sup>263</sup>.

Anzumerken ist, dass in Bezug auf das Folgerecht keine Verletzungsklage, wie z.B. die Feststellungs- oder Leistungsklage, gegeben ist, da die folgerechtsrelevante Veräusserung eines Kunstwerkes *nicht* als Urheberrechtsverletzung oder unerlaubte Handlung qualifiziert werden kann. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass für Ansprüche aus dem Folgerecht lediglich eine *Bestandesklage* gewählt werden kann<sup>264</sup>.

### C) Vorsorgliche Massnahmen

Vorsorgliche Massnahmen haben im Bereich des Urheberpersönlichkeitsschutzes eine grosse praktische Bedeutung. Art. 65 URG setzt einen Mindeststandard betreffend die Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen, der örtlichen Zuständigkeit, des Verfahrens, der Vollstreckung sowie des Ersatzes der durch vorsorgliche Massnahmen entstehenden Schadens. Im aURG war noch keine bundesrechtliche Regelung enthalten. Die neue Regelung ist sehr nützlich, da die Rechtsgüter in allen Kantonen nun auch materiell denselben Rechtsschutz erfahren und nicht mehr den unterschiedlichen kantonalen Prozessordnungen unterstehen<sup>265</sup>.

Der Antragssteller der vorsorglichen Massnahme muss darlegen, dass durch eine *unerlaubte Beeinträchtigung* seiner Rechte eine *drohende* oder *bereits bestehende Verletzung* vorhanden ist, und ihm dadurch ein *nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil* entstanden ist<sup>266</sup>. Mit Rücksicht auf den *provisorischen* Charakter der Regelung muss die klagende Person ihre Einwendungen im Verfahren nur *glaubhaft* machen und nicht strikte beweisen. Falls die Rechtsverletzung in einem ordentlichen Verfahren dargelegt und entsprechend sanktioniert werden kann, sind vorsorgliche Massnahmen *nicht* zulässig<sup>267</sup>. Die in Art. 65 URG genannten Massnahmen sind nicht abschliessend. Im Bereich des Urheberrechts sind insbesondere auch Massnahmen zur

---

<sup>263</sup> Barrelet/Egloff, Art. 62 N 15 f.

<sup>264</sup> Siehr, Beuys, 220; Katzenberger, Deutsches Folgerecht, 576; a.M. Braun, 228.

<sup>265</sup> Barrelet/Egloff, Art. 65 N 1.

<sup>266</sup> Schlosser, 339.

<sup>267</sup> Barrelet/Egloff, Art. 65 N 4.

vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen, wie z.B. ein Veröffentlichungsverbot einer Fotografie oder eines Filmes, von Bedeutung<sup>268</sup>.

Für Einzelheiten der vorsorglichen Massnahmen wird in Art. 65 Abs. 4 URG sinngemäss auf Art. 28c-28f ZGB verwiesen. Die Bestimmungen von Art. 28c Abs. 1 und 2 ZGB sind für den Anwendungsbereich des URG jedoch irrelevant, da ihnen die Spezialregelung von Art. 65 Abs. 1 und 2 URG vorgeht<sup>269</sup>. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die in Art. 28d Abs. 2 ZGB geregelte *superprovisorische* Massnahme. Dabei entscheidet der Richter auf bloss *einseitiges* Vorbringen und *ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei*, wobei Voraussetzung dafür eine *dringende Gefahr* ist, die vor allem in *zeitlicher* Hinsicht zu verstehen ist.

#### **D) Veröffentlichung des Urteils**

Nach Art. 66 URG kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei anordnen, dass das Urteil auf Kosten der anderen Partei *veröffentlicht* wird. Dazu muss das Gericht die *gegenseitigen Interessen* der Parteien *abwägen* und den Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* beachten. Die Wahl des Publikationsmittels sowie den Umfang der Veröffentlichung bestimmt das Gericht<sup>270</sup>. Voraussetzung für die Urteilspublikation ist in erster Linie, dass die dazu ermächtigte Partei ein *Interesse* daran hat. Dieses Informationsbedürfnis wird durch den Urteilsspruch an sich nicht befriedigt, weshalb ein das unmittelbare Umfeld der Parteien übersteigender Personenkreis, der durch die in Frage stehende Nutzung von Urheberrechten in irgendeiner Weise berührt ist, vom Gericht auf die festgestellte Rechtslage aufmerksam zu machen ist. Damit soll zusätzlich eine allfällige Störung oder Marktverwirrung behoben werden<sup>271</sup>. Eine Veröffentlichung ist vor allem dann angebracht, wenn aufgrund des Verhaltens der unterlegenen Partei weitere Verstösse befürchtet werden. Die Urteilsveröffentlichung bedeutet nicht unweigerlich eine Publikation in einer Zeitung oder Fachzeitschrift. Dies kann auch über eine Radio- oder Fernsehmeldung erfolgen<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> Barrelet/Egloff, Art. 65 N 5.

<sup>269</sup> Barrelet/Egloff, Art. 65 N 9 f.

<sup>270</sup> Barrelet/Egloff, Art. 66 N 3.

<sup>271</sup> Vgl. unveröffentlichter BGE 4C101/2005, sic! 2005, 739.

<sup>272</sup> Allerdings setzt eine Urteilveröffentlichung in einem Medium das Einverständnis des Medienunternehmens voraus, sofern dieses nicht selbst Prozesspartei ist; Barrelet/Egloff, Art. 66 N 5.

## 2. Strafrechtlicher Schutz

Die Tatbestände der vorsätzlichen Urheberrechtsverletzungen sind aufgrund des Prinzips „keine Strafe ohne Gesetz“ in Art. 67 ff. URG *abschliessend* geregelt. Bei gewerbsmässigem Vorgehen wird, im Gegensatz zum aURG, das Antragsdelikt in ein *Offizialdelikt* umgewandelt und durch die kantonalen Strafbehörden verfolgt (Art. 73 Abs. 1 URG). Das Strafmass beträgt Gefängnis bis zu einem Jahr oder Busse<sup>273</sup>. Damit soll vor allem ein Beitrag zur Bekämpfung der Tonträger- und Tonbildträgerpiraterie geleistet werden. Zudem soll die Verschärfung der Strafdrohung aufzeigen, dass es sich nicht um Kavaliersdelikte handelt<sup>274</sup>.

Für die Anwendung der Strafbestimmungen sind die *allgemeinen Bestimmungen* des *Strafgesetzbuches* massgeblich (Art. 333 StGB). Dies gilt insbesondere betreffend Form, Inhalt und Legitimation des Strafantrags (Art. 28 ff. StGB), bei vorsätzlichem Handeln (Art. 18 StGB) sowie bei den übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit. Interessenkonflikte sind jedoch grundsätzlich abschliessend durch das *URG* geregelt<sup>275</sup>.

### A) Strafbestimmungen zu Urheberpersönlichkeitsverletzungen

Die strafbaren Tatbestände des Art. 67 Abs. 1 URG beziehen sich auf die urheberrechtlichen Befugnisse der Art. 9-11 URG. Falls die dort umschriebenen Rechte verletzt werden, so sind grundsätzlich die entsprechenden Strafbestimmungen von Art. 67 Abs. 1 URG anwendbar. Folgende Strafbestimmungen nehmen Bezug auf die Urheberpersönlichkeitsrechte: Die Strafnorm des Art. 67 Abs. 1 lit. a URG bezieht sich auf das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (Art. 9 Abs. 1 URG) bzw. auf das Recht der Urheberbezeichnung (Art. 9 Abs. 2 URG). Die Strafnorm nach Art. 67 Abs. 1 lit. b ist anwendbar, falls das Veröffentlichungsrecht gemäss Art. 9 Abs. 2 URG verletzt wird. Art. 67 Abs. 1 lit. c URG stellt die entsprechende Strafbestimmung bei einer Verletzung der Werkintegrität dar (Art. 11 Abs. 1 lit. a URG). Schliesslich werden aufgrund von Art. 67 Abs. 1 lit. d URG Verletzungen des Bearbeitungsrechts (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG) bzw. der Verwendung eines Objektes zur Schaffung eines

---

<sup>273</sup> Rehinder, Schweizerisches Urheberrecht, § 29 N 216; bei der Unterlassung der gesetzlich verlangten Quellenangabe wird hingegen lediglich eine Busse verhängt.

<sup>274</sup> Botschaft URG 1989, 568.

<sup>275</sup> Barrelet/Egloff, Art. 67 N 2; bei Verletzungen von Urheberrechten durch Medien ist Art. 27 StGB zu beachten. Erschöpft sich die strafbare Handlung in der Veröffentlichung, etwa durch eine unerlaubte Publikation eines urheberrechtlich geschützten Bildes, so kommen nicht die allgemeinen Teilnahmeregelungen des StGB, sondern die Sonderbestimmungen nach Art. 27 StGB zur Anwendung.

Werkes zweiter Hand (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG) sanktioniert<sup>276</sup>. Zu beachten ist, dass nach Art. 67 Abs. 1 lit. a URG neben der falschen oder veränderten Werkbezeichnung zwar auch die falsche bzw. veränderte Bezeichnung des Urhebers strafbar ist, nicht aber die Unterlassung der Urheberrnennung. Wer folglich erlaubterweise ein urheberrechtlich geschütztes Werk verwendet und dabei die Nennung des Urhebers unterlässt, kann nur zivilrechtlich und nicht strafrechtlich verfolgt werden<sup>277</sup>.

Zwischen den einzelnen Strafnormen in Art. 67 URG besteht Idealkonkurrenz. Werden also durch eine Handlung gleich mehrere Straftatbestände erfüllt, so kann der Täter möglicherweise für mehrere Delikte bestraft werden<sup>278</sup>.

## **B) Unterlassung der Quellenangabe**

Die Unterlassung der Quellenangabe nach Art. 68 URG wird als einziges Bagatelldelikt genannt<sup>279</sup>. Wer demzufolge ein veröffentlichtes Werk zitiert (Art. 25 URG) und es unterlässt, auf die Quelle der Urheberschaft hinzuweisen, schafft ein Plagiat und erfüllt somit den Übertretungstatbestand<sup>280</sup>. Gleiches gilt bei der Berichterstattung über aktuelle Ereignisse. So dürfen, soweit es für die Berichterstattung über aktuelle Ereignisse (Art. 28 Abs. 1 URG) bzw. die Information über aktuelle Fragen (Art. 28 Abs. 2 URG) notwendig ist, geschützte Werke<sup>281</sup> oder kurze Ausschnitte aus Presse-, Radio- oder Fernsehberichten reproduziert werden. Die zum Zweck der Information verwendeten Ausschnitte sollten aber wirklich kurz sein, andernfalls sind Quelle und Urheberschaft zu bezeichnen<sup>282</sup>. Erfolgt die Unterlassung der Quellenangabe in einem Massenmedium, finden die besonderen Bestimmungen von Art. 27 StGB Anwendung. Wenn der Straftatbestand des Antragsdeliktes, d.h. die Verletzung der Pflicht zur Angabe der Quelle oder des Urhebers, erfüllt ist, kann sich die Busse auf Fr. 5000.- belaufen nach Art. 106 Abs. 1 StGB<sup>283</sup>.

---

<sup>276</sup> Barrelet/Egloff, Art. 67 N 4.

<sup>277</sup> Barrelet/Egloff, Art. 67 N 5, welche dies als ein gesetzgeberisches Versehen werten.

<sup>278</sup> Barrelet/Egloff, Art. 67 N 7.

<sup>279</sup> Botschaft URG 1989, 568.

<sup>280</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 298.

<sup>281</sup> So darf z.B. ein Bericht über die Eröffnung einer Ausstellung auch einige der entsprechenden Bilder zeigen. Werden hingegen zur Illustrierung der Ausstellung Archivbilder gezeigt, liegt kein aktuelles Ereignis mehr vor, und die Vervielfältigung bedarf einer Bewilligung des Urhebers; Rehbinder, Urheberrechtsgesetz, 82.

<sup>282</sup> Cherpillod, Geltungsbereich, 301.

### **3. Teil Rechtsschutz für Kunstschaffende im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht**

#### **I. Charakteristika des internationalen Urheberrechts**

Das *internationale* Urheberrecht behandelt *urheberrechtliche Tatbestände mit Auslandsberührung* und beantwortet drei Fragen. Diese sind 1) *die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte*, 2) *die Anwendbarkeit schweizerischen oder ausländischen Rechts* und 3) *die Anerkennung ausländischer Entscheidungen*.

Dabei vermittelt das internationale Urheberrecht dem Betrachter ein uneinheitliches Bild. Die nationalen Regelungen und dogmatischen Grundstrukturen *unterscheiden* sich nach wie vor in vielerlei Hinsicht, wie am Beispiel des Folgerechts und der Urheberpersönlichkeitsrechte gezeigt wurde. Dies zeigt sich auch im *internationalen Privatrecht*, wo es sich einer einheitlichen Anknüpfungsregel *entzieht*. Hinzu kommt eine *grosse Vielfalt* an *fremden-, sachrechtlichen* und *kollisionsrechtlichen Regelungen* teils innerstaatlichen, teils staatsvertraglichen Ursprungs, die erst zusammengenommen das internationale Urheberrecht ausmachen. Im folgenden sollen daher zunächst Charakteristika des internationalen Urheberrechts dargestellt werden.

#### **1. Vorbemerkungen**

Bei der Regelung in Art. 109 ff. IPRG handelt es sich um die *ersten gemeinsamen privatrechtlichen Normen* für das *gesamte Immaterialgüterrecht*. Der weite Verweisungsbegriff kam im schweizerischen Gesetzesrecht vor Inkrafttreten des IPRG bisher nicht vor. Die einzelnen Gesetze bezogen sich jeweils nur auf Urheberrechte, Patentrechte, Muster und Modelle usw. Die mangelnde Absicherung im positiven Recht könnte sich sowohl als Vorteil als auch als Nachteil erweisen. Einerseits kann so die Auslegung des Verweisungsbegriffes zwar unbelastet von einer an andersartigen Interessenkonflikten entwickelten Rechtsprechung erfolgen. Andererseits ist aber der Begriff „Immaterialgüterrecht“ gerade deshalb umstritten, weil sich gemeinsame Aussagen über so in sich verschiedenartige Rechtsgebiete wie das Urheberrecht und die gewerblichen Schutzrechte nur auf relativ

---

<sup>283</sup> Barrelet/Egloff, Art. 68 N 3.

hohem Abstraktionsniveau machen lassen<sup>284</sup>. „Ob sich nun kollisionsrechtlich diese Rechtsgebiete ohne weiteres über einen Leisten schlagen lassen, wird sich in der Praxis noch erweisen müssen“<sup>285</sup>.

BREM<sup>286</sup> vertritt zu Recht einen *weitgefassten* Begriff des „Immaterialgüterrechts“ und zählt dazu: 1. das, was in der Schweiz als Urheber-, Patent-, Marken-, Muster und Modellrecht sowie Sortenschutz gilt, 2. das, was in internationalen Konventionen (auch solchen, denen die Schweiz nicht angehört) dem Immaterialgüterrecht zugeordnet wird, wie etwa Leistungsschutz der Interpreten, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen, 3. das, was in manchen ausländischen Rechtsordnungen als Immaterialgüterrecht wie Leistungsschutzrecht geschützt wird, wenn, rechtsvergleichend betrachtet, dabei ein abstrakter Rechtsschutz die Regel bildet.

Art. 110 Abs. 1 IPRG spricht allgemein von „Immaterialgütern“ und erfasst somit Begründung, Inhalt, Wirkung und Erlöschen des Immaterialgüterrechts. Demgegenüber sind die Verweisungsbegriffe in Art. 110 Abs. 2 IPRG („Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten“) und Art. 110 Abs. 3 IPRG („Verträge über Immaterialgüterrechte“) enger gefasst<sup>287</sup>.

Wird zum Beispiel das Folgerecht nun von diesem Verweisungsbegriff erfasst, obschon es im schweizerischen Urheberrecht nicht geregelt ist, oder ist ein anderes Statut, z.B. über die ungerechtfertigte Bereicherung nach Art. 127 ff. IPRG, massgeblich? In die von BREM vertretene *extensive* Auslegung des Begriffs Immaterialgüterrecht fällt auch das Folgerecht, da dieses in manchen Rechtsordnungen einen generell-abstrakten Rechtsschutz bietet. Wie dargelegt wurde, handelt es sich beim *droit de suite* um ein besonderes und eigengeartetes vermögensrechtliches Urheberrecht. Eine Anknüpfung nach Art. 109 ff. IPRG trägt daher der Rechtsnatur des Folgerechts besser Rechnung, als z.B. eine obligationenrechtliche Anknüpfung nach Art. 129 ff. IPRG. Auch unter den Aspekten der Vorhersehbarkeit und der möglichst einfachen und übersichtlichen Handhabung der IPR-Regeln ist einer solchen Zuordnung zuzustimmen.

Die Auffassungen zum Schutz ideeller Interessen des Urhebers divergieren in rechtsvergleichender Hinsicht besonders stark. In den nationalen Rechtsordnungen

---

<sup>284</sup> Vgl. Brem, 54. „Immaterialgüterrecht“ war bisher kein geläufiger Gesetzesbegriff. Selbst die systematische Sammlung des Bundesrechts spricht von „geistigem Eigentum“. Er hat sich vor allem durch die Lehrbücher von K. Troller allgemein in der Schweiz eingelebt.

<sup>285</sup> Brem, 54.

<sup>286</sup> S. 62 ff.

<sup>287</sup> Schwander, IPR BT, N 446.

sind entsprechende Rechtsgrundlagen (z.B. Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft, Wahrung der Werkintegrität, Veröffentlichungsrecht) nicht nur in eigentlichen Urheberrechtserlassen zu suchen. Besonders in Rechtsordnungen anglo-amerikanischer Tradition, die in der Regel keine speziell urheberpersönlichkeitsrechtlichen oder sonstigen Rechtsgrundlagen kennen, kommen auch allgemein persönlichkeitsrechtliche oder sonstige Rechtsgrundlagen (z.B. Recht des unlauteren Wettbewerbs, Vertragsrecht oder irgendwelche Spezialerlasse) in Frage<sup>288</sup>. Soll sich der Kläger nun auf Art. 109 ff. IPRG berufen, wenn sein Heimatland keine Urheberpersönlichkeitsrechte kennt, oder gelten die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen nach Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 129 ff. IPRG? Auf der Grundlage der Qualifikation nach lex fori gilt folgendes: Der Schutz von Interessen des Urhebers mit Bezug auf ein konkretes Werk ist im Vergleich zum allgemeinen Anliegen des Persönlichkeitsschutzes der speziellere. Insoweit sind deshalb ausschliesslich die immaterial- bzw. urheberrechtlichen Kollisionsnormen nach Art. 109 ff. IPRG anwendbar. Eine (zusätzliche) Anknüpfung gemäss Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 129 ff. IPRG kommt in diesem speziellen Bereich nicht in Frage. Stehen dem Ansprecher nach dem Urheberstatut (Art. 109 ff. IPRG) keine speziell urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse zu, ist – besonders in Fällen, in denen Schutz für das Gebiet eines Staates des Common Law beansprucht wird – im Rahmen von Rechtsbegehren und Sachverhaltsdarstellung der Parteien zu prüfen, ob Schutz gestützt auf sonstige Rechtsgrundlagen (z.B. allgemeines Persönlichkeitsrecht, Recht des unlauteren Wettbewerbs etc.) zu gewähren ist. Das Verhältnis mehrerer in Betracht fallender Anspruchsgrundlagen richtet sich dabei ebenfalls nach dem Urheberstatut<sup>289</sup>.

Dabei sind im Immaterialgüterrecht insbesondere *fremdenrechtliche* Regeln sehr oft mit *IPR-Bestimmungen* verbunden, z.B. wenn die materielle Reziprozität zu beachten ist<sup>290</sup>. Trotz dieser möglichen Verknüpfung von Fremden- und Kollisionsrecht – und deshalb erst recht – sind diese beiden Aspekte klar *auseinanderzuhalten*, auch wenn die Grenzlinien teilweise unscharf sein können<sup>291</sup>. Fremdenrecht umfasst diejenigen Rechtssätze, welche die Rechtsstellung der Ausländer von der übrigen inländischen Privatrechtsordnung abweichend regeln. Das Fremdenrecht beantwortet die Frage, ob

---

<sup>288</sup> Locher, 69.

<sup>289</sup> Vgl. Locher, 72.

<sup>290</sup> A. Troller, 8; Ulmer, Urheberrecht, 6.

<sup>291</sup> Locher, 7; Ulmer, Urheberrecht, 6.

Ausländer im Inland Rechtsschutz genießen, das IPR die Frage, nach welcher Rechtsordnung sich dieser Schutz bestimmt<sup>292</sup>.

So enthält z.B. Art. 14ter Abs. 2 RBÜ<sup>293</sup> keine kollisionsrechtliche „Teilverweisung“ auf das Recht des Ursprungslandes, sondern schränkt den fremdenrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ein. Solche Bestimmungen sind nicht mit Regeln kollisionsrechtlicher Natur zu vermengen, auch wenn in der RBÜ diese Unterscheidung redaktionell nicht explizit hervorgehoben wird. Bedeutsam wird dies, wie zu zeigen sein wird, bei der Frage, ob sich der Schutz der Urheberrechte nach dem Recht des Ursprungslandes oder nach dem Recht des Schutzlandes bestimmt<sup>294</sup>.

Nach vorwiegender Lehrmeinung gehört Fremdenrecht *nicht* zum IPR im eigentlichen Sinne, da es nicht Kollisionsrecht, sondern materielles Recht ist<sup>295</sup>. In Frankreich wird die „condition des étrangers“ als Teil des IPR behandelt, was praktikabel ist, da sich fremdenrechtliche Fragen oft im Zusammenhang mit Fällen des IPR stellen<sup>296</sup>. Ebenfalls vom Fremdenrecht begrifflich zu unterscheiden sind öffentlichrechtliche Sonderregeln bezüglich Gebietsfremden (Personen mit Wohnsitz im Ausland), wie z.B. Bewilligungspflicht beim Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland oder gewisse Massnahmen zum Schutz der Währung. Dieses Sonderrecht hat in der Regel einen speziellen eigenen räumlichen Anwendungsbereich<sup>297</sup>.

## 2. Ubiquität der Immaterialgüter

Das Urheberrecht bezieht sich wie das Patent- und Muster- und Modellrecht auf geistige Schöpfungen. Im Gegensatz zu dinglichen Objekten, können Immaterialgüter meist an beliebigen Orten zu fast jeder Zeit nutzbar gemacht werden. Daher ist der Kreis ihrer Verbreitung, die potentielle geographische Ubiquität (gleichzeitige Präsenz), theoretisch unbeschränkt und nur durch das Gesetz von Angebot und

---

<sup>292</sup> Ulmer, Urheberrecht, 487.

<sup>293</sup> „Der im Absatz 1 vorgesehene Schutz kann in jedem Verbandsland nur beansprucht werden, sofern die Heimatgesetzgebung des Urhebers diesen Schutz anerkennt, und soweit es die Rechtsvorschriften des Landes zulassen, in dem der Schutz beansprucht wird.“

<sup>294</sup> Ulmer, Urheberrecht, 6.

<sup>295</sup> Kropholler, IPR, 8; Schwander, IPR AT, N 68.

<sup>296</sup> Schwander, IPR AT, N 68.

<sup>297</sup> Schwander, IPR AT, N 69. Auch nicht zum IPR gehören Gesetze, welche Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit oder die öffentlichrechtliche Stellung der Ausländer im Inland regeln, wie z.B. Fremdenpolizeirecht, Recht der Flüchtlinge und Asylsuchenden, Arbeitsbewilligungen etc. In romanischen Staaten, die bei der Anknüpfung im IPR des Personen-, Familien- und Erbrechts im wesentlichen dem Nationalitätsprinzip folgen, wird traditionellerweise das Staatsangehörigkeitsrecht in den Lehrbüchern des IPR abgehandelt.

Nachfrage begrenzt<sup>298</sup>. Dies wird im Immaterialgüterrecht als sog. *Ubiquitätsprinzip* bezeichnet. Neue technologische Entwicklungen (Internet, CD-Rom, Digitalkamera etc.) verstärken diese Tendenz zunehmend.

### 3. Öffentliches Recht - Privatrecht

Das Immaterialgüterrecht wird heutzutage dem *System des Privatechts* zugeordnet, da es einerseits die Beziehungen eines Individuums zu seinem Werk, und andererseits die Beziehungen dieses Individuums zu anderen Personen betreffend dieses Werkes ordnet<sup>299</sup>. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht immer der Fall war. In der Vergangenheit wurde das Immaterialgüterrecht dem öffentlichen Recht zugeordnet, da diese vom Staat (z.B. durch Registrierungspflicht) verliehen und zahlreiche strafrechtliche Normen beinhalten würden. Tatsächlich beinhaltet das Immaterialgüterrecht auch heute noch zahlreiche verwaltungs- und strafrechtliche Bestimmungen. Dies schließt jedoch die Zugehörigkeit des Immaterialgüterrechts zum Privatrecht nicht aus, da auch andere Gebiete des Privatrechts, wie z.B. Familienrecht, verwaltungs- und strafrechtliche Normen beinhalten<sup>300</sup>. Der Umstand, dass die Immaterialgüterrechtsgesetze lange Zeit als Teil des öffentlichen Rechts angesehen wurden, erklärt das im internationalen Privatrecht bestehende *Territorialitätsprinzip* als auch die Verweigerung ausländische Immaterialgüterrechte anzuerkennen<sup>301</sup>.

### 4. Territorialitätsprinzip

Da Immaterialgüterrechte eng mit der Markt- und Gesellschaftsorganisation eines Landes verknüpft sind, bestimmt jeder Staat selbständig, ob es ein Immaterialgut mit Rechtsschutz ausstatten will oder nicht<sup>302</sup>. Praktisch ersichtlich wurde dieses Prinzip im Fall „*Asphalt Jungle*“<sup>303</sup>, in welchem die Klage der US-amerikanischen erbrechtlichen Rechtsnachfolger des Filmregisseurs John Huston in den Vereinigten Staaten keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, während diesen in Frankreich Respektierung auf Werkintegrität nach französischer Rechtsordnung als „*lois d’application impérative*“

---

<sup>298</sup> K. Troller, 7. Wer z.B. eine Erfindung gemacht hat, möchte diese meistens in möglichst vielen Ländern benutzen, ebenso die Urheber von Werken der Literatur und Kunst und die Schöpfer von Mustern oder Modellen.

<sup>299</sup> K. Troller, 26.

<sup>300</sup> K. Troller, 26.

<sup>301</sup> Novier, 31.

<sup>302</sup> Meistens ist der Rechtsschutz auf Verletzungen innerhalb des Staatgebietes beschränkt.

<sup>303</sup> Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 23.11.1988, in: JCP 1991, éd.G., II, 21731.

zugesprochen wurde. Dem Urheber wird somit *kein einheitliches Urheberrecht* gewährt, sondern ein *Bündel verschiedener nationaler Urheberrechte*<sup>304</sup>.

## 5. Reziprozität

Die Immaterialgüterrechtsgesetze begrenzen oft nicht nur den räumlichen, sondern auch den persönlichen Anwendungsbereich, indem ein *Gegenrecht* vorbehalten wird. So bestimmt z.B. Art. 7 Abs. 1 EU-Folgerechtsrichtlinie, dass die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Urheber, die Staatsangehörige von Drittländern sind, das Folgerecht gemäss dieser Richtlinie nur dann in Anspruch nehmen können, wenn die Rechtsvorschriften des Landes, dessen Staatsangehörigkeit der Urheber hat, den Schutz des Folgerechts für Urheber aus den Mitgliedstaaten in diesem Land anerkennen. Das geltende URG hat grundsätzlich auf das Reziprozitätsprinzip verzichtet und gewährt Urheberrechtsschutz *unabhängig* von der Staatsangehörigkeit oder ob der Heimatstaat des Klägers Gegenrecht hält<sup>305</sup>. Ausländische Staatsangehörige können daher Rechtsträger von inländischen Urheber- oder Leistungsschutzrechten sein und deshalb im Inland klagen. Ob Schweizer Bürger jedoch im Ausland klagen können, richtet sich wegen des *Territorialitätsprinzips* nach dem *Recht des betreffenden ausländischen Staates*. Hier ist allerdings durch den Abschluss von *Staatsverträgen* die Stellung von Schweizer Staatsangehörigen entscheidend verbessert worden<sup>306</sup>.

## 6. Prinzip der Inländerbehandlung

Die RBÜ sichert den internationalen Urheberschutz in erster Linie durch den *Grundsatz der Inländerbehandlung (Assimilationsprinzip)*. Nach Art. 5 RBÜ geniessen die Urheber verbandseigener Werke in den Verbandsländern - mit Ausnahme des Ursprungslandes - denselben Schutz wie ein inländischer Urheber. Das Prinzip der Inländerbehandlung will folglich nicht den Inländer im Inland schützen. Die RBÜ schützt die Urheber daher nicht im Ursprungsland des Werkes; hier gilt nur innerstaatliches Recht (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 RBÜ). Bezüglich inländischer Werke behält somit jedes Land freie Hand in der Regelung des Urheberschutzes. Die RBÜ geht aber über den Schutz verbandsangehöriger Urheber hinaus und gewährt auch verbandsfremden Urhebern Schutz, welche ihr Werk erstmals in einem Verbandsland oder gleichzeitig in einem Verbandsfremden und einem Verbandsland veröffentlicht

---

<sup>304</sup> Bühler, 329.

<sup>305</sup> Vgl. aber Art. 35 Abs. 4 URG; Rehbinders, Schweizerisches Urheberrecht, 173.

<sup>306</sup> Rehbinders, Schweizerisches Urheberrecht, 174.

haben (Art. 3 Abs. 1b RBÜ). Der Schutz der RBÜ erstreckt sich somit auf Verbandsangehörige sowie auf erstmals oder gleichzeitig in einem Verbandsland veröffentlichte Werke (Oberbegriff: „verbandseigene Werke“). Den verbandsangehörigen Urhebern gleichgestellt sind solche, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in einem Verbandsland haben (Art. 3 Abs. 2 RBÜ)<sup>307</sup>. Beim Prinzip der Inländerbehandlung handelt es sich somit um ein *Diskriminierungsverbot ausländischer Staatsangehöriger*. Es handelt sich folglich um eine *fremdenrechtliche* Bestimmung, welche fälschlicherweise oft als kollisionsrechtliche Regel interpretiert wird<sup>308</sup>. Neben dem *Grundsatz der Inländerbehandlung* enthalten internationale Konventionen aber auch sog. *Mindestrechte*, auf die sich die Urheber direkt berufen können, falls der Inländerschutz nicht soweit reicht<sup>309</sup>.

## 7. Ursprungsland

Dem Begriff des *Ursprungslandes* kommt im internationalen Urheberrecht sehr grosse Bedeutung zu, da beispielsweise die RBÜ die Urheber im Ursprungsland des Werkes nicht schützt (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 RBÜ). Nach Art. 5 Abs. 4 RBÜ gilt als Ursprungsland bei veröffentlichten Werken das Land der Erstveröffentlichung, bei gleichzeitiger Veröffentlichung in einem Verbandsland und einem verbandsfremden Land das Verbandsland, bei nicht veröffentlichten oder erstmals in einem verbandsfremden Land veröffentlichten Werken das Heimatland des Urhebers (mit Ausnahmen für Film- und Kunstwerke nach Art. 5 Abs. 4 RBÜ). Bezüglich inländischer Werke behält also jeder Staat freie Hand in der Regelung seines Urheberschutzes. Der Begriff wird auch im internationalen Privatrecht erwähnt, spricht man doch von „Anknüpfung an das Recht des Ursprungslandes“. Dennoch sollte einem bewusst sein, dass das Prinzip in Art. 5 Abs. 4 RBÜ eingeführt wurde, so dass die Konvention die Urheber nicht im Ursprungsland des Werkes schützt (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 RBÜ).

## 8. Copyright - Droit d’auteur

Obschon auf dem Gebiet des Urheberrechts zahlreiche internationale Vereinbarungen, wie die Berner Übereinkunft, das Welturheberrechts-, das Rom- oder das TRIPS-Abkommen existieren, bestehen fundamentale *Unterschiede* zwischen dem Copyright der Common Law-Länder und dem droit d’auteur der kontinentaleuropäischen Civil

---

<sup>307</sup> Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, 175.

<sup>308</sup> Mettraux Kauthen, 6; in Frankreich und Spanien wird die “condition des étrangers” als Teil des IPR behandelt.

<sup>309</sup> Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, 174.

Law-Länder. Unterschiede, die im Zeitalter der Globalisierung und neuer Technologien, von grosser praktischer Bedeutung sein können. Für alle, die mit Urheberrecht zu tun haben, gilt es, sich dieser Unterschiede bewusst zu sein. Überraschungen sind sonst, wie z.B. der berühmte Fall „*Asphalt Jungle*“<sup>310</sup> des US-amerikanischen Filmregisseurs John Huston zeigt, nicht auszuschliessen<sup>311</sup>.

Obschon die kontinentaleuropäischen Begriffe „Urheberrecht“, „droit d’auteur“ und „diritto d’autore“ immer wieder mit dem Ausdruck „Copyright“ ins Englische übersetzt werden, ist dies in vielen Fällen der Sache nach grundsätzlich falsch. Denn der in der Common Law Tradition geborene Begriff „Copyright“ ist von den anderen, kontinentaleuropäischen Begriffen inhaltlich verschieden. Korrekterweise werden in Europa unter droit d’auteur Urheberrechte im eigentlichen engeren Sinn verstanden, d.h. unter Ausschluss der verwandten Schutzrechte<sup>312</sup>. Konsequenterweise ist daher, dass das schweizerische Urheberrechtsgesetz (URG) mit „Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte“ betitelt ist. Der Begriff des Copyrights hingegen umfasst beides, die eigentlichen Urheberrechte wie auch die verwandten Schutzrechte<sup>313</sup>. So hat zum Beispiel ein Schallplattenproduzent in den USA oder in Grossbritannien ein Copyright, in Kontinentaleuropa aber lediglich ein verwandtes Schutzrecht. Um jegliche Missverständnisse auszuschliessen, sollten daher die Begriffe droit d’auteur, Urheberrecht oder diritto d’autore nicht mit Copyright, sondern mit dem Begriff author’s right ins Englische übersetzt werden. Andererseits sollte bei der Übersetzung des Begriffes Copyright aus dem Englischen immer untersucht werden, ob im speziellen Fall ein Urheberrecht oder nur ein verwandtes Schutzrecht zur Diskussion steht<sup>314</sup>.

Gemäss dem sog. *Schöpferprinzip* wird im System des droit d’auteur der Urheberrechtsschutz traditionell an eine oder mehrere *natürliche* Personen geknüpft<sup>315</sup>. Demgegenüber können im System des Copyright auch *juristische* Personen Urheberschaft erlangen. Die Begründung dafür ist, dass das Copyright – im Vergleich zum droit d’auteur – sich wesentlich stärker an der Person orientiert, die das finanzielle Risiko für die Schaffung des Werkes trägt<sup>316</sup>.

---

<sup>310</sup> Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 23.11.1988, in: JCP 1991, éd.G., II, 21731.

<sup>311</sup> Beutler/Stutz, 1.

<sup>312</sup> Als Synonym für den Begriff der verwandten Schutzrechte werden auch die Begriffe Nachbarrechte oder urheberrechtliche Leistungsschutzrechte verwendet.

<sup>313</sup> Die sog. “neighboring rights”.

<sup>314</sup> Vgl. Miller/Davis, 280 ff.; Beutler/Stutz, 1.

<sup>315</sup> Vgl. Art. 6 URG.

<sup>316</sup> Vgl. Halpern/Nard/Port, 30 ff.; Beutler/Stutz, 5.

Einer der wichtigsten Unterschiede zwischen *droit d'auteur* und Copyright liegt in der Frage der Gewährung von *Urheberpersönlichkeitsrechten*. Im kontinentaleuropäischen Rechtsverständnis nehmen die Urheberpersönlichkeitsrechte heute eine zentrale Rolle ein. Am deutlichsten zeigt sich die zentrale Bedeutung der Urheberpersönlichkeitsrechte daran, dass diese in vielen *droit d'auteur*-Ländern, gleich einem Menschenrecht, ausnahmslos allen Urhebern gewährt werden. Dies unabhängig von deren Nationalität und unabhängig davon, ob nach internationalen Abkommen eine Verpflichtung besteht, solche Rechte im konkreten Fall zu gewähren. Die praktischen Auswirkungen dieses Prinzips wurden im Fall „*Asphalt Jungle*“<sup>317</sup> deutlich, wo den Erben des berühmten Regisseurs in Frankreich Urheberpersönlichkeitsrechte zugestanden wurden und sich diese dadurch gegen die in den USA erfolgte Kolorierung des Schwarzweissfilms „*Asphalt Jungle*“ zur Wehr setzen konnten. Um die zentrale Bedeutung der Urheberpersönlichkeitsrechte zu betonen, geht Frankreich sogar soweit, diese Rechte auf unbestimmte Zeit hin zu gewähren. Andere kontinentaleuropäische Staaten wie Deutschland oder die Schweiz gehen weniger weit. Dort erlöschen Urheberpersönlichkeitsrechte mit dem Untergang der vermögensrechtlichen Befugnisse. Demgegenüber haben im System des Copyrights Urheberpersönlichkeitsrechte eine geringere Bedeutung. Seit jeher wurden solche Rechte in den Ländern des Common Law als den wirtschaftlichen Zielen des Copyrights entgegenstehend angesehen. Dennoch kennen heute die meisten Länder des Copyright-Systems, wenn auch nur in einem bescheidenen Masse, Urheberpersönlichkeitsrechte. Verantwortlich dafür ist nicht zuletzt Kanada, das bereits in den 30er Jahren in einer Art Vorreiterrolle eine Brücke zwischen Copyright und *droit d'auteur* schlug, indem es Urheberpersönlichkeitsrechte gesetzlich verankerte und damit vielen Common Law-Ländern etwas die Angst vor der Einführung solcher Rechte nahm. Noch bedeutsamer ist in diesem Zusammenhang jedoch die Rolle der Berner Übereinkunft, die in Art. 6bis Minimalrechte (Recht auf Urheberschaft und Werkintegrität) statuiert. So hat zum Beispiel Grossbritannien nach dem Beitritt zur Berner Übereinkunft minimale Urheberpersönlichkeitsrechte eingeführt. Auf der anderen Seite haben die USA nicht zuletzt wegen Art. 6bis die Berner Übereinkunft lange Zeit nicht ratifiziert<sup>318</sup>. Als sie Ende der 80er Jahre<sup>319</sup> doch noch diesen Schritt vollzogen, taten sie dies nur mit der klaren Feststellung, dass sie auch nach dem Beitritt zum Übereinkommen ihre Gesetzgebung im Bereiche der Urheberpersönlichkeitsrechte nicht ändern würden. Einige äusserst limitierte

---

<sup>317</sup> Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 23.11.1988, in: JCP 1991, éd.G., II, 21731.

<sup>318</sup> Ein anderer wichtiger Grund war, dass die US-Amerikaner nicht von ihrem Registriersystem abkehren wollten. Ausführlich zum Verhältnis der Vereinigten Staaten zur Berner Übereinkunft: Ricketson, 922 ff.

<sup>319</sup> Vgl. Halpern/Nard/Port, 4; die USA ratifizierten die Berner Übereinkunft 1988; in Kraft trat diese dann auf den 1.3.1989.

Urheberpersönlichkeitsrechte für die Schöpfer visueller Werke<sup>320</sup> werden daher in den USA wohl für längere Zeit die einzigen bleiben, die Urhebern gewährt werden. Als Folge davon werden urheberpersönlichkeitsrechtliche Fälle, die vor US-amerikanischen Gerichten aussichtslos, von europäischen Gerichten hingegen gutgeheissen werden, wohl auch in Zukunft nichts aussergewöhnliches sein<sup>321</sup>.

Nach kontinentaleuropäischem Rechtsverständnis sind die Urheberpersönlichkeitsrechte untrennbar an die Person des Urhebers bzw. an dessen Erben gebunden. Eine freie Übertragbarkeit solcher Rechte kommt daher, im Gegensatz zu den Vermögensrechten, nicht in Frage<sup>322</sup>. Dagegen kann in engen Grenzen<sup>323</sup> auf deren Ausübung verzichtet und die Ausübung durch Dritte erlaubt werden. Demgegenüber sind im System des Copyright weitreichendere Verzichtserklärungen möglich. In Grossbritannien sind etwa Blankoverzichtserklärungen, auch mit Wirkung für zukünftige Handlungen Dritter und für in Zukunft zu schaffende Werke, ohne weiteres zulässig, vorausgesetzt, sie erfolgen in schriftlicher Form. Auch in den USA sind weitreichende Verzichtserklärungen möglich. Ein Verzicht auf zukünftige Handlungen ist dort jedoch nur gültig, wenn diese spezifiziert werden<sup>324</sup>.

Wie bereits erwähnt, ist das Copyright-System stark auf die Person ausgerichtet, die das finanzielle Risiko für die Schaffung eines Werkes trägt. Seinen stärksten Ausdruck findet dies in gesetzlichen Regelungen, nach denen nicht der Urheber, sondern der *Arbeitgeber* eines Werkes von Gesetzes wegen als Inhaber des Copyright angesehen wird. In einigen Ländern des Copyright-Systems gilt unter gewissen Umständen das Gleiche sogar für die Rechte an Werken, die in einem Auftragsverhältnis geschaffen werden (sog. „*works made for hire*“). Demgegenüber gilt im System des *droit d’auteur* grundsätzlich die Regel, dass Urheberrechte an einem Werk, auch wenn dieses innerhalb eines Arbeits- oder Auftragsverhältnisses geschaffen wurde, dem Urheber zustehen und nur vertraglich oder durch Erbgang auf den Arbeit- oder Auftraggeber übertragen werden können. Gerade in Kontinentaleuropa hat dies oft zur Folge, dass sich heutzutage in vielen Arbeitsverträgen eine Standardklausel findet,

---

<sup>320</sup> Eingeführt durch den Visual Artists Rights Act 1990. Der Geltungsbereich der durch dieses Gesetz in das US-amerikanische Copyrightgesetz übernommenen Bestimmungen ist äusserst eng; ausführlich dazu: Pfeifer, 325 ff.

<sup>321</sup> Beutler/Stutz, 5.

<sup>322</sup> Art. 16 Abs. 1 URG wird dahingehend interpretiert, dass Vermögensrechte frei übertragen werden können, nicht jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte; vgl. Barrelet/Egloff, Art. 16 N 7; Streuli-Youssef, 17; Hilty, § 52 N 85; Appellationshof Bern vom 21. Mai 2001, sic! 2001, 613 ff.

<sup>323</sup> Grenze bildet Art. 27 Abs. 2 ZGB.

<sup>324</sup> Vgl. Halpern/Nard/Port, 1 ff.; Beutler/Stutz, 6.

wonach *vermögensrechtliche* Befugnisse an während der Arbeit geschaffenen Werken auf den *Arbeitgeber* übertragen werden<sup>325</sup>.

Die aufgeführten und weitere Unterschiede<sup>326</sup> zwischen *droit d'auteur* und Copyright zeigen, dass der Weg zu einem „Welturheberrecht“ noch lang und steinig ist. Dennoch ist anzunehmen, dass sich die Kluft zwischen den beiden Systemen immer mehr schliessen wird. Der Beitritt der USA zur Berner Übereinkunft und die Tendenz der Europäischen Union in einigen Bereichen des Urheberrechts wirtschaftliche Aspekte immer stärker zu betonen, sind nur erste, aber deutliche Zeichen, die auf eine Annäherung von Copyright und *droit d'auteur* schliessen lassen<sup>327</sup>.

## 9. Monismus - Dualismus

In den Systemen, welche zwischen Vermögensrechten und Urheberpersönlichkeitsrechten unterscheiden, gibt es zwei unterschiedliche Auffassungen: Nach der monistischen Theorie ist das Urheberrecht als ein einheitliches Recht zu deuten, das sowohl materielle wie ideelle Elemente aufweist, ohne in einen vermögensrechtlichen und einen persönlichkeitsrechtlichen Teil aufgespalten werden zu können. Die beiden Gruppen von rechtlichen Befugnissen, die durch die Schöpfung eines Werkes entstehen, sind vielmehr untrennbar miteinander verbunden. Gemäss der dualistischen Theorie besteht das Urheberrecht aus zwei verschiedenen rechtlichen Teilgehalten, namentlich den frei übertragbaren Vermögensrechten einerseits, sowie den grundsätzlich nicht übertragbaren Urheberpersönlichkeitsrechten andererseits. In Deutschland gilt wohl die monistische Theorie, während Frankreich der dualistischen Auffassung folgt<sup>328</sup>. Der monistischen Konzeption ist zugute zu halten, dass eine strikte Trennung zwischen ideellen und materiellen Interessen oder zwischen Persönlichkeits- und Vermögensrechten tatsächlich weder im allgemeinen Zivil- noch im Urheberrecht möglich ist. Allerdings lassen sich die materiellrechtlichen Probleme mit einem blossen Bekenntnis zum Monismus oder Dualismus kaum lösen. Diese unterschiedlichen Ansätze finden eher in der Gesetzestechnik als im praktischen Ergebnis bei der Beurteilung einzelner Fälle ihren Niederschlag<sup>329</sup>. Welcher Theorie das schweizerische URG folgt, ist denn auch umstritten<sup>330</sup>. Festzuhalten ist, dass gemäss URG nach Ableben des Urhebers die Urheberpersönlichkeitsrechte ebenso

---

<sup>325</sup> Beutler/Stutz, 7.

<sup>326</sup> Vgl. Halpern/Nard/Port, 1 ff.; Beutler/Stutz, 1 ff.

<sup>327</sup> Vgl. Halpern/Nard/Port, 169 ff.; Beutler/Stutz, 8.

<sup>328</sup> Mettraux Kauthen, 9.

<sup>329</sup> Vgl. Locher, 71.

<sup>330</sup> Laut Rehbindler, Urheberrecht, N 21 und Von Büren, Urheber, 147 FN 89 folgt das schweizerische URG der dualistischen, nach Barrelet/Egloff, Art. 29 N 10, der monistischen Theorie. Dessemontet, *Droit d'auteur*, N 185 f., vertritt eine monistische Theorie im „weiten Sinn“.

vererblich sind und die gleiche Schutzdauer haben wie die Vermögensrechte. Hingegen wird Art. 16 Abs. 1 URG dahingehend interpretiert, dass unter Lebenden Vermögensrechte frei übertragen werden können, nicht jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte<sup>331</sup>.

## II. Gerichtliche Zuständigkeit

### 1. Direkte internationale Zuständigkeit

Die direkte internationale Zuständigkeit (sog. Entscheidungszuständigkeit) grenzt die Zuständigkeit nationaler Gerichte und Behörden, einen internationalen Sachverhalt zu beurteilen, im Verhältnis zur Zuständigkeit anderer Staaten ab. Dabei geht es um die Frage, in welchem Staat die Gerichte zur Beurteilung eines Streitfalls zuständig sein sollen<sup>332</sup>. Da jeder Staat die *IPR-Regeln seines eigenen Staates* anwendet, ist die *Frage nach der direkten internationalen Zuständigkeit* so überaus *bedeutsam*<sup>333</sup>. Wer also voraussehen will, wie ein plurinationaler Sachverhalt im Streitfall beurteilt würde, muss zuerst die Frage abklären, in welchem Staat die Gerichte voraussichtlich *zuständig* sein werden<sup>334</sup>.

Die Bestimmungen des IPRG finden nur auf internationale Verhältnisse Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IPRG). Daher kommt dem Erfordernis der *Internationalität* bei den Zuständigkeitsbestimmungen des IPRG besondere Bedeutung zu. An ihm entscheidet sich, ob für die Zuständigkeit das IPRG anwendbar ist oder die für Binnensachverhalte geltenden Bestimmungen des kantonalen Rechts bzw. des Bundesrechts massgeblich sind. Für den Bereich des Urheberrechts bedeutet dies, dass z.B. Art. 64 URG nur auf Binnensachverhalte Anwendung findet, während es bei internationalen Sachverhalten durch Art. 109 IPRG vollständig verdrängt wird<sup>335</sup>. Die Frage, wann ein internationaler Tatbestand vorliegt, wird im Gesetz nicht definiert. Eine allgemeine Definition kann wohl auch nicht gegeben werden. Es sollte vielmehr bei jeder Zuständigkeits- und Kollisionsnorm selbst geprüft werden, wann eine für ihre Anwendung erforderliche Internationalität vorliegt<sup>336</sup>. Die direkte internationale

---

<sup>331</sup> Barrelet/Egloff, Art. 16 N 7; Streuli-Youssef, 17; Hilty, § 52 N 85; Appellationshof Bern vom 21. Mai 2001, sic! 2001, 613 ff.

<sup>332</sup> Schwander, IPR AT, N 611; Acocella, 57 f.

<sup>333</sup> Vgl. Schwander, IPR AT, N 8, Acocella, 57 f.

<sup>334</sup> Schwander, IPR AT, N 6; Acocella, 57 f.

<sup>335</sup> Vgl. Jegher/Schnyder, BSK IPRG, Art. 109 N 5.

<sup>336</sup> Vgl. Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 1; dazu müssen die für das betreffende Sachkapitel relevanten Anknüpfungskriterien bestimmt werden.

Zuständigkeit von Schweizer Gerichten ist im IPRG und Lugano-Übereinkommen geregelt<sup>337</sup>. Im folgenden soll gezeigt werden, welche Bedeutung die Zuständigkeitsbestimmungen für den Rechtsschutz von Kunstschaffenden im internationalen Urheberrecht haben.

### **A) Abgrenzung zwischen Verletzungs- und Bestandesklagen**

Art. 109 IPRG regelt die direkte internationale und örtliche Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für Klagen aus Verletzung von Immaterialgüterrechten einerseits und bei Gültigkeits- und Eintragungsklagen von Immaterialgüterrechten andererseits. Das Gesetz unterscheidet somit zwischen *Verletzungs-* und *Bestandesklagen*. Diese Unterscheidung und Abgrenzung ist bedeutend, weil das IPRG beide Klagearten in vielen Fragen einer *unterschiedlichen* Regelung unterwirft. Gleiches gilt für das LugÜ, bei welchem die Verletzungsklage von Art. 2 Abs. 1 LugÜ sowie Art 5 Ziff. 3 LugÜ und die Bestandesklage von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfasst wird<sup>338</sup>.

Verletzungsklagen betreffen alle *vermögensrechtlichen* Ansprüche gegen den Verletzer wegen Beeinträchtigung eines Immaterialgüterrechtes<sup>339</sup>. Dazu gehören insbesondere Schadenersatz-, Gewinnherausgabe- und Genugtuungsklagen, Unterlassungs- und Beseitigungsklagen, Klagen auf Feststellung der Widerrechtlichkeit bzw. Klagen auf positive Feststellung des Bestandes des Immaterialgüterrechtes<sup>340</sup>. Bezogen auf das schweizerische Urheberrecht handelt es sich u.a. um die in den Art. 61, 62, 63 und 66 URG vorgesehenen Klageansprüche<sup>341</sup>.

Bestandesklagen (Gültigkeits- und Eintragungsklagen) haben die Frage nach dem Bestand des Immaterialgüterrechtes und nach dessen Rechtsträger zum Inhalt. Dazu gehören insbesondere auch registerrechtliche Ansprüche auf Löschung oder Berichtigung des Eintrages, wobei der eingetragene Inhaber des Immaterialgüterrechtes der Beklagte ist<sup>342</sup>.

Diese Unterscheidung ist in der Praxis nicht immer einfach durchzuhalten. Dabei stellt sich die Gültigkeits- oder Bestandesfrage oft als Vorfrage des Verletzungsanspruchs, wenn der Beklagte die Gültigkeit des Immaterialgüterrechtes oder die Berechtigung des Klägers bestreitet. Falls der Kläger im Rahmen eines Verletzungsprozesses

---

<sup>337</sup> Schwander, Handhabung, 16.

<sup>338</sup> Jegher, BSK IPRG, 109 N 1.

<sup>339</sup> Vgl. BGE 108 II 78; BGE 117 II 598 ff.

<sup>340</sup> Schwander, IPR BT, 202.

<sup>341</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 2; vgl. auch BGE 108 II 78, 80.

<sup>342</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 4.

subsidiär Klage auf Feststellung der Gültigkeit eines Immaterialgutes erhebt, so gilt die Zuständigkeit für Verletzungsklagen<sup>343</sup>.

Die Unterscheidung von Verletzungs- und Bestandesklage ist auch im Hinblick auf Ansprüche aus dem Folgerecht bzw. Urheberpersönlichkeitsrechten bedeutsam. Kann die folgerechtsrelevante Veräusserung eines Kunstwerkes als Urheberrechtsverletzung oder unerlaubte Handlung qualifiziert werden? Eine Lehrmeinung<sup>344</sup> verneint dies mit der Begründung, dass das Folgerecht zwar wie das Urheberrecht ein gegenständliches, jedoch kein ausschliessliches Recht sei. Die Veräusserung eines Kunstwerks als Folgerechts-Grundtatbestand könne daher auch nicht als Urheberrechtsverletzung qualifiziert werden; dies begründe nur Vergütungsansprüche des Urhebers. Eine andere Lehrmeinung<sup>345</sup> weist darauf hin, dass es sich beim Folgerecht nicht um einen unbefugten Eingriff in das Urheberrecht handelt. Der Verkauf eines Kunstwerks sei erlaubt und stelle keine unerlaubte Handlung dar. Beim Folgerecht handelt es sich wie erwähnt um ein besonderes und eigengeartetes vermögensrechtliches Urheberrecht, genauer Vergütungsrecht. Im Gegensatz zu den Verwertungs- und Urheberpersönlichkeitsrechten, welches ausschliessliche Rechte<sup>346</sup> sind, wird durch das Folgerecht ein reiner Vergütungsanspruch ausgelöst, der von Ereignissen abhängt, die dem Urheber regelmässig von seiner Kontrolle entzogen sind. Da die folgerechtsrelevante Veräusserung eines Kunstwerkes *nicht* als Urheberrechtsverletzung oder unerlaubte Handlung qualifiziert werden kann, scheidet nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht die Verletzungsklage somit aus. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass für Ansprüche aus dem Folgerecht lediglich die *Bestandesklage* gewählt werden kann.

Demgegenüber gehören die *Urheberpersönlichkeitsrechte* wie die Verwertungsrechte zu den *ausschliesslichen Rechten*. Eingriffe in diese Rechtspositionen können mit der *Verletzungsklage* geltend gemacht werden, womit eine umfassende, primäre Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten gegeben wird, gleichgültig, ob die Urheberpersönlichkeitsrechte nach schweizerischem oder

---

<sup>343</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 5.

<sup>344</sup> Katzenberger, Deutsches Folgerecht, 576.

<sup>345</sup> Siehr, Beuys, 220, der das Folgerecht mit einer Bereicherung aus fremdem Gut (Bereicherung in sonstiger Weise) vergleicht; a.M. Braun, 228.

<sup>346</sup> Ausschliessliche Rechte räumen dem Inhaber nicht nur das Recht ein, z.B. für Verwertungshandlungen entschädigt zu werden, sondern auch das Recht zu entscheiden, ob überhaupt und welche Verwertungshandlungen vorgenommen werden dürfen.

ausländischem Recht beeinträchtigt wurden oder ob sich die Eingriffshandlung im In- oder Ausland zugetragen hat<sup>347</sup>.

## **B) Zuständigkeit bei Verletzungsklagen**

### **i) Wohnsitzzuständigkeit**

Die Zuständigkeit bei Verletzungsklagen stellt in erster Linie auf den schweizerischen Wohnsitz des Beklagten ab. Nur bei Fehlen eines Wohnsitzes des Beklagten in der Schweiz kann eine Klage beim schweizerischen Richter am Ort erhoben werden, „wo der Schutz beansprucht wird“<sup>348</sup>.

Der Wohnsitzgerichtsstand für Verletzungsklagen hat zur Folge, dass der schweizerische Wohnsitzrichter alle Ansprüche beurteilen darf, gleichgültig, ob es sich um die Verletzung schweizerischer oder ausländischer Immaterialgüterrechte handelt und ob die Verletzung in der Schweiz oder im Ausland stattfand<sup>349</sup>. Diese umfassende Zuständigkeit der Wohnsitzrichters für Verletzungsklagen wurde in der Lehre schon lange gefordert<sup>350</sup>, in der Praxis allerdings nur vereinzelt anerkannt<sup>351</sup>.

Die Statuierung einer umfassenden Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten hat insbesondere zwei Gründe: Zum einen ermöglicht sie dem Kläger die *Konzentration von Verletzungsprozessen* an einem Ort. Statt z.B. die Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten in Frankreich, Deutschland und Italien verfolgen zu müssen, kann er den Verletzer an seinem schweizerischen Wohnsitz gesamthaft ins Recht fassen. Dies ist v.a. bei auf Geld gerichteten Ansprüchen für den Kläger hilfreich, da am Lebensmittelpunkt des Beklagten regelmässig der Schwerpunkt des vollstreckungstauglichen Vermögens liegt. Den Interessen des Beklagten wird insoweit Rechnung getragen, als er nicht vor ein ausländisches Gericht gezogen wird<sup>352</sup>. Nach einer Ansicht<sup>353</sup> liegt in der Anerkennung der Wohnsitzzuständigkeit, ohne Rücksicht auf den Verletzungsort, die bedeutsamste Entscheidung des IPRG im Bereich des Immaterialgüterrechts, denn im Unterschied dazu sieht das LugÜ eine

---

<sup>347</sup> Vgl. Art. 109 Abs. 1 Satz 1 IPRG.

<sup>348</sup> Vgl. Art. 109 Abs. 1 Satz 2 IPRG.

<sup>349</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 7.

<sup>350</sup> Anstelle vieler: A. Troller, 268 ff.

<sup>351</sup> Vgl. Beschluss des Handelsgerichtes Zürich vom 9.1.1984, in: Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 1985, 42 ff; in diesem Fall wurde die Verletzung schweizerischer wie ausländischer Immaterialgüterrechte geltend gemacht; a.M. Genfer Cour de Justice, Urteil vom 24.6.1985, in: GRUR Int. 1961, 144 ff.

<sup>352</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 15.

<sup>353</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 7.

alternative Zuständigkeit vor (Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Nr. 3 LugÜ). Zum anderen wird mit dieser umfassenden Bestimmung ein gewisser *Ausgleich zur restriktiven Anerkennungsbestimmung* des Art. 111 Abs. 1 lit. b IPRG geschaffen, wonach ein ausländisches Urteil, das am ausländischen Verletzungsort ergangen ist, in der Schweiz nicht anerkannt wird, wenn der Beklagte Wohnsitz in der Schweiz hat<sup>354</sup>. Allerdings ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass Art. 111 Abs. 1 lit. b IPRG Entscheidungen aus LugÜ-Staaten nicht mehr entgegengehalten werden kann.

Welche Bedeutung hat dies für Ansprüche aus dem Folgerecht oder Urheberpersönlichkeitsrechten? Da die folgerechtsrelevante Veräusserung eines Kunstwerkes *nicht* als Urheberrechtsverletzung oder unerlaubte Handlung qualifiziert werden kann, scheidet die Verletzungsklage aus. Für Urheberpersönlichkeitsrechte hingegen ist eine Verletzungsklage möglich, da es wie die Verwertungsrechte zu den ausschliesslichen Rechten gezählt wird. Somit besteht eine *umfassende, primäre Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten*, gleichgültig, ob die Urheberpersönlichkeitsrechte nach *schweizerischem* oder *ausländischem* Recht beeinträchtigt wurden oder ob sich die *Eingriffshandlung* im *In-* oder *Ausland* zugetragen hat.

## ii) Subsidiäre Zuständigkeit am schweizerischen Schutzort

Hat der Beklagte *keinen* Wohnsitz<sup>355</sup> in der Schweiz, wird dem Kläger eine schweizerische Zuständigkeit am „*Ort, wo der Schutz beansprucht wird*“ (Art. 109 Abs. 1 Satz 2 IPRG) ermöglicht<sup>356</sup>. Dabei entspricht der Schutzort dem Ort wo - nach der *Behauptung des Klägers*<sup>357</sup> - in das Immaterialgüterrecht eingegriffen wurde. Dies entspricht weitgehend dem Handlungs- oder Erfolgsort von Art. 25 GestG oder Art. 5 Ziff. 3 LugÜ. Die Immaterialgüterrechtsverletzung muss demzufolge im Bezirk des zuständigen Gerichts erfolgt sein. Aufgrund des *Territorialitätsprinzips* können in der Schweiz grundsätzlich nur schweizerische Immaterialgüterrechte verletzt werden. Daher kann nach h.M. am schweizerischen Schutzort im Unterschied zum Wohnsitzgerichtsstand nur die Verletzung schweizerischer Immaterialgüterrechte geltend gemacht werden<sup>358</sup>. Konsequenterweise muss der Richter schon zur Bejahung

<sup>354</sup> Vgl. Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 16.

<sup>355</sup> Dutoit, Art. 109 N 6, will hilfsweise auch auf den gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 20 Abs. 2 IPRG) des Beklagten in der Schweiz abstellen; a.M. Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 19 ff.; Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 10.

<sup>356</sup> Art. 109 Abs. 1 Satz 2 IPRG gewährt im Gegensatz zu Art. 129 IPRG keine subsidiäre Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt oder am Ort der Niederlassung des Beklagten.

<sup>357</sup> Vgl. BGE 129 III 25 ff.

<sup>358</sup> Anstelle vieler: Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 7; ein anderer Ansatz bei Brem, 60 ff.

seiner Zuständigkeit prüfen, ob überhaupt die Verletzung eines schweizerischen Schutzrechtes Prozessgegenstand ist<sup>359</sup>.

Für Ansprüche aus dem Folgerecht besteht demnach keine Zuständigkeit am Schutzort, da diese nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung mit einer *Bestandesklage* geltend gemacht werden müssen. Hinzu kommt, dass selbst wenn die Folgerechtsvergütung mit einer Verletzungsklage geltend gemacht werden könnte, in der Schweiz als Schutzort eine Verletzungshandlung gar nicht möglich wäre, weil dieses Recht bis anhin in der Schweiz nicht existiert. Für Ansprüche aus Urheberpersönlichkeitsrechten gilt, dass am subsidiären (besonderen) Gerichtsstand des Schutzortes nur betreffend die Beeinträchtigung *schweizerischer* Urheberpersönlichkeitsrechte geklagt werden kann.

### iii) Einheitsgerichtsstand bei Beklagtenmehrheit

Richten sich Ansprüche aus der Verletzung von Schutzrechten gegen mehrere Beklagte, und können diese in der Schweiz belangt werden<sup>360</sup>, so erlaubt Art. 109 Abs. 2 IPRG die Konzentration aller Klagen. Die Beklagten können gemeinsam bei jedem zuständigen Richter verklagt werden, vorausgesetzt die Ansprüche gegen die einzelnen Beklagten stützen sich im wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe. Der zuerst angerufene Richter ist ausschliesslich zuständig<sup>361</sup>. Einer nachträglichen Gerichtsstandsvereinbarung steht Art. 109 Abs. 2 IPRG nicht entgegen<sup>362</sup>. Art. 109 Abs. 2 gilt nicht für Bestandes-, sondern *nur* für *Verletzungsklagen*<sup>363</sup>. Nur Verletzungsklagen entsprechen den Klagen aus unerlaubter Handlung, bei welchen in Art. 129 Abs. 3 die gleiche Bestimmung vorgesehen ist. Zudem setzt die Bestimmung voraus, dass mehrere Beklagte *in der Schweiz* belangt werden können. Somit wird nicht die *internationale* Zuständigkeit geregelt, sondern diese vielmehr bereits *vorausgesetzt*. Für die Anwendung der Vorschrift muss gegenüber jedem Beklagten ein Gerichtsstand in der Schweiz vorliegen. Weiter wird

<sup>359</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 22; Novier, 92 ff.

<sup>360</sup> Art. 109 Abs 2 IPRG setzt voraus, dass aufgrund der Zuständigkeitsordnung von Art. 109 Abs. 1 IPRG oder der Bestimmungen eines Staatsvertrages gegenüber jedem Beklagten ein Gerichtsstand in der Schweiz besteht; vgl. Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 59.

<sup>361</sup> Ob mit der Einreichung einer Klage bei einem zuständigen Richter der Gerichtsstand für konnexe Ansprüche gegen weitere Beklagte örtlich festgelegt wird, ist in der Lehre umstritten. Bejahend: Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 62; ablehnend: Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 16.

<sup>362</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 851; Cherpillod, Geltungsbereich, 54 ff., befürwortet eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis in Bezug auf den im Ausland domizilierten Beklagten, der am schweizerischen Schutzort (Art. 109 Abs. 1 Satz 2 IPRG) belangt werden kann, auf Verletzungen schweizerischen Rechts.

<sup>363</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 64; Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 20; Dutoit, Art. 109 N 14; BGE 124 III 509.

vorausgesetzt, dass sich die Ansprüche „*im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe*“ stützen. Demzufolge muss zwischen den Ansprüchen ein *sachlicher Zusammenhang* (Konnexität) bestehen. Das Bundesgericht umschrieb in BGE 117 II 204 den erforderlichen Zusammenhang nicht näher, sondern hielt lediglich fest, dass „die Vorschrift unabhängig davon anwendbar [ist], ob die Beklagten eine einfache oder eine notwendige Streitgenossenschaft bilden“. Somit hat die genaue Bestimmung des geforderten Zusammenhangs unter Beiziehung des Normzwecks und unter Berücksichtigung der beteiligten Interessen zu erfolgen<sup>364</sup>. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Art. 109 Abs. 2 IPRG für die Geltendmachung von Urheberpersönlichkeitsrechten relevant sein kann, nicht jedoch für Ansprüche aus dem Folgerecht, da diese mit der Bestandesklage geltend zu machen sind.

Der Art. 109 Abs. 2 IPRG zugrundeliegende *Normzweck* ist vielschichtig. Die Bestimmung dient einerseits der Prozessökonomie und den Interessen des Klägers, da durch sie mehrere Klagen in einem gemeinsamen Verfahren zusammengefasst werden können. Darüber hinaus dient sie aber auch dem Rechtsfrieden und einer geordneten Rechtspflege, indem sie widersprechende Entscheidungen vermieden werden sollen. Die Auslegung der Norm sollte aber auch auf die Interessen derjenigen Rücksicht nehmen, die aufgrund der Vorschrift ihren gesetzlichen Gerichtsstand verlieren<sup>365</sup>. Die Schaffung eines einheitlichen Gerichtsstandes mittels Klagekonzentration liegt in der Hand des Klägers und nicht der Gerichte<sup>366</sup>.

Während Art. 109 Abs. 2 IPRG nur den örtlichen Gerichtsstand betrifft und die internationale Zuständigkeit voraussetzt, wirkt bei Art. 6 Ziff. 1 LugÜ das Kriterium des Sachzusammenhangs sogar über die nationalen Grenzen hinweg. Somit können am schweizerischen Wohnsitz des Erstbeklagten konnexe Klageansprüche gegen in einem anderen LugÜ-Staat domizilierte Personen anhängig gemacht werden, selbst wenn für *selbstständige Klagen* gegenüber diesen *keine* schweizerische Zuständigkeit gegeben wäre. Zu beachten ist, dass nach dem Wortlaut von Art. 6 Ziff. 1 LugÜ nur am *Wohnsitzgerichtsstand* des Erstbeklagten ein *Gerichtsstand der Streitgenossenschaft* besteht<sup>367</sup>.

---

<sup>364</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 67.

<sup>365</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 57.

<sup>366</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 21.

<sup>367</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 69.

#### iv) Teilrevision

Art. 109 IPRG wird (ebenso wie Art. 111, 127 und 129) im Zuge der *Teilrevision des PatG*<sup>368</sup> an die Bestimmungen des GestG und des LugÜ angepasst werden. Art. 109 E-IPRG hat folgenden Wortlaut:

„1) Für Klagen betreffend Verletzung von Immaterialgüterrechten sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig. Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, so sind die schweizerischen Gerichte am Geschäftssitz des im Register eingetragenen Vertreters oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen am Sitz der schweizerischen Registerbehörde zuständig.

2) Für Klagen betreffend Verletzung von Immaterialgüterrechten sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig. Überdies sind die schweizerischen Gerichte am Handlungs- und Erfolgsort sowie für Klagen auf Grund der Tätigkeit einer Niederlassung in der Schweiz die Gerichte am Ort der Niederlassung zuständig.

3) Können mehrere Beklagte in der Schweiz belangt werden und stützen sich die Ansprüche im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe, so kann bei jedem zuständigen Richter gegen alle geklagt werden; der zuerst angerufene Richter ist ausschliesslich zuständig“.

Die Revision des PatG wird die Zuständigkeitsordnung für Verletzungsklagen des IPRG (Art. 109 Abs. 2 E-IPRG) somit *erweitern*, im Bestreben, bis zur Schaffung eines Bundespatentgerichts die Zuständigkeit der kantonalen Handelsgerichte zu begünstigen und die Regelung der Zuständigkeiten für Verletzungsklagen dem LugÜ anzugleichen. Die ordentliche Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten wird beibehalten; subsidiär sind neu die schweizerischen Gerichte an seinem *gewöhnlichen Aufenthalt* zuständig. Zusätzlich zur Wohnsitzzuständigkeit stehen dem Kläger die Gerichtsstände *am Handlungs- oder Erfolgsort* zur Verfügung. Dies entspricht weitgehend dem Ort, wo der Schutz beansprucht wird. Für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Geschäftsniederlassung sind zusätzlich zu den Gerichten am Handlungs- oder Erfolgsort auch jene *am Ort der Niederlassung* zuständig<sup>369</sup>.

---

<sup>368</sup> Insbesondere zur Angleichung des PatG an die EG-Biotechnologie-Richtlinie und zur Vorbereitung der Ratifikation des Patentrechtsvertrags vom 1.6.2000 (SR 0.232.141.2); vgl. Botschaft PatG vom 23.11.2005, BBl 2006, 1 ff. Die Änderungen des Patentgesetzes werden voraussichtlich am 1. Juli 2008 in Kraft treten.

<sup>369</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 5 ff; vgl. auch Botschaft PatG vom 23.11.2005, BBl 2006, 38.

### C) Zuständigkeit bei Bestandesklagen

Anders als bei der Regelung der Verletzungsklage sind Bestandesklagen grundsätzlich nur betreffend schweizerischer Immaterialgüterrechte möglich<sup>370</sup>. Diese Zuständigkeitsregel von Art. 109 Abs. 1 und 3 IPRG betreffend die Gültigkeit oder Eintragung von Immaterialgüterrechten ist allerdings auf gewerbliche Schutzrechte mit Hinterlegung oder Registereintrag zugeschnitten. Demgegenüber ist in Art. 16 Ziff. 4 LugÜ die Rede von „Patenten, Warenzeichen, Mustern und Modellen sowie ähnlicher Rechte, die einer Hinterlegung oder Registrierung bedürfen“. Von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ werden somit nur gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte erfasst. Unter ähnlichen Rechten sind solche zu verstehen, die dem gewerblichen Rechtsschutz dienen. Aufgrund der ratio legis und einer erwünschten Harmonisierung mit der entsprechenden Bestimmung des LugÜ ist nach einer Lehrmeinung<sup>371</sup> der Begriff der Immaterialgüterrechte in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 dahingehend zu interpretieren, dass er nur die von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfassten Immaterialgüterrechte umfasst. Was bedeutet dies für Bestandesklagen betreffend des Urheberrechtes? Da z.B. das Folgerecht oder Urheberpersönlichkeitsrechte keiner Hinterlegung oder Registrierung bedürfen, verlieren die verschiedenen für eine ausschliessliche Zuständigkeit des Schutzstaates sprechenden Gründe erheblich an Gewicht. So wiegt das Argument des Gleichlaufs nicht mehr so schwer und dasjenige des engen Zusammenhangs mit der Registerführung fällt sogar ganz weg<sup>372</sup>. Im Ergebnis sind nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht deshalb Bestandesklagen betreffend *ausländische Urheberrechte*, wie z.B. dem Folgerecht, am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten möglich<sup>373</sup>.

Nach einer weiteren Ansicht<sup>374</sup> erscheint für Klagen über den Bestand von Urheberrechten zudem der subsidiäre Gerichtsstand am Sitz der schweizerischen Registerbehörde ohne innere Berechtigung<sup>375</sup>. Da Klagen über den Bestand eines Urheberrechts, die nicht im Zusammenhang mit einer Verletzungsklage erhoben werden, selten seien, dränge es sich auf, auch für Bestandesklagen über Urheberrechte bei Fehlen eines schweizerischen Wohnsitzes des Beklagten die Zuständigkeit des Richters am Ort, wo der Schutz beansprucht wird, anzunehmen.

---

<sup>370</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 42; entgegen seiner systematischen Stellung bezieht sich Art. 109 Abs. 1 Satz 3 nicht auf Satz 2, sondern nur auf Satz 1.

<sup>371</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 43; a.M. EJPD, Zusatzbericht, 6.

<sup>372</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 43.

<sup>373</sup> a.M. Locher, 82 ff.

<sup>374</sup> Vischer, BSK IPRG, Art. 109 N 16.

## **D) Zuständigkeit bei Klagen aus Verträgen über Urheberrechte**

### **i) Wohnsitzzuständigkeit**

Nach Art. 112 Abs. 1 IPRG sind für Klagen aus Vertrag *primär* die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig. Dieser allgemeine Gerichtsstand ist Ausfluss der Gerichtsstandsgarantie des Art. 30 Abs. 2 BV und stimmt mit Art. 2 IPRG überein. Er gilt für alle Klagen aus Vertrag, vorbehältlich einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 Abs. 1 IPRG sowie der besonderen Einschränkungen nach Art. 114 und 115 IPRG<sup>376</sup>.

Die Zuständigkeitsregel des Art. 112 IPRG hat den Verweisungsbegriff „Vertrag“, der nicht näher definiert wird. Es ist aber davon auszugehen, dass der Vertragsbegriff im schweizerischen IPR weiter reicht als der Vertrag im materiellen Recht, da er auch vertragliche oder vertragsähnliche Rechtskonstruktionen im ausländischen Recht miteinfassen soll. In den Anwendungsbereich von Art. 112 IPRG fallen somit alle Klagen aus vertraglichen oder vertragsähnlichen Sachverhalten, somit auch diejenige aus culpa in contrahendo, unabhängig davon, ob es sich um Auskunfts- und Aufklärungspflichten oder um Erhaltungs- und Obhutspflichten handelt<sup>377</sup>.

Der Begriff des Wohnsitzes wird in Art. 20 f. IPRG umschrieben. Danach ist der Wohnsitz einer *natürlichen* Person in jenem Staat gelegen, in dem sie sich mit der *Absicht dauernden Verbleibens* aufhält (Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG). Art. 21 Abs. 1 IPRG zufolge gilt die rechtliche Fiktion, dass *Gesellschaften* ihren Wohnsitz an ihrem statutarisch bzw. gesellschaftsvertraglich bezeichneten *Sitz* haben. Fehlt eine solche Bezeichnung, so ist als Sitz der Ort zu betrachten, an dem die Gesellschaft *tatsächlich verwaltet* wird<sup>378</sup>.

### **ii) Subsidiäre Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten**

Mit der *subsidiären* Zuständigkeit *am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Beklagten* soll insbesondere der Zugang zu schweizerischen Gerichten erleichtert werden<sup>379</sup>. Hat

---

<sup>375</sup> Vgl. auch Bär, 149; a.M. A. Troller, 259, der auch diesfalls den Gerichtsstand am Patentamt als den geeignetsten örtlichen Gerichtsstand ansieht.

<sup>376</sup> Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 112 N 6 IPRG; Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 112 N 7.

<sup>377</sup> Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 112 N 7 IPRG.

<sup>378</sup> Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 112 N 8; Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 112 N 8.

<sup>379</sup> Vgl. Botschaft IPRG, Ziff. 215.3.

der Beklagte Wohnsitz im *Ausland*, so besteht in der Schweiz eine *alternativ konkurrierende Zuständigkeit* am gewöhnlichen Aufenthalt<sup>380</sup>.

Ob die Voraussetzungen für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz erfüllt sind, beurteilt der schweizerische Richter nach Massgabe von Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG. Danach hat der Beklagte seinen *gewöhnlichen Aufenthalt* in demjenigen *Staat*, in dem er *während längerer Zeit* lebt, selbst wenn diese Zeit im Vorherein befristet ist. Aus Art. 21 IPRG geht hervor, dass eine Aufenthaltszuständigkeit nur für Klagen gegen *natürliche* Personen, nicht aber gegen *Gesellschaften* besteht<sup>381</sup>.

Die Zuständigkeitsregeln von Art. 112 IPRG sind *nicht zwingender* Natur und können durch Gerichtsstands- bzw. Schiedsvereinbarungen ausgeschaltet werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 5 ff. IPRG erfüllt sind<sup>382</sup>.

### **E) Lugano-Übereinkommen**

Das Lugano-Übereinkommen regelt die internationale Gerichtszuständigkeit (Art. 1 ff. LugÜ) sowie die Anerkennung und Vollstreckung (Art. 25 ff. LugÜ) in Zivil- und Handelssachen bei Bezügen zu den EU- und EFTA-Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben<sup>383</sup>. Das LugÜ ist für die Schweiz am 1. Januar 1992 in Kraft getreten. In zeitlicher Hinsicht ist es auf die Klagen anwendbar, die erhoben wurden, nachdem das Lugano-Übereinkommen im Ursprungsstaat<sup>384</sup> in Kraft trat (Art. 54 Abs. 1 LugÜ). Es gilt demnach das Prinzip der Nichtrückwirkung<sup>385</sup>. Die Zuständigkeitsnormen des LugÜ verdrängen in ihrem Anwendungsbereich das nationale Zuständigkeitsrecht der Vertragsstaaten. Das gilt selbst dann, wenn das nationale Zuständigkeitsrecht mit demjenigen des LugÜ übereinstimmt (wie teilweise im IPRG)<sup>386</sup>.

---

<sup>380</sup> Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 112 N 9; Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 112 N 10.

<sup>381</sup> Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 112 N 10; Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 112 N 8.

<sup>382</sup> Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 112 N 14.

<sup>383</sup> Zur Zeit haben 19 Staaten das LugÜ ratifiziert: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien; vgl. Schwander, IPR AT, N 754. Zu beachten ist, dass das Fürstentum Liechtenstein zwar EFTA- und EWR-Mitglied ist, aber bis zum heutigen Tag dem LugÜ nicht beigetreten ist.

<sup>384</sup> Staat, in dem der Sachverhalt gerichtlich beurteilt wird.

<sup>385</sup> Anstelle vieler: Schwander, LugÜ, 63. Wann die Klage als angehoben gilt, bestimmt das Recht des Ursprungsstaates. In der Schweiz sind dafür bis anhin die Prozessordnungen der Kantone massgebend.

<sup>386</sup> Vgl. Kropholler, ZPR, N 15 zu Art. 2 EuGVÜ.

Im Bereich des Immaterialgüterrechts unterscheidet auch das LugÜ zwischen den Verletzungsklagen einerseits und Gültigkeits- sowie Eintragungsklagen (Bestandesklagen) andererseits<sup>387</sup>.

Im Unterschied zum IPRG, welches von einer primären Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten ausgeht und einen bloss subsidiären Gerichtsstand am Ort, wo der Schutz beansprucht wird, vorsieht, kann die Verletzungsklage im Geltungsbereich des LugÜ alternativ am allgemeinen Gerichtsstand von Art. 2 Abs 1 LugÜ (Wohnsitz des Beklagten) oder am Gerichtsstand des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, erhoben werden, da unter den Begriff der unerlaubten Handlung i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 auch die Verletzung von Immaterialgüterrechten fällt<sup>388</sup>. Der EuGH interpretiert die gleichlautende Formulierung in der EuGVVO (Brüssel I-Verordnung) in dem Sinne, dass damit sowohl *Handlungs-*, als auch *Erfolgsort*, gemeint sind. Bei sog. *Distanzdelikten*, d.h. wenn Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen, steht somit nach Rechtsprechung des EuGH dem Kläger die *Wahl* frei, den Anspruch in der einen oder anderen Rechtsordnung geltend zu machen (*Ubiquitätsprinzip*). Der Ort, an dem sich bloss ein Folgeschaden verwirklicht, begründet keine Zuständigkeit. Ebenso wenig gilt der Wohnsitz des mittelbar Geschädigten als kompetenzbegründender Ort des Schadenseintrittes<sup>389</sup>.

Anders als das IPRG sieht das LugÜ in Art. 16 Ziff. 4 ausdrücklich die Ausschliesslichkeit<sup>390</sup> des Gerichtsstandes am Ort der beantragten oder vorgenommenen Eintragung für die Gültigkeits- und Eintragungsklagen vor. Die besondere Zuständigkeitsregel nimmt direkt Bezug zum *Territorialitätsprinzip*. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass Immaterialgüterrechte „verliehen“ würden, diese Verleihung Ausfluss der staatlichen Souveränität sei und deshalb nur der Richter des „Verleihungsstaates“ über Einschränkung oder Nichtigkeit entscheiden dürfe<sup>391</sup>. Anzumerken ist, dass der Registereintrag oder die Hinterlegung sicherlich hoheitliche Formalakte beinhaltet. Die Löschung oder Änderung des Eintrags erfolgt jedoch zur Durchsetzung der materiellen zivilrechtlichen Regelung, welche Gegenstand des

---

<sup>387</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 22.

<sup>388</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 23; Kropholler, ZPR, N 13 f.; Locher, 94.

<sup>389</sup> Kropholler, ZPR, N 62.

<sup>390</sup> Der Begriff der ausschliesslichen Zuständigkeit ist vieldeutig und vielschichtig. Er beinhaltet in jedem Fall, dass neben der ausschliesslichen Zuständigkeit jeder andere gesetzliche Gerichtsstand ausgeschlossen ist. Zudem ist mit dem Begriff oft verbunden, dass sich die betreffende Zuständigkeit auch nicht durch eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung ausschalten lässt; vgl. Kropholler, ZPR, N 3 ff.

<sup>391</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 23 f.

Prozesses war. Daher ist der ausschliessliche Spezialgerichtsstand m.E. nicht in erster Linie wegen des hoheitlichen Charakters gerechtfertigt, sondern wegen der Verknüpfung der materiellen Frage mit dem Verfahren der registerrechtlichen Korrektur.

Ebenso wie das IPRG erlaubt das LugÜ bei einer Beklagtenmehrheit die Konzentration von Verfahren betreffend Immaterialgüterrechte. Art. 6 Ziff. 1 LugÜ zufolge können mehrere Beklagte mit Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat gemeinsam am (Wohn)-Sitz eines der Beklagten belangt werden. Der Deliktsort in einem Vertragsstaat steht als Einheitsgerichtsstand demzufolge nicht offen. Voraussetzung für die Klageerhebung gegen mehrere Beklagte an einem einheitlichen Gerichtsstand ist, dass zwischen den Klagen ein ausreichend enger Zusammenhang besteht, so dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Die Lehre erachtet diese Voraussetzung insbesondere dann als gegeben, wenn sich mehrere Personen an der Verletzung eines Schutzrechts beteiligen<sup>392</sup>.

Der Anwendungsbereich des Art. 112 IPRG ist durch das Inkrafttreten des LugÜ bedeutsam eingeschränkt worden, da dieser Staatsvertrag auf dem Gebiet des Vertragsrechts im Verhältnis zu den EU- und EFTA-Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben, eine umfassende Zuständigkeitsordnung aufgestellt hat. Dabei geht das LugÜ (wie das IPRG) vom ordentlichen Gerichtsstand am *Wohnsitz* des Beklagten aus, relativiert diese starre Anknüpfung jedoch durch die Einräumung von *Alternativfora* (Art. 5-18 LugÜ). Somit kann nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ auch am *Erfüllungsort* geklagt werden. Ferner kann gemäss Art. 5 Ziff. 5 LugÜ bei Streitigkeiten aus dem *Betrieb einer Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung* am Gericht des Niederlassungsortes geklagt werden<sup>393</sup>.

### **i) EuGVVO**

Die EuGVVO (Brüssel I-Verordnung) ist am 1. März 2002 in Kraft getreten und ersetzte insoweit das bis dahin als völkerrechtlicher Vertrag geltende Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ). Es regelt die internationale Zuständigkeit der Gerichte gegenüber einem Beklagten, der seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EG hat, sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen aus anderen Mitgliedstaaten. Da Dänemark zunächst vom

---

<sup>392</sup> Vgl. Kropholler, ZPR, N 2 ff.

<sup>393</sup> Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 112 N 15.

Anwendungsbereich der EuGVVO ausgenommen war (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO), galt in dieser Beziehung das EuGVÜ weiter. Dänemark hat mit der Gemeinschaft am 19. Oktober 2005 völkerrechtlich vereinbart, dass die EuGVVO auch für und im Verhältnis zu Dänemark Anwendung findet. Dieses Abkommen ist am 1. Juli 2007 in Kraft getreten. Spätere Änderungen und Abkommen, die aufgrund der EuGVVO geschlossen werden, werden für Dänemark nicht automatisch bindend, sondern erst nach erneutem Abschluss eines Abkommens. Die EuGVVO gilt nur in Bezug auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und kann daher für schweizerische Gerichte nicht zur Anwendung kommen. Die EuGVVO wird grundsätzlich allein durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) ausgelegt<sup>394</sup>. Für die Schweiz, Island und Norwegen, aber nicht Liechtenstein, gilt das inhaltlich fast wörtlich mit der EuGVÜ<sup>395</sup> übereinstimmende LugÜ.

## ii) Revision des LugÜ

Inhaltlich weitestgehend parallel zur EuGVVO (Brüssel I-Verordnung) ist das revidierte LugÜ, das am 30. Oktober 2007 in Lugano von der Schweiz, Norwegen, Island, Dänemark und EG unterzeichnet wurde. Das revidierte Übereinkommen muss allerdings noch von den Vertragsparteien ratifiziert werden. Mit dem Inkrafttreten des revidierten Übereinkommens für die Schweiz ist frühestens auf den 1. Januar 2010 zu rechnen. Bei der Revision des materiellen Teils standen die Zuständigkeitsvorschriften für den Vertragsgerichtsstand und den Konsumentenvertrag im Vordergrund. Weitere wesentliche Neuerungen ergaben sich bei der Grundzuständigkeit im Gesellschaftsrecht, bei der Rechtshängigkeit und den konnexen Verfahren sowie beim Exequaturverfahren. Daneben haben sich weniger weitreichende Änderungen bei der Gerichtsstandsvereinbarung, beim Arbeitsvertrag, bei der Deliktzuständigkeit, der passiven Streitgenossenschaft, der Gewährleistungs- und Interventionsklage, bei den Versicherungssachen, bei den ausschliesslichen Zuständigkeiten für unbewegliche Sachen und Immaterialgüterrechte sowie bei der Einlassung ergeben. Insgesamt bewirkt die Revision die Ausdehnung der Rechtsgrundsätze auf die neuen EU-Länder, steht dem Beitritt aussereuropäischer Staaten offen und soll der Beschleunigung

---

<sup>394</sup> Am 1. März 2005 trat in den Mitgliedstaaten der EU zudem die Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (EheVO II, Brüssel IIa-Verordnung) vom 27. November 2003 in Kraft. Sie trat an die Stelle der Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (EheVO I, Brüssel II-Verordnung) vom 29. Mai 2000.

<sup>395</sup> Das EuGVÜ hat heute nur noch einen sehr beschränkten Anwendungsbereich und gilt heute nur noch in Bezug auf wenige überseeische Gebiete (Art. 68 Abs. 1 EuGVVO).

entsprechender Verfahren dienen. Formell wurde das Übereinkommen auch bezüglich der Artikelnummerierung an die EuGVVO angeglichen.

## **F) Vorsorgliche Massnahmen**

Vorsorgliche Massnahmen spielen im internationalen Urheberrecht in praktischer Hinsicht eine sehr wichtige Rolle<sup>396</sup>. Hierfür gibt es mehrere Gründe. Einmal sind Prozesse im Urheberrecht in personeller und finanzieller Hinsicht oft sehr aufwendig und ziehen sich erfahrungsgemäss in die Länge. Dies kann einerseits von der recht komplizierten Materie und den damit notwendigen Expertisen, aber auch durch eine mögliche Verzögerungstaktik seitens des Beklagten begründet werden<sup>397</sup>. Darüber hinaus sind solche Prozesse mit grossen Unsicherheiten belastet, falls nicht ganz offensichtliche Schutzrechtsverletzungen vorliegen. Diese Unsicherheit rührt von den in den Immaterialgüterrechten immanenten Wertungsurteilen (wie z.B. Individualität im URG<sup>398</sup>). Beim Urheberrecht kommt hinzu, dass nach kontinentaleuropäischem Verständnis keine Registrierung bzw. Hinterlegung notwendig ist, und somit oft Unklarheit besteht, ob Urheberrechte betroffen sind oder nicht. Nicht zuletzt erhoffen Rechtsanwälte auch immer erste Anhaltspunkte zur Abschätzung der Prozesschancen aus den vorsorglichen Massnahmen zu erhalten<sup>399</sup>.

Unter vorsorglichen Massnahmen versteht man generell hoheitliche Anordnungen, welche einen drohenden, nicht leicht zu wiedergutmachenden Nachteil verhindern sollen. Vorsorgliche Massnahmen werden in der Regel in einem Summarverfahren mit beschränkter Kognition durchgeführt<sup>400</sup>. Der Antragssteller der vorsorglichen Massnahme muss darlegen, dass durch eine unerlaubte Beeinträchtigung seiner Rechte eine drohende oder bereits bestehende Verletzung vorhanden ist und ihm dadurch ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entstanden ist<sup>401</sup>. Mit Rücksicht auf den provisorischen Charakter der Regelung muss die klagende Person ihre Einwendungen im Verfahren nur glaubhaft machen und nicht strikte beweisen. Falls die Rechtsverletzung in einem *ordentlichen* Verfahren dargelegt und entsprechend

---

<sup>396</sup> Vgl. auch 2. Teil IV C).

<sup>397</sup> Vgl. Blum/Pedrazzini, N 2 zu Art. 77. Diese Taktik wird bezüglich der Rechtsmittel durch die bundesrechtlichen Vorschriften einer einzigen kantonalen Instanz zur Beurteilung von immaterialgüterrechtlichen Streitigkeiten teilweise unterbunden; vgl. Art. 64 Abs. 3 URG.

<sup>398</sup> Vgl. auch das nicht Naheliegen im PatG bzw. Nachahmung im MMG.

<sup>399</sup> Vgl. Vogel, Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 1980, 89 ff.

<sup>400</sup> Anstelle vieler: Vogel/Spühler, § 12 N 190 ff.

<sup>401</sup> Schlosser, 339.

sanktioniert werden kann, sind vorsorgliche Massnahmen nach schweizerischem Recht *nicht* zulässig<sup>402</sup>.

Art. 10 IPRG regelt die Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen im internationalen Verhältnis und bestimmt: „Die schweizerischen Gerichte oder Behörden können vorsorgliche Massnahmen treffen, auch wenn sie für die Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig sind“. Kann sich der Gesuchsteller in einem internationalen Sachverhalt demzufolge den Gerichtsstand nach seinem Gutdünken aussuchen? Diese Frage ist bereits vom Wortlaut her zu verneinen, denn es handelt sich um eine Kann-Vorschrift. Weiterhin ist zu beachten, dass im Gegensatz zu anderen Zuständigkeitsbestimmungen des IPRG, die Vorschrift bloss die internationale Zuständigkeit regelt<sup>403</sup>. In praktischer Hinsicht interessiert deshalb insbesondere, wann ein Gericht verpflichtet ist, vorsorgliche Massnahmen zu erlassen, falls diese nicht in Staatsverträgen oder den speziellen Zuständigkeitsnormen des IPRG geregelt sind. Einigkeit herrscht in der Lehre, dass eine Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen gegeben ist, wenn entweder eine *Hauptsachenzuständigkeit* in der Angelegenheit besteht oder wenn die Voraussetzungen von Art. 3 IPRG (*Notzuständigkeit*) erfüllt sind. Nach einer Lehrmeinung<sup>404</sup> ist Art. 10 IPRG extensiv zu verstehen. Dementsprechend genügt bereits eine minimale Beziehung zur Schweiz für ein Schutzbedürfnis. Im übrigen leitet sich die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und Behörden, bei denen die Hauptklage bzw. -sache hängig ist, zum Erlass vorsorglicher Massnahmen aus den Zuständigkeitsbestimmungen des IPRG zur Beurteilung der Hauptklage bzw. -sache ab. Es wäre sinnwidrig einem Gericht, das in der Hauptsache international zuständig ist, die Kompetenz zum einstweiligen Rechtsschutz zu verweigern. Analog ist aber eine Zuständigkeit schweizerischer Gerichte und Behörden zum Erlass vorsorglicher Massnahmen selbst dann zu bejahen, wenn nach Staatsvertragsrecht oder IPRG eine schweizerische Zuständigkeit zur Beurteilung der Hauptklage oder -sache an sich bestünde, die Hauptklage oder Hauptsache jedoch im Ausland rechtshängig oder noch nirgends angebracht worden ist. Denn Art. 10 IPRG räumt den schweizerischen Gerichten und Behörden ausdrücklich die Kompetenz ein, vorsorgliche Massnahmen zu treffen, „auch wenn sie für die Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig sind“<sup>405</sup>. Art. 10 IPRG ist gegenüber Art. 33 GestG abzugrenzen, der im Binnenverhältnis für den Erlass

---

<sup>402</sup> Vgl. Art. 65 URG; Barrelet/Egloff, Art. 65 N 4.

<sup>403</sup> Vgl. G. Walter, 61 ff.

<sup>404</sup> Weiterführende Hinweise bei Schwander, IPR AT, N 636.

<sup>405</sup> Schwander, IPR AT, N 636; vgl. auch Art. 24 LugÜ.

vorsorglicher Massnahmen zwingend die Zuständigkeit des Hauptsachengerichts oder des Gerichts am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, vorsieht. Der für die Anwendbarkeit des Art. 10 IPRG erforderliche *rechtsrelevante Auslandsbezug* liegt vor, wenn entweder beim Antragssteller oder Antragsgegner oder bei beiden keine Anknüpfungspräsenz in der Schweiz vorliegt<sup>406</sup>.

Im Anwendungsbereich des *Lugano-Übereinkommens*, d.h. im Verhältnis zu EG- oder EFTA-Staaten, wird Art. 10 IPRG durch die ähnlich konzipierte Bestimmung von Art. 24 LugÜ derogiert, welche lautet: „Die in dem Recht eines Vertragsstaates vorgesehenen einstweiligen Massnahmen einschliesslich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, können bei den Gerichten dieses Staates auch dann beantragt werden, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaats aufgrund dieses Übereinkommens zuständig ist“. Danach können vorsorgliche Massnahmen primär an dem für die Hauptsache zuständigen Gericht beantragt werden. Daneben ist es nach dem Wortlaut von Art. 24 LugÜ aber auch möglich, alle im Recht eines Vertragsstaates vorgesehenen einstweiligen Massnahmen bei den zuständigen Gerichten zu beantragen, auch wenn diese in der Hauptsache nicht zuständig sind<sup>407</sup>. Die Massnahmen sind sowohl vor Anhebung des Hauptprozesses als auch während der Hängigkeit des Hauptprozesses im Ausland zulässig. Die Rechtshängigkeit der Hauptklage steht dem nicht entgegen<sup>408</sup>. Für die allgemeinen Voraussetzungen, also insbesondere die Nachteilsprognose und das Beweismass (Glaubhaftmachung), und für den Inhalt der vorsorglichen Massnahmen, ist jeweils die *lex fori* massgeblich<sup>409</sup>. Für Urheberrechte in der Schweiz sind diese Voraussetzungen in Art. 65 URG geregelt<sup>410</sup>.

Weiter zu beachten sind im internationalen Verhältnis Art. 10 des Abkommens zwischen der Schweiz und *Italien* über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 3.1.1933<sup>411</sup>, Art. 10 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Schweiz und *Belgien* über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 29.4.1959<sup>412</sup>, sowie Art. 9

---

<sup>406</sup> Berti, BSK IPRG, Art. 10 N 3.

<sup>407</sup> Vogel/Spühler, § 12 N 217c.

<sup>408</sup> Vogel/Spühler, § 12 N 217f.

<sup>409</sup> Vogel/Spühler, § 12 N 217g, weisen darauf hin, dass dazu auch - obwohl es sich hierbei nicht um vorsorgliche Massnahmen im eigentlichen Sinn handelt - Beweissicherungsmassnahmen gehören sollten, weil die besondere Dringlichkeit dies gebietet.

<sup>410</sup> Vgl. auch 2. Teil IV. C).

<sup>411</sup> Vgl. SR 0.276.194.541.

<sup>412</sup> Vgl. SR 0.276.191.721.

Abs. 2 des Abkommens zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem *Fürstentum Liechtenstein* über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen vom 25.4.1968<sup>413</sup>. Allerdings begründen diese Bestimmungen nicht die Massnahmenzuständigkeit im Inland, sondern *setzen sie voraus*<sup>414</sup>.

Können nun vorsorgliche Massnahmen auch in Bezug auf das Folgerecht oder Urheberpersönlichkeitsrechte angeordnet werden? Mit *Ausnahme von Beweissicherungsmassnahmen* kommen für das Folgerecht m.E. keine vorsorglichen Massnahmen in Betracht, da die folgerechtsrelevante Veräusserung eines Kunstwerks *keine* Urheberrechtsverletzung bzw. drohende Verletzung darstellt. Andere Rechtsordnungen geben aber möglicherweise andere Antworten, da die rechtliche Qualifikation des Folgerechts und die Voraussetzungen für die Geltendmachung von vorsorglichen Massnahmen von der *lex fori* abhängen.

Demgegenüber kann, wer glaubhaft macht, dass er in seiner Urheberpersönlichkeit verletzt wird oder eine solche Verletzung befürchten muss (sog. Hauptsachenprognose, Verfügungsanspruch) und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht zu wiedergutmachender Nachteil droht (sog. Nachteilsprognose, Rechtsschutzinteresse) die *Anordnung vorsorglicher Massnahmen* beantragen. Glaubhaft ist eine Tatsache, wenn das Gericht das Vorliegen der zu beweisenden Tatsache mindestens für *überwiegend wahrscheinlich* hält. „Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten“<sup>415</sup>. Was ist unter einem drohenden, nicht leicht zu wiedergutmachenden Nachteil zu verstehen? Nach einer Lehrmeinung<sup>416</sup> fällt nicht nur ein drohender finanzieller „Schaden“, sondern jeder Nachteil darunter, insbesondere der durch den Zeitablauf – die Prozessdauer – begründete Nachteil. Auch Beweissicherungsmassnahmen kommen im Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte in Betracht. Art. 65 Abs. 4 URG verweist auf Art. 28c – 28f ZGB, welche sinngemäss anwendbar sind. Dies darf nicht dazu führen, Urheberpersönlichkeitsrechte mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 27 ff. ZGB zu verwechseln. Es handelt

---

<sup>413</sup> Vgl. SR 0.276.195.141.

<sup>414</sup> Berti, BSK IPRG, Art. 10 N 7.

<sup>415</sup> BGE 120 II 397, 400; vgl. auch Vogel/Spühler, § 12 N 212 ff.

<sup>416</sup> Vogel/Spühler, § 12 N 209.

sich vielmehr um *Sonderrechte mit eigenen Regeln*, welche ausschliesslich der *Urheberrechtsgesetzgebung* zu entnehmen sind.

Anzumerken ist, dass nach Art. 183 IPRG Schiedsgerichte auf Antrag einer Partei vorsorgliche oder sichernde Massnahmen anordnen können, falls die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Eine solche Vereinbarung der Parteien ist formlos gültig und kann selbst nach Eintritt der Schiedshängigkeit getroffen werden. Die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bestimmt gemäss Art. 182 IPRG das auf das Schiedsverfahren anwendbare Verfahrensrecht, wobei sich der Inhalt nach dem auf die Hauptschiedssache anzuwendenden Recht richtet (Art. 187 IPRG). Art. 183 IPRG begründet insofern keine ausschliessliche Kompetenz des Schiedsgerichtes, als - vorbehältlich einer entgegenstehenden Parteiabsprache - grundsätzlich auch staatliche Gerichte einstweiligen Rechtsschutz entsprechend ihren eigenen Regeln gewähren können. Bezüglich der Vollstreckung einstweiliger Anordnungen des Schiedsgerichtes verweist Art. 183 Abs. 2 IPRG auf den staatlichen Richter, der in Anwendung seines eigenen Rechts Vollstreckungshilfe zu leisten hat. Diese Norm regelt nur die Vollstreckung einer vorsorglichen Massnahme in der Schweiz, welche von einem Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz erlassen wurde. Für die entsprechende Zuständigkeit wird auf den Ort abgestellt, an dem die vorsorgliche Massnahme gemäss Parteienantrag vollstreckt werden soll<sup>417</sup>.

## **2. Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarung**

### **A) Gerichtsstandsvereinbarung**

Bei der Zuständigkeit für Bestandesklagen stellt sich die Frage, ob es sich um einen *zwingenden* Gerichtsstand handelt, ob also eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung *unzulässig* ist<sup>418</sup>. Das LugÜ statuiert die Ausschliesslichkeit ausdrücklich für Fragen der Gültigkeit eines Registereintrages, der Gültigkeit eines Patentes, einer Marke oder von Modellen und anderen analogen Rechten, die zu einem Eintrag oder einer Hinterlegung führen. Bei der Regelung des IPRG fällt auf, dass der Begriff „ausschliesslich“ nicht verwendet wird, obschon in der Systematik des Gesetzes ein ausschliesslicher Gerichtsstand regelmässig als solcher bezeichnet wird.

Die Unzulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gilt somit nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht nur für diejenigen Bestandesklagen, für die auch die

---

<sup>417</sup> Schwander, IPR BT, N 977 ff.

<sup>418</sup> Vgl. Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 56; Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 17; Dutoit, Art. 109 N 13; EJPD, Zusatzbericht, 6.

Begrenzung des Art. 109 Abs. 1 Satz 3 gilt<sup>419</sup>. Betroffen sind damit nach der hier vertretenen Ansicht nur Bestandesklagen betreffend solcher Immaterialgüterrechte, die auch von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfasst werden. Da z.B. das Folgerecht oder Urheberpersönlichkeitsrechte *keiner* Hinterlegung oder Registrierung bedürfen, verlieren die verschiedenen für eine ausschliessliche Zuständigkeit des Schutzstaates sprechenden Gründe erheblich an Gewicht. So wiegt das Argument des Gleichlaufs nicht mehr so schwer, und dasjenige des engen Zusammenhangs mit der Registerführung entfällt sogar ganz. Im Ergebnis besteht somit für Bestandesklagen betreffend Urheberrechte *keine* ausschliessliche Zuständigkeit des Schutzstaates. Somit sind nach der hier vertretenen Ansicht Gerichtsstandsvereinbarungen, soweit sie den Voraussetzungen von Art. 5 IPRG bzw. Art. 17 LugÜ entsprechen<sup>420</sup>, sowohl für *Bestandesklagen* als auch für *Verletzungsklagen* betreffend *Urheberrechten* zulässig<sup>421</sup>.

Nach Art. 5 Abs. 1 IPRG ist eine Gerichtsstandsvereinbarung im Gegensatz zu Art. 17 LugÜ allerdings nur bei *vermögensrechtlichen* Ansprüchen zulässig. Der Begriff des vermögensrechtlichen Anspruchs ist bei Streitigkeiten des Urheberrechts besonders problematisch, da auf diesem Gebiet ideelle und wirtschaftliche Interessen nicht nur manchmal, sondern fast durchwegs und in subtiler Weise miteinander verwoben sind<sup>422</sup>. Genügend Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit wird hier wohl nur dadurch erreicht werden können, dass urheberrechtliche Streitsachen *generell* zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen i.S. des Art. 5 IPRG gezählt werden<sup>423</sup>. Kann dies auch für Urheberpersönlichkeitsrechte gelten? Bei den Rechten auf Nennung des Urhebers (Anerkennung der Urheberschaft) und auf Respektierung der Werkintegrität lässt sich m.E. sagen, dass diesen wohl in erster Linie, aber nicht ausschliesslich, eine ideelle Zielsetzung zugrunde liegt. Demgegenüber ist das Recht zur Werkveröffentlichung im allgemeinen in etwa gleicher Weise sowohl mit dem Schutz ideeller wie auf Geld oder Geldwert gerichteten Interessen verknüpft. Es lässt sich somit festhalten, dass Urheberpersönlichkeitsrechte, welche regelmässig auch

---

<sup>419</sup> Ebenso Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 57; Bühler, 380; EJPD, Zusatzbericht, 6.

<sup>420</sup> Nach Art. 5 IPRG kann die Vereinbarung schriftlich, durch Telegramm, Telex, Telefax oder in einer anderen Form der Übermittlung, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglicht, erfolgen. Art. 17 LugÜ verlangt, dass die Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen wird.

<sup>421</sup> Vgl. Art. 17 LugÜ.

<sup>422</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 58; Locher, 87; Widmer, 1 ff.

<sup>423</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 58; Locher, 86 ff; Widmer, 1 ff.

wirtschaftlich gefärbt sind, nach der hier vertretenen Ansicht ebenfalls zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen i.S.v. Art. 5 IPRG gezählt werden sollten.

Unproblematischer bezüglich einer Gerichtsstandsvereinbarung betreffend Urheberpersönlichkeitsrechten ist Art. 17 LugÜ, da diese Bestimmung sich nicht wie Art. 5 IPRG auf vermögensrechtliche Ansprüche beschränkt. Im Ergebnis ist somit auch nach LugÜ eine Zuständigkeitsvereinbarung zulässig.

Da das Folgerecht als vermögensrechtlicher Anspruch eingestuft wird, ist eine prorogatio fori daher beim Folgerecht sowohl nach Art. 5 IPRG als auch nach Art. 17 LugÜ zulässig.

## **B) Schiedsvereinbarung**

Die Überlegungen zu den Gerichtsstandsvereinbarungen gelten auch für Schiedsvereinbarungen. Voraussetzung einer rechtsgültigen Schiedsvereinbarung ist u.a. die *objektive Schiedsfähigkeit*<sup>424</sup> des Streitgegenstandes. Diese wird in Art. 177 Abs. 1 IPRG dahingehend umschrieben, dass „*jeder vermögensrechtliche Anspruch*“ Gegenstand des Schiedsverfahrens sein kann<sup>425</sup>. Bei urheberrechtlichen Streitigkeiten kann die objektive Schiedsfähigkeit insbesondere in zweierlei Hinsicht Probleme aufwerfen<sup>426</sup>.

Der erste Problembereich betrifft die Frage, ob von der *ausschliesslichen* Zuständigkeit *des Schutzstaates* auf die *Schiedsunfähigkeit* des Streitgegenstandes geschlossen werden kann. Nach der heute überwiegenden Auffassung genügt aber die ausschliessliche Zuständigkeit allein für die Schiedsunfähigkeit des Streitgegenstandes selbst bei *Bestandesklagen betreffend gewerbliche Schutzrechte* noch *nicht*. Dies gilt somit erst recht für urheberrechtliche Streitigkeiten, welche aufgrund der fehlenden Hinterlegung oder Registrierung nicht der ausschliesslichen Zuständigkeit unterliegen. Zudem hat der Gesetzgeber in Art. 177 Abs. 1 IPRG bewusst auf eine entsprechende Formulierung wie in Art. 5 SchKonk verzichtet. Eine moderne Auffassung sollte die Schiedsfähigkeit von Bestandesklagen betreffend Urheberrechte selbst dann *bejahen*, wenn das Schiedsgericht Sitz *ausserhalb* des Schutzstaates hat<sup>427</sup>.

---

<sup>424</sup> Es ist hilfsweise der vom Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit verwendete Gesichtspunkt, ob die Parteien über den Streitgegenstand verfügen können, beizuziehen (Art. V) und die Zulässigkeit von Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen in all diesen Fällen zu bejahen.

<sup>425</sup> Vgl. auch Art. 7 IPRG.

<sup>426</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 59.

<sup>427</sup> Vgl. Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 60; Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 19; a.A. für gewerbliche Schutzrechte EJPD, Zusatzbericht, 6.

Der zweite Problembereich betrifft den Begriff des *vermögensrechtlichen* Anspruchs, der v.a. bei *urheberrechtlichen* Streitigkeiten Probleme aufwerfen kann. Diesbezüglich ist die gleiche Lösung wie bei den Gerichtsstandsvereinbarungen vorzuschlagen<sup>428</sup>. Folglich sind nach der hier vertretenen Ansicht Schiedsvereinbarungen auch für das Folgerecht und Urheberpersönlichkeitsrechte zulässig. Art. 178 Abs. 1 IPRG stellt in formeller Hinsicht an eine Schiedsabrede dieselben Anforderungen wie Art. 5 IPRG.

Das LugÜ findet auf Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit keine Anwendung (Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ). Es behält damit die Frage der Schiedsfähigkeit von Verletzungs- und Bestandesklagen dem nationalen Recht oder etwaigen Staatsverträgen vor<sup>429</sup>. Auf zwischenstaatlicher Ebene ist diesbezüglich das NYÜ zu beachten. Gemäss BGE 121 III 38 sind die Formvorschriften des NYÜ den heutigen Kommunikationsformen bzw. -möglichkeiten entsprechend auszulegen. Somit bestehen zwischen den Erfordernissen dieses Abkommens und denjenigen des schweizerischen Rechts keine Unterschiede. Nach Art. VII Abs. 1 NYÜ geht beim Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung günstigeres Landesrecht dem Übereinkommen vor<sup>430</sup>.

### III. Anwendbares Recht auf Urheberrechte

Ist ein inländischer Gerichtsstand gegeben, stellt sich bei Klagen mit Auslandsbezug die Frage des *anzuwendenden Rechts*. Das *anwendbar erklärte Recht (lex causae)* ist die durch die Verweisung der Kollisionsregel bezeichnete *in- oder ausländische nationale Rechtsordnung*. Die *lex causae* ist als Ganzes auf den im Verweisungsbegriff umschriebenen Tatbestand anzuwenden<sup>431</sup>. Wenn z.B. ein schweizerischer Richter aufgrund des schweizerischen IPR auf das Folgerecht deutsches Recht anwenden muss, so hat er dabei nicht nur gerade diejenigen Abschnitte des UrhG anzuwenden, die sich mit dem Folgerecht befassen, sondern auch andere Bestimmungen des Privatrechts (z.B. betreffend Inhaberschaft, Schutzdauer etc.) sowie Übereinkommen der betreffenden Rechtsordnung zu berücksichtigen. Nach Art. 1 Abs. 2 IPRG sind *völkerrechtliche Verträge* vorbehalten. Es stellt sich daher die Frage, ob es Übereinkommen gibt, welche Bestimmungen mit kollisionsrechtlichem

---

<sup>428</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 109 N 61.

<sup>429</sup> Die Zulässigkeit einer Schiedsabrede wird auf internationaler Ebene in Art. II Abs. 1 des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, abgeschlossen in New York am 10. Juni 1958 (SR 0.227.12) geregelt.

<sup>430</sup> Wenger/Müller, BSK IPRG, Art. 178 N 19.

<sup>431</sup> Schwander, IPR AT, N 129.

Gehalt aufweisen. Dies ist zu verneinen, da die RBÜ nach überwiegender Auffassung fremden-, aber keinen kollisionsrechtlichen Gehalt zur Regelung des Urheberrechtsstatuts aufweist<sup>432</sup>.

## 1. Anknüpfungsmöglichkeiten

Möglichkeiten der objektiven Anknüpfung betreffend Streitigkeiten über Urheberrechte sind die *lex fori*, *lex loci originis*, *lex loci delicti commissi*, oder *lex loci protectionis*.

### A) Lex fori

Gemäss traditionellem IPR-Ansatz beantwortet sich die Frage nach dem Anwendungsbereich der in der Sache berufenen Rechtsordnung (*lex causae*) nach der *lex fori*: Dabei wendet das Gericht immer und unter allen Umständen das *eigene materielle Recht* an. Nach dieser Theorie legt das Forumsrecht die Reichweite des Schutzlandsrechts selber fest, womit sich der Geltungsbereich einheitlich bestimmen liesse. Auch begegnet eine solche Auslegung exorbitanten Geltungsansprüchen ausländischer Schutznormen<sup>433</sup>. Ein weiterer Vorteil einer solchen Deutung wäre, dass der Richter stets das ihm bekannte inländische Recht anwenden könnte, was auch Kosten- und Zeitersparnisse ermöglichen würde.

Die neuere Rechtsentwicklung lässt indes eine solche Auslegung als überholt erscheinen<sup>434</sup>: *Lex fori* und *lex loci protectionis* fielen nur so lange zwingend zusammen, als nationale Gerichte der Ansicht waren, ausschliesslich für Inlandsverletzungen von Immaterialgüterrechten international zuständig zu sein und nur das eigene Immaterialgüterrecht anwenden zu dürfen. Seit die Rechtsprechung jedoch die internationale Zuständigkeit auch für den Schutz *ausländischer* Immaterialgüterrechte bejaht und insoweit ausländisches Immaterialgüterrecht zu Grunde legt, können *lex fori* und *lex loci protectionis* auseinanderfallen. Beide Rechte stimmen lediglich dann überein, wenn der Schutz nur Immaterialgüterrechte des Gerichtsstaates betrifft. Dies ist zwar die statistische Regel, weil in der Regel im Schutzstaat geklagt wird, jedoch keineswegs zwingend. So sind für Klagen betreffend Verletzung von Immaterialgüterrechten nach Art. 109 Abs. 1 IPRG stets auch die Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig.

---

<sup>432</sup> Vgl. Locher, 9. Im Rahmen des nationalen IPR stehen Neuhaus und Schack betreffend Entstehung und Inhaberschaft des Urheberrechts für eine einheitliche Anknüpfung bzw. die Verweisung auf das Recht eines Ursprungslandes ein.

<sup>433</sup> Vischer, IPR, 376 ff.; Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 23.

<sup>434</sup> Vgl. Ulmer, Fremdenrecht, 260.

Ein weiteres Argument gegen eine Deutung der lex fori ist m.E. das wichtige Anliegen des internationalen Privatrechts, möglichst jeden Rechtsstreit, gleichgültig in welchem Land die Klage erhoben wird, aus einer überstaatlichen Optik heraus nach der gleichen Rechtsordnung zu beurteilen. Eine Anknüpfung nach der lex fori käme einem *Verzicht jeglicher kollisionsrechtlicher Regelung* gleich, da das Gericht in keinem Fall ausländisches Recht anwenden würde. Eine Anknüpfung nach der lex fori wird denn auch heute kaum mehr praktiziert<sup>435</sup>.

## **B) Lex loci originis**

Nach dieser Ansicht sollte sich das IPR der Immaterialgüterrechte auf eine Anknüpfung an das *Recht des Ursprungslandes* (i.S.v. Art. 5 Abs. 4 RBÜ) festlegen (Universalitätsprinzip)<sup>436</sup>. Dies nach der Vorstellung, dass es sich insbesondere im Urheberrecht um universelle Rechte handelt, die einheitlich beurteilt werden sollen, gleichgültig in welchem Land die Verwertungshandlung erfolgt<sup>437</sup>. Der Vorteil einer Anknüpfung an die lex loci originis wäre, dass ein konkreter Sachverhalt von den Gerichten nach der gleichen (und in der Regel einzigen) Rechtsordnung zu beurteilen und somit die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts gegeben wäre.

In der Realität wird diese Theorie insbesondere durch die Regeln des Konventionsrechts widerlegt. Nur einmal ist sie einer Konvention zugrunde gelegt worden: In der Konvention von Montevideo von 1883<sup>438</sup>, die zwischen einzelnen südamerikanischen Staaten geschlossen wurde, heisst es, dass für den Schutz der Urheber das Recht des Ursprungslandes massgebend ist. Da sich der Grundsatz nicht bewährt hat, ist er in keine der folgenden Konventionen, weder den zahlreichen amerikanischen noch den grossen multilateralen Übereinkommen, aufgenommen worden<sup>439</sup>. Immerhin berücksichtigt aber das Konventionalrecht das Recht des Ursprungslandes bei der Schutzdauer und nach der Regel der RBÜ, wonach die

---

<sup>435</sup> Vgl. Mettraux Kauthen, 11; für Verfahrensvorschriften hingegen bleibt die lex fori von Bedeutung.

<sup>436</sup> Schnitzer, 597. Ebenso für Deutschland Heinrich P., Freiheit und Gleichheit im internationalen Privatrecht, RabelsZ 40 (1976), 193 und für das Urheberrecht Ulrich, Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht, RabelsZ 40 (1976), 198 ff. und Schack, Zur Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht, Schriften zum internationalen Privatrecht, Bd. 16, Berlin 1979, 23 ff. In Österreich erklärte zunächst Von Schwind im Entwurf zum österreichischen Bundesgesetz über das IPR ebenfalls das Recht des Ursprungslandes für massgebend. Nach der Kritik von Schönherr trat aber in § 34 des österreichischen Gesetzes über das IPR anstelle des Ursprungslandes das Schutzland („Recht des Staates, in dem eine Benutzungs- oder Verletzungshandlung gesetzt wird“).

<sup>437</sup> Ulmer, Fremdenrecht, 262.

<sup>438</sup> Die Konvention von Montevideo hat ihre praktische Bedeutung weitgehend eingebüsst, da die Staaten, die ihr angehören, mit alleiniger Ausnahme von Bolivien, inzwischen Mitgliedstaaten der RBÜ und der WUA geworden sind, deren Regeln Vorrang haben; vgl. Ulmer, 259.

<sup>439</sup> Ulmer, Fremdenrecht, 260.

Geltendmachung des Folgerechts im Schutzland davon abhängig ist, dass auch die Heimatgesetzgebung des Urhebers den Schutz anerkennt<sup>440</sup>.

Gegen die Anknüpfung an das Recht des Ursprungslandes lässt sich weiter einwenden, dass die gewerblichen Rechte des Immaterialgüterrechts nicht universelle, sondern territorial beschränkte Rechte sind. Am deutlichsten zeigt sich dies im Patentrecht: Das Schutzrecht wird aufgrund der Anmeldung der Erfindung durch das staatliche Patentamt als Monopolrecht im Weg der Patenterteilung verliehen, wobei der staatliche Hoheitsakt seine Wirkungen nur innerhalb der Staatsgrenzen entfaltet<sup>441</sup>. Da Immaterialgüterrechte eng mit der Wirtschaftspolitik eines Landes verbunden sind, will jeder Staat selbst entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein Immaterialgüterrecht entsteht und welche Immaterialgüter auf seinem Territorium anerkannt werden. Mit einer Verweisung auf das Recht des Ursprungslandes wäre zudem die Forderung nach Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen für in- und ausländische Marktteilnehmer nicht mehr erfüllt, da so Schutzrechte, die z.B. unter viel leichteren Voraussetzungen im Ausland erworben wurden, mit derselben Ausschlussmacht ausgestattet werden müssten, wie im Inland entstandene Rechte. Die Diskrepanz der nationalen Konzeptionen in diesem Bereich und die damit verbundenen wirtschaftlichen Folgen führen dazu, dass kein Staat bereit ist, ohne internationale Verpflichtungen fremde, im Ursprungsland begründete Immaterialgüterrechte „tel quelle“ zu übernehmen<sup>442</sup>.

So wird von den Verfechtern des Universalitätsprinzips auch der Kreis der Rechtsfragen, die vom Recht des Ursprungslandes zu beantworten sind, unterschiedlich weit gezogen<sup>443</sup>. Von einem gefestigten Meinungsstand kann in dieser Hinsicht keine Rede sein. Eine Aufsplitterung der Anknüpfungspunkte, z.B. lediglich die Beurteilung der Entstehung und Schutzdauer nach dem Recht des Ursprungslandes, könnten m.E. zu einer schwer überschaubaren Rechtslage und erheblichen Komplikationen bei der Rechtsfindung führen. Ähnlich wie bei körperlichen Gegenständen (Sachen) sollen aber auch auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, d.h. der Rechte an unkörperlichen Objekten, auf dem Territorium eines bestimmten Landes

---

<sup>440</sup> Ulmer, Fremdenrecht, 259 ff.

<sup>441</sup> Ulmer, Fremdenrecht, 263.

<sup>442</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 5.

<sup>443</sup> Bühler, 332. Nach Neuhaus gehören die Entstehung, Inhaberschaft und wesentlicher Inhalt des Urheberrechts, gemäss Drobnig nur die erste Inhaberschaft und nach Siehr Entstehung und Dauer dazu. Batifoll/Lagarde schliesslich wollen den Bestand des Urheberrechts nach dem Recht des Ursprungslandes, die Rechtsübertragung nach dem Vertragsstatut und die Urheberrechtsverletzung nach der lex fori oder dem Recht am Deliktort beurteilen lassen; vgl. Locher, 12.

die an der Werkverwendung Interessierten wissen oder sich informieren können, welche Bestimmungen dabei zu beachten sind. Nach dem Ansatz der *lex originis* wäre dies erheblich erschwert bis faktisch verunmöglicht. Es kann von Werknutzern nicht erwartet werden, z.B. den Umfang der freigestellten Nutzung (Rechtssinhalt), je nach Werk zu ermitteln<sup>444</sup>.

Selbst die Bestimmung des Ursprungslandes dürfte der Rechtsanwendung häufig Schwierigkeiten bereiten, beispielsweise wenn es um den massgebenden Zeitpunkt einer Anknüpfung geht. Jegliche sachliche Rechtfertigung für die Anwendung der starr festgelegten *lex originis* würde nicht selten fehlen. Die Gerichte könnten daher unterschiedliche Rechtsordnungen für anwendbar erklären, was zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen könnte. Die massenhafte Anwendung ausländischen Rechts könnte die Praxis überfordern sowie Prozesskosten und -dauer auf ein unerträgliches Mass ansteigen lassen. Es würde auch die allgemein beklagte übermässige Abhängigkeit der Gerichte von Gutachtern zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts zunehmen<sup>445</sup>. Demzufolge ist auch bei der Ausarbeitung des schweizerischen IPRG das alternative kollisionsrechtliche Modell der *lex originis* weder diskutiert noch erwogen worden<sup>446</sup>. Anzumerken ist allerdings, dass das Bundesgericht diese Anknüpfungsart während langer Zeit im Bereich des Markenrechts aufrecht erhalten hat<sup>447</sup>.

### C) *Lex loci delicti commissi*

Eine dritte Anknüpfungsmöglichkeit ist die Anknüpfung des Immaterialgüterrechtsstatuts an das Recht desjenigen Staates, in dem eine *Benützung*- oder *Verletzungshandlung* erfolgt ist, und in welchem deshalb um Schutz nachgesucht wird<sup>448</sup>. Dies ist etwa die Lösung des österreichischen IPRG von 1979 in §34 Abs. 1, in der es heisst: „Das Entstehen, der Inhalt und das Erlöschen von Immaterialgüterrechten sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem eine Benützung- oder Verletzungshandlung gesetzt wird“.

---

<sup>444</sup> Locher, 20, argumentiert, dass die Nutzer sich kaum von Werk zu Werk, je nach dessen „Herkunft“ oder „Nationalität nach theoretisch zur Zeit etwa 127 ausländischen Rechtsordnungen richten können.

<sup>445</sup> Kropholler, IPR, 39 ff., führt dazu aus: „Das Gros der deutschen Richter ist nach seiner Aus- und Fortbildung sowie nach der Ausstattung der Gerichtsbibliothek mit der Anwendung ausländischen Rechts schlicht überfordert“.

<sup>446</sup> Locher, 31.

<sup>447</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, N 1048.

<sup>448</sup> Ulmer, Fremdenrecht, 261.

Nach dieser Theorie übernimmt die Kollisionsnorm des Forumstaates den territorialen Ansatz des klassischen Deliktsrechts<sup>449</sup>. „Der Eingriff in das Urheberrecht oder die gewerblichen Schutzrechte erscheint als unerlaubte Handlung, die nach dem Recht des Begehungsortes zu beurteilen ist“<sup>450</sup>. Es sind Indizien vorhanden, dass der schweizerische Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 110 Abs. 1 IPRG an diese Auslegung des Schutzlandprinzips dachte<sup>451</sup>. Damit wäre eine gebietsmässige, d.h. territoriale Verknüpfung des Handlungs- oder Erfolgsortes mit dem Schutzland notwendig, und der Richter müsste m.E. - im Interesse einer richtigen Anwendung der Kollisionsregel - von Amtes wegen prüfen, wo und inwiefern eine Benutzungs- oder Verletzungshandlung der Schutzrechte erfolgt ist<sup>452</sup>. Demzufolge würde eine solche Auslegung, den internationalen Entscheidungseinklang und die Konfliktminimierung begünstigen, da ein und derselbe Sachverhalt, gleichgültig in welchem Staat die Klage erhoben würde, nach denselben Rechtsregeln zu beurteilen wären. Es liesse sich auch argumentieren, dass bei einer solchen Interpretation im Gegensatz zur starren Anknüpfung an die lex fori oder lex originis dem Prinzip der „stärksten Beziehung“ des Sachverhaltes zu einer nationalen Rechtsordnung mehr Rechnung getragen würde. Da in der Regel am Ort der Werkverwendung bzw. Verletzungshandlung geklagt würde, könnte der Richter meistens die lex fori anwenden. Somit würden Rechtsfragen regelmässig sicherer, rascher und kostengünstiger geklärt werden.

Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion vor Inkrafttreten des schweizerischen IPRG setzte man sich mit der Frage auseinander, ob für das Schutzlandprinzip eine territoriale Verknüpfung durch Handlungs- oder Erfolgsort der Nutzungshandlung oder evtl. der Ort einer materiellen Konkretisierung des Immaterialgutes massgebend sei<sup>453</sup>. Auf eine genauere Formulierung (wie etwa in §34 des österreichischen IPRG) wurde indes verzichtet, was den Vorteil mit sich bringt, dass das Schutzlandprinzip in einem flexiblen Rahmen von Rechtsprechung und Lehre weiterentwickelt werden kann.

---

<sup>449</sup> Vischer, IPR, 677.

<sup>450</sup> Ulmer, IPR, 9.

<sup>451</sup> So verweist die Botschaft, 138, auf Ulmer, der ein Befürworter des Schutzlandprinzips im hier dargestellten Sinne ist und auf § 34 Abs. 1 des österreichischen IPRG's.

<sup>452</sup> Um die Kollisionsregel richtig anwenden zu können, müsste der Richter den Ort der Benutzungs- bzw. Verletzungshandlung in einem solchen Fall mit den entsprechenden prozessualen Mitteln wie Prozessleitung, Beweisverfahren, Ahndung der Verletzung der Mitwirkungspflichten der Parteien etc. klären, da es die Parteien sonst durch Verschweigen in der Hand hätten, die eine oder andere Rechtsordnung zur Anwendung zu bringen. Die rechtlichen Erörterungen der Parteien können in dieser Hinsicht die objektive Anknüpfung nicht beeinflussen, sondern lediglich als Anhaltspunkte für das Gericht dienen; vgl. Schwander, SZIER, 356; ebenso Locher, 21; anderer Ansicht: Brem, 64.

<sup>453</sup> Kollisionsnormen des IPRG hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen.

In der Praxis dürfte dieser Ansatz m.E. zu erheblichen Schwierigkeiten führen, da die Besonderheit der Immaterialgüterrechte darin liegt, dass sie „unkörperlich“ und somit ubiquitär sind. Die Lokalisierung eines rechtsrelevanten Nutzungs- oder Verletzungsvorgangs dürfte beispielweise bei Urheberrechten angesichts der weltweiten und theoretisch unbegrenzten Verwertung zu erheblichen Problemen führen. Wie wäre bei sog. *Distanzdelikten*, bei denen Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen, vorzugehen? Was, wenn eine einzige Handlung eine Mehrheit von Erfolgsorten in verschiedenen Staaten zur Folge hat (sog. *Mehrstaatendelikt*)? Im immaterialgüterrechtlichen Kapitel des IPRG bestand keine Veranlassung, diese Frage zu regeln. Demgegenüber wird im Abschnitt über unerlaubte Handlungen ebenfalls zwischen Handlungs- und Erfolgsort (Art. 133 Abs. 2 IPRG) unterschieden<sup>454</sup>. Bei unerlaubten Handlungen steht nach der Rechtsprechung des EuGH dem Kläger die Wahl frei, seinen Anspruch auf die eine oder andere Rechtsordnung zu stützen (Ubiquitätsprinzip). Das Bundesgericht stellte demgegenüber eher auf den Erfolgsort ab<sup>455</sup>.

Unterschiedliche Auffassungen könnten auch bei der Frage bestehen, wann eine Benutzungs- oder Verletzungshandlung vorliegt. Genügt bereits die Organisation einer Vorbereitungshandlung<sup>456</sup>? Bei einer deliktsrechtlichen Anknüpfung werden grenzüberschreitenden Nutzungshandlungen regelmässig auch Bezüge zu mehreren Rechtsordnungen haben. Erfahrungsgemäss ist es sehr kompliziert, auf einen einzigen Sachverhalt mehr als das materielle Recht eines Staates anzuwenden<sup>457</sup>. Insoweit ist die Kritik berechtigt, dass es bei einem Schutzlandprinzip i.S. einer deliktsrechtlichen Anknüpfung häufig zu einer territorial zersplitterten Beurteilung und einem bündelweisen, uneinheitlichen Urheberschutz kommen würde<sup>458</sup>. Der Richter könnten bald einmal überfordert werden mit der Feststellung des anwendbaren Rechts. Die unterschiedlichen Auslegungen der Begriffe „Nutzungs-“ bzw. „Verletzungshandlung“ sowie die Frage, ob es bei einer Rechtsgutsverletzung auf den Handlungs- oder Erfolgsort ankommt, könnten die Rechtsunsicherheit zusätzlich erhöhen<sup>459</sup>.

---

<sup>454</sup> Locher, 26.

<sup>455</sup> Vgl. BGE 100 II 237, 239 ff.; Mettraux Kauthen, 12; Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 6; Dessemontet, Droit d'auteur, N 1055; die deutsche Lehre stellt dagegen eher den Handlungsort in den Vordergrund; vgl. Brem, 64.

<sup>456</sup> Bejaht im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 29. 3. 1960; zu finden in: GRUR Int. 1960, 620.

<sup>457</sup> Locher, 18.

<sup>458</sup> Locher, 31.

<sup>459</sup> Vgl. Bühler, 358.

## D) Lex loci protectionis

Eine andere mögliche Anknüpfung ist diejenige an das *Schutzlandrecht*, wonach die *Anrufung des Schutzes einer bestimmten Rechtsordnung durch eine Partei* massgeblich ist<sup>460</sup>. Dieser Anknüpfung folgt auch Art. 110 Abs. 1 IPRG, was insbesondere der französische Wortlaut des Gesetzes deutlich zeigt („...pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée“)<sup>461</sup>. Unterlässt diese Partei (zumeist die klagende) die Bezeichnung der Rechtsordnung, aus welcher sie einen Schutzanspruch für sich ableitet, so hat das Gericht sie zu einer entsprechenden Erklärung anzuhalten. Dabei wird die Berufung auf mehrere nationale Rechtsordnungen nicht ausgeschlossen<sup>462</sup>. Diese Anknüpfung hat gegenüber der Anknüpfung nach der *lex loci delicti commissi* den Vorteil, dass letztere nach dem Wortlaut eine *Verletzung* eines Urheberrechtes voraussetzt, während erstere auf *sämtliche* Streitigkeiten bezüglich Urheberrechten (also auch auf Bestandes- oder Ausübungsrechte) Anwendung findet<sup>463</sup>. Anzumerken ist allerdings, dass in der Praxis die meisten Klagen aufgrund einer Verletzung eines Urheberrechts erhoben werden. Da der Kläger zumeist in demjenigen Land klagen wird, in welchem sein Schutzrecht verletzt worden ist, wird dies im Ergebnis zum gleichen anwendbaren Recht führen wie aufgrund der Anknüpfung nach der *lex loci delicti commissi* bzw. nach der *lex fori*. In den meisten Fällen werden somit die Kriterien der *lex loci protectionis*, der *lex loci delicti commissi* sowie der *lex fori* zum gleichen anwendbaren materiellen Recht führen. Dennoch ist dies nicht unter allen Umständen zwingend<sup>464</sup>, weshalb eine klare Abgrenzung der verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten angebracht ist<sup>465</sup>. Die Anknüpfung nach der *lex loci protectionis* stellt insofern eine Abwendung von der bisherigen Rechtsprechung dar, als das Schutzlandprinzip neu so verstanden wird, dass die sich auf ein Schutzrecht berufende Partei vor schweizerischen Gerichten auch aus Verletzung *ausländischer* Immaterialgüterrechte klagen kann<sup>466</sup>.

---

<sup>460</sup> Bär, 138; Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 25; Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 1; vgl. auch Urteil des Obergerichtes Zürich vom 15.10.1990, ZR 89 (1990), 268f.

<sup>461</sup> Schwander, IPR BT, N 443; Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 25.

<sup>462</sup> Schwander, IPR BT, N 443.

<sup>463</sup> Novier, 146; Boytha, 433.

<sup>464</sup> Nach der *lex loci protectionis* könnte sich der Kläger u.U. auf ausländisches Urheberrecht oder sogar auf mehrere nationale Rechtsordnungen, in denen eine Urheberrechtsverletzung stattgefunden hat, berufen.

<sup>465</sup> Mettraux Kauthen, 12.

<sup>466</sup> Schwander, IPR BT, 443.

## 2. Situation in der Schweiz

### A) Allgemeines

Art. 110 IPRG bestimmt welches Recht schweizerische Gerichte in grenzüberschreitenden, immaterialgüterrechtlichen Angelegenheiten anzuwenden haben. Der erste Absatz unterstellt Immaterialgüterrechte dem Recht des Schutzstaates (*lex loci protectionis*), verstanden als das Recht des Staates, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird. Gemäss dem zweiten Absatz können die Parteien für Ansprüche aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten *nach* Eintritt des schädigenden Ereignisses vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort (*lex fori*) anzuwenden ist. Für *Verträge* über Immaterialgüterrechte besteht nach Art. 122 IPRG eine *spezifische* Kollisionsregel, auf die gesondert eingegangen wird.

### B) Objektive Anknüpfung: Schutzlandprinzip

Nach der in Art. 110 Abs. 1 IPRG festgehaltenen sogenannten *Schutzlandanknüpfung* (*lex loci protectionis*) unterstehen Immaterialgüterrechte „dem Recht des Staates, für den der Schutz beansprucht wird“<sup>467</sup>. Es sind verschiedene Auslegungen der Schutzlandanknüpfung vorgeschlagen worden<sup>468</sup>.

Gemäss traditionellem IPR-Ansatz beantwortete sich die Frage nach dem räumlichen Anwendungsbereich der in der Sache berufenen Rechtsordnung (*lex causae*) nach der *lex fori*. Folgt man diesem Ansatz, so legt das Forumsrecht die Reichweite des Schutzlandrechts jeweils selbst fest. Bei dieser Sichtweise übernimmt das Schutzlandprinzip den Ansatz des traditionellen Deliktsrechtes<sup>469</sup>.

Für das Immaterialgüterrecht gilt indessen ein anderer Lösungsansatz. In einem *ersten methodischen Schritt* ist darauf abzustellen, *auf welche nationale Rechtsordnung sich die Partei, die Schutz für ein ihr zustehendes Immaterialgüterrecht begehrt, beruft*<sup>470</sup>. Somit bestimmt das IPRG das anwendbare Recht nicht selbst durch einen abstrakt gewählten Anknüpfungspunkt, sondern überlässt die Wahl der *lex causae* der Partei<sup>471</sup>. Dies wird insbesondere im französischen Wortlaut des Gesetzes klar („...pour lequel la

---

<sup>467</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art 110 N 1; vgl. auch Urteil des Obergerichtes Zürich vom 15.10.1990, ZR 89 (1990), 268f.

<sup>468</sup> Vgl. Bär, 104 ff.

<sup>469</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 2.

<sup>470</sup> Bär, 104: „Völlig ungewöhnlich für das IPR muss der Kläger behaupten, im Staate X ein z.B. Patent zu haben. Nur auf dieses nationale Recht bezieht sich die richterliche Prüfung, denn der Anknüpfungsbegriff ist das Beanspruchen eines Schutzes, nicht z.B. der Begehungsort.“ Hinsichtlich des ersten methodischen Schrittes scheint weitgehende Einigkeit der Lehre zu bestehen; vgl. Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 3 und Locher, 15 ff.

<sup>471</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 3.

protection de la propriété intellectuelle est revendiquée“)<sup>472</sup>. Unterlässt diese Partei (zumeist die klagende) die Bezeichnung der Rechtsordnung, aus welcher sie einen Schutzanspruch für sich ableitet, so sollte das Gericht sie zu einer entsprechenden Erklärung anhalten. Dabei wird die Berufung auf mehrere nationale Rechtsordnungen nicht ausgeschlossen<sup>473</sup>. Somit stellt Art. 110 Abs. 1 IPRG insofern eine Abwendung von der bisherigen Rechtsprechung dar, als das Schutzlandprinzip neu so verstanden wird, dass die sich auf ein Schutzrecht berufende Partei vor schweizerischen Gerichten auch aus Verletzung *ausländischer* Immaterialgüterrechte klagen kann; somit kommt dieser Regelung kollisionsrechtsähnlicher Charakter zu, und wird nicht mehr bloss automatisch materielles Forumsrecht, d.h. schweizerisches Recht angewandt. Dies ist insofern konsequent, als Art. 109 Abs. 1 IPRG eine umfassende, primäre Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten – nebst dem subsidiären Gerichtsstand des Schutzortes – vorsieht, gleichgültig ob Urheberrechte nach *schweizerischem* oder *ausländischem* Recht beeinträchtigt wurden oder ob sich die Eingriffshandlung im *In-* oder *Ausland* zugetragen hat<sup>474</sup>.

In einem *zweiten methodischen Schritt* ist *innerhalb der von der schutzsuchenden Partei bezeichneten nationalen Rechtsordnung*<sup>475</sup> der Anspruch auf dessen Berechtigung im materiellen Recht zu prüfen<sup>476</sup>. In diesem Rahmen ist insbesondere auf die *räumlichen Kriterien für die Verletzung* einzugehen: Diese hängen nicht mehr vom IPR der *lex fori* ab, sondern sind der *lex causae* zu entnehmen, wie z.B. Herstellen oder Gebrauch im Inland, Inverkehrbringen im Inland (auch durch Export oder Import), Beurteilungen des Transits etc. Es kommt somit auf den *einseitigen* (nur für das Sachrecht aufgestellten) *räumlichen Geltungsanspruch des angerufenen Schutzrechts* an<sup>477</sup>. Beruft sich die schutzsuchende Partei auf mehrere nationale Rechtsordnungen, ist der zweite methodische Schritt nach jeder angerufenen

---

<sup>472</sup> Schwander, IPR BT, N 443..

<sup>473</sup> Schwander, IPR BT, N 443.

<sup>474</sup> Schwander, IPR BT, N 443; Bär, 104.

<sup>475</sup> Im Gegensatz dazu schlägt Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 3, vor, dass innerhalb der von der Partei bezeichneten Rechtsordnung vorerst nach allfälligen Grenznormen gesucht werde, d.h. dass die Entscheidung diesem Staat überlassen bleibe, welchem kollisionsrechtlichen Model es folgen wolle. Für eine solche Lösung spricht das Argument des realen Einklanges mit der Rechtsordnung, auf die sich die schutzsuchende Partei beruft; dagegen jedoch die Überlegung, dass ähnlich wie bei einer Rechtswahl die Parteien wohl an eine materiell-rechtliche Rechtsordnung denken und nicht an ein vorgeschaltetes Kollisionsrecht.

<sup>476</sup> Schwander, IPR BT, N 444.

<sup>477</sup> Bär, 105.

Rechtsordnung gesondert durchzuführen, mit dem Ergebnis, dass möglicherweise der Anspruch gestützt auf mehrere Rechtsordnungen zu bejahen ist<sup>478</sup>.

Der Vorteil dieser Regelung ist, dass sie zu einer erheblichen Entlastung der rechtsanwendenden Behörden führt. Dabei gilt zu bedenken, dass gewiss auf keinem andern Rechtsgebiet der Anteil an Sachverhalten mit Auslandsbezügen so hoch ist wie im Urheberrecht. Die massenhafte Anwendung ausländischen Rechts, welche die Praxis überfordern könnte, wird somit legitimerweise, nicht bloss aus Bequemlichkeit, auf ein tragbares Mass eingedämmt<sup>479</sup>. Auch auf Fragen der *Nutzungs-* bzw. *Verletzungshandlung*, z.B. dessen (schwierige) Lokalisierung, muss das IPRG nach diesem Ansatz *keine* Antwort geben. „Es kann, soweit die Verletzung ausländischer Schutzrechte zur Diskussion steht, den Theorien über den Verletzungsort den Rücken kehren“<sup>480</sup>. Darüber soll allein das Recht, auf dessen Schutz sich der Kläger beruft, entscheiden. Dies wird dazu führen, dass der Richter meistens die *lex fori* anwenden kann, da in der Regel im Schutzstaat geklagt wird<sup>481</sup>. Das „Heimwärtsstreben“ zur *lex fori* hat den Vorteil, dass Rechtsfragen damit regelmässig sicherer, rascher und kostengünstiger geklärt werden können<sup>482</sup>. Auch wirkt es der übermässigen Abhängigkeit der Gerichte von Gutachtern bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts entgegen<sup>483</sup>.

Sodann kann die Anwendbarkeit des Rechts des Staates, auf dessen Schutz der Kläger sich beruft, im Vergleich zu anderen Anknüpfungen als einfache und handliche Regel bezeichnet werden. Das liegt m.E. nicht zuletzt im Interesse der Urheber und Werknutzer, für die sich immer auch Fragen stellen, was der Rechtsschutz kostet, wie lange es dauert, und ob sich Umtriebe lohnen. Die Rechtslage, welche im IPR ohnehin recht kompliziert werden kann, sollte auch auf dem Gebiet des internationalen Urheberrechts nicht unnötig erschwert werden, sondern für Werkschaffende sowie an der Werkverwendung Interessierte möglichst überschaubar sein. Unter kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten begünstigt eine solche Auslegung des Schutzlandprinzips den internationalen Entscheidungseinklang und die

---

<sup>478</sup> „Dies führt u.U. zu einem differenzierten, auf die verschiedenen *leges causae* abgestimmten Urteilsdispositiv, jedoch nicht zu einer Kumulation von Schadenersatzansprüchen, deren Summe den ökonomisch zu berechnenden bzw. zu schätzenden Schaden des Klägers überstiege“, Bär, 109 f.; Schwander, IPR BT, N 444.

<sup>479</sup> Locher, 21.

<sup>480</sup> Vischer, IPR, 678.

<sup>481</sup> Schnyder, IPR 100.

<sup>482</sup> Locher, 20.

<sup>483</sup> Kropholler, IPR, 39.

Konfliktminimierung, indem ein und derselbe Sachverhalt, gleichgültig in welchem Staat die Klage erhoben würde, nach denselben Rechtsregeln zu beurteilen wären.

### C) Reichweite des Immaterialgüterstatuts

Während sich Art. 110 Abs. 2 IPRG ausschliesslich auf Ansprüche aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten bezieht, bleibt zunächst aufgrund des offenen Verweisungsbegriffes nach Art. 110 Abs. 1 IPRG der Kreis von Rechtsfragen, der dem Schutzlandrecht unterstehen soll, näher zu bestimmen.

Der Verweisungsbegriff der Immaterialgüterrechte in Art. 110 IPRG ist wie erwähnt<sup>484</sup> umfassend zu verstehen<sup>485</sup>. Somit zählen dazu: 1. das, was in der Schweiz als Urheber, Patent-, Marken-, Muster- und Modellrecht sowie Sortenschutz gilt, 2. das, was in internationalen Konventionen (auch solchen, denen die Schweiz nicht angehört) dem Immaterialgüterrecht zugeordnet wird, und 3. das, was in manchen ausländischen Rechtsordnungen als Leistungsschutzrechte wie Immaterialgüterrechte geschützt wird, wenn, rechtsvergleichend betrachtet, dabei ein abstrakter Rechtsschutz die Regel bildet<sup>486</sup>. Somit umfasst das Statut grundsätzlich *alle* Rechtsfragen, welche die *Immaterialgüterrechte* als solche betreffen<sup>487</sup>, nicht aber Ansprüche, die sich auf das UWG stützen<sup>488</sup>.

Anzumerken ist, dass sich Fragen betreffend des *droit moral* – wie auch betreffend des Folgerechts - ebenfalls nach dem Schutzlandprinzip in Art. 110 Abs. 1 IPRG richten, und nicht nach dem Personalstatut des Urhebers (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 129 ff IPRG) oder nach Art. 139 IPRG. Denn bei den Urheberpersönlichkeitsrechten handelt es sich um *Sonderrechte mit eigenen Regeln*, die ausschliesslich der *Urheberrechtsgesetzgebung* zu entnehmen sind<sup>489</sup>.

Umstritten ist die Frage, ob Art. 110 Abs. 1 IPRG eine *Sachnorm*<sup>490</sup>- oder *Gesamtverweisung*<sup>491</sup> darstellt. Wäre mit anderen Worten eine Rück- oder Weiterverweisung (*Renvoi*) des Schutzlandrechts zu beachten? Das

---

<sup>484</sup> Vgl. 3. Teil I. C).

<sup>485</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 9; Schwander, IPR BT, N 445.

<sup>486</sup> Brem, 62 f.

<sup>487</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 9.

<sup>488</sup> Diese unterstehen Art. 136 IPRG, der im folgenden nicht weiter behandelt werden soll.

<sup>489</sup> Vischer, *Droit moral*, 99; Locher, 72; Mettraux Kauthen, 67.

<sup>490</sup> In einem solchen Fall verweist die IPR-Kollisionsregel unmittelbar auf die einschlägigen materiellen Rechtssätze (Sachnormen) des ausländischen Rechts; vgl. Schwander, IPR AT, N 314.

<sup>491</sup> Falls dies zutrifft, verweist die IPR-Kollisionsregel auf die ausländische Rechtsordnung als Ganzes, inklusive deren IPR; vgl. Schwander, IPR AT, N 314.

Immaterialgüterstatut könnte als *Gesamtverweisung* auf das *vom Kläger berufene Schutzlandrecht* verstanden werden<sup>492</sup>, womit Rück- und Weiterverweisungen (Renvoi) des Schutzlandrechts zu *berücksichtigen* wären. Für eine solche Lösung spricht das Argument des realen Einklanges mit der Rechtsordnung, auf die sich die schutzsuchende Partei beruft; dagegen aber, dass die Verweisungen im IPRG nach Art. 14 Abs. 1 grundsätzlich als *Sachnormverweisungen* zu verstehen sind. Die IPR-Verweisung in Art. 110 Abs. 1 ist zu wenig angelegt, um als „vorgesehen“ i.S. des Art. 14 Abs. 1 angesehen werden zu können<sup>493</sup>. Weiter dagegen spricht die Überlegung, dass ähnlich wie bei einer Rechtswahl die Parteien wohl an eine materiell-rechtliche Rechtsordnung denken und nicht an eine vorgeschaltete Kollisionsregelung. Art. 110 Abs. 1 IPRG ist aus diesen Gründen als *Sachnormverweisung* auf das *vom Kläger berufene Schutzlandrecht* zu betrachten<sup>494</sup>. Allerdings ist denkbar, dass sich das Schutzlandrecht auf das Ursprungsland bezieht, um Rechtsschutz aufgrund einer Gegenseitigkeitsklausel (Reziprozität) zu gewährleisten. In einem solchen Fall wäre m.E. das Recht des Ursprungslandes miteinzubeziehen, da es sich nicht um eine eigentliche Kollisionsregel (Renvoi) handelt, sondern um eine Voraussetzung der materiellen Rechtsgewährleistung<sup>495</sup>.

Der schweizerische Richter akzeptiert die Entscheidung des angerufenen Rechts, es sei denn, die ausländische *lex loci protectionis* beanspruche einen *exorbitanten* Geltungsbereich. In einem solchen Fall wird dieses Recht unter Berufung auf die *Ausnahmeklausel* (Art. 15 IPRG) oder den *ordre public* (Art. 17 IPRG) *nicht* angewendet<sup>496</sup>.

#### **D) Subjektive Anknüpfung**

Für Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten sieht Art. 110 Abs. 2 IPRG eine *beschränkte Rechtswahl* vor. Die Parteien können *nach* Eintritt des schädigenden Ereignisses das Recht am *Gerichtsort (materielle lex fori)* vereinbaren. Zudem ist die Rechtswahlmöglichkeit auf „*Fragen der Beseitigung und Unterlassung, des Schadenersatzes und der Gewinnherausgabe*“ beschränkt, wohingegen „*Gültigkeit*

<sup>492</sup> So Vischer, ZHK IPRG, Art 110 N 3.

<sup>493</sup> Eine Rückverweisung wird nach Art. 14 Abs. 2 IPRG in Fragen des Personen- oder Familienstandes vorgesehen; Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 24.

<sup>494</sup> Schwander, IPR BT, N 444; Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 25; Mettraux Kauthen, 15; Locher, 28 ff.; a.A. Vischer, ZHK IPRG, Art 110 N 3.

<sup>495</sup> So Mettraux Kauthen, 15.

<sup>496</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 3; Dutoit, Art. 110 N 1; Novier, 153 f.; Mettraux Kauthen, 16; vgl. auch Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 25; Bär, 105; Locher, 23, wonach exorbitanten Geltungsansprüchen durch eine der Kollisionsnorm zu entnehmende, immanente Schranke begegnet werden soll

*und Rechtswidrigkeit*“ dem Recht des Schutzlandes nach Art. 110 Abs. 1 IPRG zu unterstellen sind. Unter Berufung auf den Wortlaut soll somit nach h.L. die Rechtswahl nur für Fragen der Rechtsfolgen, nicht aber für die Frage der Verletzung selbst, zugelassen werden<sup>497</sup>.

Praktische Vorteile bietet die Rechtswahl insbesondere bei der Konzentration von Verletzungsprozessen am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten<sup>498</sup>. Dadurch kann neben der verfahrensrechtlichen Konzentration auch die Anwendung einer einzigen Rechtsordnung erreicht werden. Dies liegt sowohl im Interesse der Parteien als auch der Gerichte, da die Anwendung heimischen Rechts in der Regel besser, rascher und billiger erfolgt, was die Konfliktlösung erleichtert<sup>499</sup>. Als *Rechtswahlvereinbarung* ist hierzu die Zustimmung der anderen Partei erforderlich<sup>500</sup>. Somit können die Parteien z.B. für Ansprüche aus der Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten gestützt auf Art. 110 Abs. 2 IPRG *nach* Eintritt des schädigenden Ereignisses die Anwendung schweizerischen Rechts (materielle *lex fori*) vereinbaren.

### **E) Vorsorgliche Massnahmen**

Ein besonders gelagerter Problembereich für die Anwendung ausländischen Rechts ergibt sich hinsichtlich *vorsorglicher Massnahmen*. Grundsätzlich wird der Richter nach Art. 16 Abs. 1 IPRG auf vorsorgliche Massnahmen *ausländisches Recht (lex causae)* anzuwenden haben, es sei denn dieses könne innert nützlicher Frist *nicht* ermittelt werden (Art. 16 Abs. 2 IPRG). So hielt in einem unveröffentlichten BGE vom 12.3.2001 das Bundesgericht fest, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Anwendung von iranischem Recht verneint habe. Es bejahte eine Verletzung des anwendbaren Niederlassungsabkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaissereich Persien vom 25.4.1934<sup>501</sup> und stellte fest, dass die Vorinstanz vorsorgliche Massnahmen in Anwendung iranischen Rechts anzuordnen habe. Erst wenn das iranische Recht, trotz aller zumutbaren

---

<sup>497</sup> Bär, 105; Schwander, IPR BT, N 447; Vischer, ZHK IPRG, Art. 110 N 13; Dutoit, Art. 110 N 3; a.A. Jegher, BSK IPRG, Art. 110 N 32, der die Rechtswahl nach Art. 110 Abs. 2 IPRG aufgrund der engen Verknüpfung sowohl für die Frage der Rechtsfolgen als auch für die Frage der Verletzung zulassen will.

<sup>498</sup> Vgl. Art. 109 Abs. 1 IPRG.

<sup>499</sup> Vgl. Locher, 33.

<sup>500</sup> Vgl. auch Art. 116 IPRG und 132 IPRG; die Rechtswahl im Bereich der Verträge über Immaterialgüterrecht wird weiter hinten in der Arbeit behandelt.

<sup>501</sup> SR 0.142.114.362.

Nachforschungen, nicht festgestellt werden könne, komme ersatzweise schweizerisches Recht zur Anwendung<sup>502</sup>.

In einem älteren Entscheid des Zuger Kantonsgerichtspräsidiums vom 19.4.1990<sup>503</sup>, in dem auf vorsorgliche Massnahmen im Bereich des unlauteren Wettbewerbs französisches Recht anzuwenden gewesen wäre, hat das Gericht ersatzweise schweizerisches Recht mit der mehrfach kritisierten Begründung angewendet, es handle sich nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch, und das französische Recht habe innert nützlicher Frist nicht ermittelt werden können<sup>504</sup>.

Zu beachten ist, dass bei *vermögensrechtlichen Ansprüchen*, wie z.B. bei geldwerten Ansprüchen des Urheberrechts, der Richter den Nachweis ausländischen Rechts den Parteien überbinden *kann*. Bei mangelnder Mitwirkung der Parteien oder unbefriedigendem Ergebnis, hat die rechtsanwendende Instanz, ihre Nachforschungen zu verstärken; erst wenn diese erfolglos verlaufen, darf schweizerisches Recht ersatzweise angewendet werden<sup>505</sup>.

#### **F) Fall „Beuys“<sup>506</sup>**

Welche Bedeutung eine Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip im IPRG für das Folgerecht hat, soll nachfolgend anhand des berühmten Falles „Beuys“ dargelegt werden. Dieser Fall ist für das internationale Urheberrecht und den Kunsthandel von erheblicher praktischer Bedeutung, da es dabei um grundlegende Fragen in vielerlei Hinsicht geht. Im folgenden soll der Frage nachgegangen wie der Sachverhalt nach den Bestimmungen des schweizerischen IPRG zu lösen wäre. Dazu gilt folgender abgeänderter Sachverhalt<sup>507</sup>:

Der deutsche Künstler Joseph Beuys verkaufte drei seiner Kunstwerke für wenige hundert DM an einen Freund. Nach dem Tod des Künstlers (1986) liess der in Deutschland wohnhafte Freund das Werk durch ein Auktionshaus in der Schweiz versteigern und löste mehr als eine Million Schweizerfranken. Die Witwe Beuys' will

---

<sup>502</sup> Vgl. auch Bemerkungen von Bucher, SZIER 2002, 276 ff.

<sup>503</sup> Vgl. SZIER 1991, 279 f.

<sup>504</sup> Vgl. auch Bemerkungen von Schwander, SZIER 1991, 280 ff.; Schnyder, SZW 1993, 185 ff.

<sup>505</sup> Vgl. BGE 128 III 346 ff.; BGE 124 I 49 ff.; Mächler-Erne/Wolf-Mettier, BSK IPRG, Art. 16 N 12; in der Botschaft ist vorgeschlagen worden, mangelnde Mitwirkung der Parteien bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen; für weiterführende Hinweise betreffend vorsorglichen Massnahmen vgl. Kropholler, IPR, 217.

<sup>506</sup> BGHZ 126, 252-260.

<sup>507</sup> Sachverhaltsbeispiel des Referenten I. Schwander anlässlich des Seminars „Internationales Privat- und Zivilprozessrecht“, Universität St.Gallen, Sommersemester 2001; vgl. BGHZ 126, 252-260.

einen Anteil am Verkaufserlös nach deutschem Folgerecht geltend machen (§26 des deutschen UrhG: „Wird ein 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.“) Der Freund des Verstorbenen verneint die Geltung dieser Bestimmung in diesem Fall und behält den ganzen Gewinn für sich.

### **i) Variante 1: Keine Zuständigkeit schweizerischer Gerichte**

Art. 1 Abs. 2 IPRG behält völkerrechtliche Verträge wie das LugÜ bei Bezügen zu den EU- oder EFTA-Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben, wie in casu Deutschland, vor. Wäre eine internationale Zuständigkeit in der Schweiz gegeben, wenn die folgerechtsrelevante Veräußerung in der Schweiz stattfand, der Beklagte aber Wohnsitz in Deutschland gehabt hätte? Nein, da der Vergütungsanspruch auf das Folgerecht nach der hier vertretenen Auffassung *nicht* als Verletzung oder unerlaubte Handlung qualifiziert werden kann, scheidet eine Zuständigkeit am Deliktort nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ aus. Die ausschliessliche Zuständigkeit von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ bezieht sich auf gewerbliche Schutzrechte, und kann somit ebenfalls nicht zur Anwendung kommen. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichlaufzuständigkeit, d.h. nur wenn schweizerisches Recht anwendbar ist, soll eine schweizerische Zuständigkeit gegeben sein, nicht zu beanstanden. Denn „jeder Staat will selbst entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein Immaterialgüterrecht entsteht und welche Immaterialgüterrechte auf seinem Territorium anerkannt werden“<sup>508</sup>.

Eine Zuständigkeit wäre in diesem Fall nur in Deutschland gegeben. Wie wäre nach deutschem Recht zu entscheiden? Das nach deutschem Recht massgebliche Anknüpfungskriterium ist die *lex loci delicti*. Da das Folgerecht eng mit dem Verbreitungsrecht verknüpft sei, müssten dieselben Grundsätze gelten, die für die Bestimmung des auf Urheberrechtsverletzungen anzuwendenden Rechts massgebend seien<sup>509</sup>. Da die entscheidende Verwertungshandlung die Weiterveräußerung ist, sei für die Bestimmung des anwendbaren Rechts somit der Veräußerungsort, und nicht der Ort, an dem der Händler oder Versteigerer tätig wird<sup>510</sup>. In diesem Sinne hat der BGH entschieden<sup>511</sup>. Im Ergebnis wäre somit schweizerisches Recht anwendbar, und

---

<sup>508</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 109 N 5.

<sup>509</sup> Braun, 228.

<sup>510</sup> Braun, 229.

<sup>511</sup> Vgl. BGHZ 126, 252-260.

die Witwe Beuys' würde leer ausgehen. Insgesamt ist nicht zu verneinen, dass dieses Ergebnis insofern unbefriedigend ist, als es die Gefahr einer Aushöhlung des deutschen Folgerechts durch die Verlagerung der Veräußerung von Kunstwerken ins Ausland heraufbeschwört.

## ii) Rechtsumgehung?

Im IPR versteht man unter *Rechts-* oder *Gesetzesumgehung* ein vom IPR missbilligtes Verhalten, durch das Private einen kollisionsrechtlichen Tatbestand schaffen, um einem sonst anwendbaren, aber unerwünschten Rechtssatz, auszuweichen<sup>512</sup>. Könnte daher doch die Möglichkeit bestehen, zur Geltung des deutschen (Folge-)Rechts zu gelangen? Dieses Korrektiv setzt die *bewusste* Umgehung eines ungünstigen Rechts durch die Verlagerung des Anknüpfungspunktes, hier also der Veräußerung, ins Ausland, um dem Folgerecht des §26 UrhG zu entgehen. Selbst wenn etwa ein Ratgeber zum Kunsthandel die Empfehlung abgeben würde, zur Vermeidung des Folgerechts Kunstwerke im Ausland zu veräußern, dürfte es schwierig nachzuweisen sein, dass der urheberrechtliche Beteiligungsanspruch der einzige Grund für diese Vorgehensweise sei. Bei einer Versteigerung durch renommierte Auktionshäuser im Ausland spielen regelmässig auch andere Wettbewerbsfaktoren wie grösserer Kundenkreis, Liquidität etc. eine Rolle, so dass auch die Veräußerungs- und Erlöschancen grösser sind<sup>513</sup>. Eine Rechtsumgehung konnte daher m.E. im vorliegenden Fall zu Recht ausgeschlossen werden.

Der Kritik gegen die Anknüpfung nach dem *Schutzlandprinzip*, dass damit der Rechtsumgehung ein weiter Raum gelassen werde, kann entgegengehalten werden, dass ein gewisser räumlicher Bezug des Sachverhaltes, z.B. der (angeblichen) Werkverwendung, zum Staatsgebiet der in Frage stehenden Rechtsordnung vorausgesetzt wird. Der Selbstbestimmung des Anwendungsbereichs durch das Recht des „Schutzlandes“ sind insoweit Grenzen gezogen; erforderlich ist eine *genügende* Inlandsbeziehung<sup>514</sup>.

Zum Beispiel kann sich der Kläger, der in seiner Urheberpersönlichkeit verletzt wurde, nicht auf französisches Recht berufen, wenn der Sachverhalt keinerlei Beziehung zu dieser Rechtsordnung aufweist. Er müsste vielmehr diejenige Rechtsordnung ausfindig

---

<sup>512</sup> Schwander, IPR AT, N 493.

<sup>513</sup> Vgl. Braun, 230.

<sup>514</sup> Locher, 23.

machen, nach deren räumlichen und persönlichen Anwendungsbereich Schutz beansprucht werden kann.

Darüber hinaus ist nicht auszuschliessen, dass der Kläger auch bei einer deliktsrechtlichen Anknüpfung die wesentlichen Beziehungspunkte manipuliert, z.B. durch die Weiterveräusserung eines Originalgemäldes in der Schweiz, und letztlich die ihm genehme Rechtsordnung zur Anwendung bringen kann. M.E. ist daher dem Schutzlandprinzip nach schweizerischem IPRG der Vorzug zu geben, da sie im Vergleich zu anderen Anknüpfungen am meisten Vorteile bietet. Nichtsdestoweniger bleiben die anderen Anknüpfungen aber von Bedeutung, da das IPR anderer Staaten möglicherweise einem anderen kollisionsrechtlichen Modell folgt.

### iii) Sonderanknüpfung des Folgerechts?

Grenzt das Gericht eine Teilfrage vom herkömmlichen Verweisungsbegriff einer Kollisionsregel ab und unterstellt es sie aufgrund eines abweichenden Anknüpfungskriteriums einem anderen Recht, so schafft es eine *Sonderanknüpfung*<sup>515</sup>. Auch wenn die Qualifikation des Folgerechts zum Inhalt des Urheberrechts geführt hat, kann offenbleiben, ob die deliktische Anknüpfung für das Folgerecht überhaupt angemessen ist, bei dem es schliesslich nicht um einen unbefugten Eingriff in das Urheberrecht geht. Es könnte daher eine Sonderanknüpfung des Folgerechts gerechtfertigt sein. Eine sachgerechte Anknüpfung müsste aber die Interessen aller Beteiligten angemessen berücksichtigen. Wie könnte daher eine mögliche Sonderanknüpfung aussehen? Für die Anknüpfung am Veräusserungsort spricht, dass damit ein Anknüpfungspunkt gewählt wird, der auf die Verwertungshandlung selbst abstellt, die gerade den Beteiligungsanspruch auslöst. Der Künstler kann aber m.E. aufgrund des im Immaterialgüterrecht geltenden Territorialitätsprinzips nicht erwarten, einen Beteiligungsanspruch bei Veräusserungen zu erhalten, die vollständig in einem folgerechtsfreien Staat erfolgt sind. Jeder Staat will selbst bestimmen, ob er ein Immaterialgut mit Rechtsschutz versehen will oder nicht. Auch würde ein solches Urteil im betreffenden Staat kaum anerkannt und vollstreckt werden können<sup>516</sup>. Letztlich muss daher nach der hier vertretenen Ansicht eine Sonderanknüpfung des Folgerechts, die auf den ersten Blick gerade für grenzüberschreitende Veräusserungen der vorliegenden Art sachgerecht erschiene, ausscheiden. Andere Ausnahmen von der

---

<sup>515</sup> Schwander, IPR AT, N 298.

<sup>516</sup> Vgl. Braun, 230.

gewöhnlichen Anknüpfung, wie lois d'application immédiate (zwingendes Recht) oder ordre public, können ebenfalls ausgeschlossen werden.

#### **iv) Vereinbarkeit mit Art. 30 EGV?**

Aufgrund einer Rüge der Revision beschäftigte sich der BGH noch mit der Frage, ob die Versagung eines Folgerechts mit Art. 30 EGV unvereinbar ist. Denn nach der „*Phil-Collins*“-Entscheidung des EuGH wurde deutschen Künstlern nicht nur ein (deutsches) Folgerecht bei grenzüberschreitenden Veräusserungen im Ausland verwehrt, sie mussten auch noch mit ansehen, wie EU-angehörige Ausländer in Deutschland sich auf das Folgerecht berufen konnten, obwohl keine Gegenseitigkeit verbürgt war. Solche Auswirkungen dürfen aber nicht dazu führen, dass sachgerechte Anknüpfungskriterien, die die Interessen aller Beteiligten berücksichtigen, dadurch entkräftet werden, dass man ein „europaweites“ Schutzland anerkennt, welches zur Anwendung des nationalen Rechts eines EU-Staates führt. Die unterschiedlichen nationalen Folgerechtsregelungen führten dazu, dass die EU eine Folgerechtsrichtlinie zur Vereinheitlichung dieses Rechts erliess, wonach die Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2006 Zeit hatten, ihre nationalen Gesetze der Richtlinie anzupassen (Art. 12 Abs. 1). Bis zum heutigen Tag haben denn auch sämtliche Mitgliedstaaten, selbst diejenigen, welche es nicht kannten<sup>517</sup>, das Folgerecht eingeführt. Das für den Kunstmarkt bedeutende Folgerecht der Erben muss in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2010 umgesetzt werden (Art. 8 Abs. 2), wobei dieser Zeitraum bei Erforderlichkeit sogar um zwei Jahre verlängert werden kann. Dies zeigt, dass Unterschiede betreffend des Folgerechts nicht durch eine extensive Auslegung des Kollisionsrechts behoben werden können<sup>518</sup>.

#### **v) Variante 2: Zuständigkeit schweizerischer Gerichte**

Wie wäre es nun, wenn der Beklagte Wohnsitz in der Schweiz hätte? Die direkte internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte wäre in diesem Fall nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ gegeben. Nach dem *Schutzlandprinzip* gemäss Art. 110 Abs. 1 IPRG wäre sodann darauf abzustellen, auf welche nationale Rechtsordnung sich die Partei beruft, die Schutz für ein ihr zustehendes Immaterialrechtsgut begehrt<sup>519</sup>. Die Witwe Beuys' würde sich dementsprechend auf deutsches Recht berufen, um die Folgerechtsvergütung geltend zu machen, da das schweizerische Recht keinen solchen

---

<sup>517</sup> Dazu gehören Grossbritannien, Irland, die Niederlande und Österreich.

<sup>518</sup> Vgl. Braun, 230.

<sup>519</sup> Bär, 104.

Anspruch kennt. Im Ergebnis wäre somit deutsches Recht anwendbar, und der Klägerin würde eine Vergütung zustehen. Wäre nach Art. 110 Abs. 1 IPRG die *lex loci delicti commissi* das maßgebliche Anknüpfungskriterium, müsste auf den Veräußerungsort abgestellt werden. Dies würde im Ergebnis zu schweizerischem, anwendbarem Recht führen, womit der Klägerin ein Anspruch versagt würde. Im Ergebnis wäre dies insofern unbefriedigend, als es die Tendenz einer Aushöhlung des deutschen Folgerechts durch die Verlagerung der Veräußerung von Kunstwerken ins Ausland, z.B. in die Schweiz, begünstigt. Dies spricht m.E. ebenfalls für die Anknüpfung nach der *lex loci protectionis* (Art. 110 Abs. 1 IPRG).

#### **vi) Anwendung ausländischen Rechts**

Nach Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des ausländischen Rechts *von Amtes wegen* festzustellen. Dazu kann die *Mitwirkung* der Parteien verlangt werden. Bei *vermögensrechtlichen* Ansprüchen *kann* der Nachweis den Parteien überbunden werden. Nach Art. 16 Abs. 2 IPRG ist schweizerisches Recht anzuwenden, wenn der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts *nicht* feststellbar ist. Schweizerische Gerichte müssen, soweit das IPRG auf die Rechtsordnung eines EU-Mitgliedstaates verweist, diese möglichst genau so anwenden, wie sie dort gehandhabt wird. Dies kann besonders komplexe Fragen aufwerfen. Wie ist z.B. vorzugehen, wenn ein Mitgliedstaat die Folgerechtsrichtlinie der EU noch nicht umgesetzt hat? Wie soll sich in solchen Situationen ein schweizerisches Gericht verhalten, zumal es ja selber nicht die Klärung durch Organe der EU verlangen kann? Der schweizerische Richter hat grundsätzlich fremdes Recht genauso auszulegen und anzuwenden, wie es der Richter im betreffenden ausländischen Staat täte. Dieser Grundsatz, der sich aus Art. 13 Satz 1 IPRG ableiten lässt, bezieht sich sowohl auf gesetztes Recht wie auch auf Gewohnheits- und Richterrecht<sup>520</sup>. In manchen Sachverhalten mit Bezug zur schweizerischen Rechtsordnung wird der schweizerische Richter, trotz grundsätzlicher Anwendbarkeit des Rechts des EU-Mitgliedstaates, aus dem Umstand, dass die Schweiz nicht am gemeinsamen Wirtschaftsraum teil hat, den Schluss ziehen müssen, dass gewisse Rechtssätze des EU-Rechts, bzw. des ins Landesrecht umgesetzten EU-Rechts, gerade nicht anzuwenden sind, weil sie ihre Funktion nur innerhalb des einheitlichen Wirtschaftsraums erfüllen oder eine gegenseitig entsprechende Rechtslage, wie sie im Verhältnis unter Mitgliedstaaten besteht, voraussetzen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass das schweizerische IPRG mit seinem offenen Angebot für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 5 IPRG), für Schiedsgerichts-

---

<sup>520</sup> Schwander, IPR AT, N 413.

vereinbarungen (Art. 176 – 178 IPRG) und für Rechtswahlvereinbarungen (Art. 116, 132, 187 IPRG) dazu dient, systematisch zwingendem EU-Recht ausweichen zu wollen<sup>521</sup>.

### **vii) Weitere Einzelfragen**

In den meisten Rechtsordnungen können regelmässig nur *Verwertungsgesellschaften* gesetzliche Vergütungsansprüche für das Folgerecht geltend machen. Die Urheber (oder sonstigen Rechtsinhaber) haben mit solchen Institutionen Verträge zur kollektiven (im Gegensatz zur individuellen) Rechtswahrnehmung abzuschliessen. Die Verwertungsgesellschaften in den einzelnen Ländern wiederum grenzen häufig ihr nationales Einsatzgebiet gegenseitig ab und vertrauen die Wahrnehmung von Rechten im Ausland aufgrund sog. Gegenseitigkeitsverträge Gesellschaften vor Ort an. Verträge über Immaterialgüterrechte unterstehen nach Art. 110 Abs. 3 IPRG den Bestimmungen über das auf obligationenrechtliche Verträge anzuwendende Recht (Art. 122 IPRG). In Fällen der Geltendmachung ausländischer gesetzlicher Vergütungsansprüche im Rahmen kollektiver Rechtswahrnehmung mag aber auch einmal eine Klage in der Schweiz als zweckmässig erscheinen<sup>522</sup>.

Die urheberrechtliche Schutzdauer erstreckt sich regelmässig auf einen Zeitraum über den Tod des Urhebers hinaus. Die Vererbbarkeit der Urheberrechte betrifft die Schutzdauer, bzw. den Untergang dieser Rechte. Wegen diesem engen Zusammenhang zum Urheberrecht sowie im Interesse einer für den Werknutzer überschaubaren Rechtslage und der Praktikabilität erscheint es geboten, die Vererbbarkeit der Urheberrechte ebenfalls nach dem Urheberstatut (Art. 110 Abs. 1 IPRG) zu beurteilen. Entstehung, Inhalt und Untergang der Urheberrechte richten sich also auch bei Bezügen zum Erbrecht nach dem Schutzlandprinzip<sup>523</sup>.

Zur Frage an wen die Urheberrechte beim Tod des Urhebers (oder sonstiger Inhaber) übergehen, d.h. wer Erbe ist – oder wer sie, in welcher rechtlichen Konstellation auch immer, auszuüben legitimiert ist – finden sich in manchen Rechtsordnungen spezielle Regeln für dieses Gebiet<sup>524</sup>. Unter anderem obliegt die Wahrung von Urheberpersönlichkeitsrechten nach dem Tode des Urhebers teilweise öffentlichen Institutionen. Solche und ähnliche Fragen im Zusammenhang Urheber-/Erbrecht sind

---

<sup>521</sup> Vgl. Schwander, IPR AT, N 77.

<sup>522</sup> Vgl. Locher, 25 ff.

<sup>523</sup> Vgl. Locher, 74.

<sup>524</sup> Vgl. Art. 23 italienisches UrhG.

nach dem Erbstatut (Art. 86 ff. IPRG) zu beurteilen. Für diese Lösung spricht vor allem, dass davon ausgegangen werden kann, dass sie – wie sonst betreffend der Rechtsinhaberschaft – regelmässig zu einer einheitlichen Anknüpfung, nicht zur Massgeblichkeit des jeweiligen Schutzlandrechts (Art. 110 Abs. 1 IPRG) führt. Obschon nach Art. 91 Abs. 1 IPRG auf urheberrechtlichem Gebiet häufig ausländisches Kollisionsrecht anzuwenden ist, da der Erblasser als Urheberrechtsinhaber seinen letzten Wohnsitz oft im Ausland hat, kann davon ausgegangen werden, dass dieses einheitlich anknüpft<sup>525</sup>.

## IV. Anwendbares Recht auf Verträge über Urheberrechte

Bei Verträgen über Urheberrechte lassen sich verschiedene Anknüpfungen rechtfertigen. Die Frage der Anknüpfung betreffend schuldrechtlicher Verträge im Allgemeinen beruht auf einer langjährigen Entwicklung: Von der Anknüpfung des Sitzes des Rechtsverhältnisses über das anwendbare Recht des Vertragsabschlussortes bzw. des –erfüllungsortes bis hin zum heute weiträumig geltenden, auf der Lehre des Schweizers SCHNITZER beruhenden, Anknüpfungspunkt der *charakteristischen Leistung*<sup>526</sup>.

### 1. Anknüpfungsmöglichkeiten

In der Diskussion bezüglich möglicher Anknüpfungspunkte auf Urheberrechtsverträge wird heute im wesentlichen auf das *Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes* der Partei, welche die *charakteristische Leistung* erbringt sowie auf das *Schutzlandrecht* zurückgegriffen.

#### A) Recht des engsten Zusammenhanges

Der Anknüpfungspunkt des „*engsten Zusammenhanges*“ ist auf die Lehre SCHNITZERs zurückzuführen. Dabei wird davon ausgegangen, dass diese engste Beziehung zur Rechtsordnung des *Staates* besteht, in welchem diejenige Vertragspartei ihren *gewöhnlichen Aufenthalt* bzw. ihre *Niederlassung* hat, welche die sog. *charakteristische Leistung*, d.h. die für den Vertrag *typische Leistung* zu erbringen hat. Meistens, nicht immer, besteht die charakteristische Leistung in der *Nicht-*

<sup>525</sup> Z.B. Recht des Staates des letzten Wohnsitzes des Erblassers (wie nach Art. 90 Abs. 1 IPRG), oder Recht des Heimatstaates (Staatsangehörigkeit) des Erblassers.

<sup>526</sup> Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 117 N 1 ff.; Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 117 N 1 ff.; Mettraux Kauthen, 30; Novier, 199 ff.

*Geldleistung*<sup>527</sup>. Namentlich bei *Lizenzverträgen*<sup>528</sup>, welchen in der Praxis eine sehr grosse Bedeutung zukommt und die sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können, werden in der Doktrin allerdings *unterschiedliche* Interpretationen der Regelanknüpfung vertreten.

Gemäss einer Ansicht<sup>529</sup> sollen Lizenzverträge dem Recht des *Staates des Lizenznehmers* unterstellt werden. Dabei ist das Hauptargument, dass der Lizenzgeber eine passive Rolle einnehme (Übertragung von Nutzungsrechten), und die charakteristische Leistung in der Ausübung der Lizenz bestehe. Darüber hinaus wird auch beim *Verlagsvertrag*<sup>530</sup> nach h.L. angenommen, dass die *charakteristische Leistung* in der *gewerblichen Leistung des Verlegers* besteht, und sich somit die Anknüpfung an den *Ort der gewerblichen Niederlassung* des Verlegers aufdrängt<sup>531</sup>.

Nach anderer Ansicht<sup>532</sup> ist auf Lizenzverträge das *Recht des Staates des Lizenzgebers* anzuwenden, da die charakteristische Leistung in der Einräumung von Nutzungsrechten durch den Urheber bestehe, und dieser daher geschützt werden müsse. Da der Urheber das Immaterialgut geschaffen habe, rechtfertige sich auch die Anwendung desjenigen Rechts, welches dieser am besten kenne. Diese Regelung hat den grossen Vorteil, dass es eine einheitliche Anknüpfung ermöglicht, wenn im Lizenzvertrag die Nutzung in mehreren Staaten vorgesehen ist. Dies ist auch die Lösung im schweizerischen Recht, wonach Art. 122 Abs. 1 IPRG für Lizenzverträge die Anwendbarkeit des am gewöhnlichen Aufenthalt des *Lizenzgebers* geltenden Rechts vorsieht<sup>533</sup>.

## **B) Recht des Schutzlandes**

Eine andere mögliche Anknüpfung für Verträge über Urheberrechte ist diejenige an das *Recht des Schutzlandes (lex loci protectionis)*. Der Hauptvorteil einer solchen

---

<sup>527</sup> Vgl. Art. 117 Abs. 2 IPRG; Schwander, IPR BT, N 470.

<sup>528</sup> Der Lizenzvertrag ist ein verkehrstypischer Innominatvertrag, bei welchem der Urheber dem Unternehmer vielfach nicht nur das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, sondern alle Nutzungsrechte einräumt. Dem Urheber verbleiben jedoch die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse über sein Werk; vgl. Rehinder, Urheberrecht, 758.

<sup>529</sup> Vgl. mit weiterführenden Hinweisen Novier, 205 ff.

<sup>530</sup> Beim Verlagsvertrag verpflichtet sich der Urheber (oder seine Rechtsnachfolger) eines literarischen oder künstlerischen Werkes, das Werk einem Verleger zum Zweck der Herausgabe zu überlassen. Vgl. Art. 380 OR.

<sup>531</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 18 ff.; Mettraux Kauthen, 31; Novier, 205 ff.

<sup>532</sup> Dessemontet, Harmonisation, 741 f.

<sup>533</sup> So schon BGE 101 II 293; Jegher/Vasella, BSK IPRG Art. 122 N 14.

Anknüpfung ist der Gleichlauf anwendbaren Rechts auf Immaterialgüterrechte<sup>534</sup> sowie auf Verträge über Immaterialgüterrechte. Diese Anknüpfung ist allerdings problematisch, wenn der Vertrag die Nutzung in mehreren Staaten vorsieht, was eine Aufspaltung des anwendbaren Vertragsrechts zur Folge hätte. Auch im schweizerischen Recht wurde diesem Umstand Rechnung getragen, indem das Recht des Staates des *Lizenzgebers* vorgesehen wird<sup>535</sup>.

## 2. Situation in der Schweiz

### A) Allgemeines

Art. 110 Abs. 3 IPRG bestimmt, dass Verträge über Immaterialgüterrechte im internationalen Verhältnis den Bestimmungen des auf obligationenrechtliche Verträge anzuwendenden Rechts unterstehen und verweist ausdrücklich auf Art. 122 IPRG. Für einzelne Teilfragen des Vertragsrechts hat das Gesetz spezielle Anknüpfungen vorgesehen (Art. 123-126 IPRG)<sup>536</sup>. Wichtig ist auch die Frage der Abgrenzung zum Immaterialgüterstatut (Art. 110 IPRG) sowie zum allgemeinen Vertragsstatut (Art. 116 ff. IPRG).

### B) Subjektive Anknüpfung

Art. 122 Abs. 2 IPRG bestimmt, dass bei Verträgen über Immaterialgüterrechte eine Rechtswahl *zulässig* ist. Somit ist Art. 122 IPRG als Verweisung auf Art. 116 IPRG anzusehen. Eine *Beschränkung* der Rechtswahl greift über Art. 122 Abs. 3 IPRG nur für in Erfüllung eines *Arbeitsvertrages* geschaffene Immaterialgüterrechte ein<sup>537</sup>. Den Parteien eines Vertrages über Urheberrechte ist eine Rechtswahl zu *empfehlen*, da über die objektive Anknüpfung immaterialgüterrechtlicher Verträge in der internationalen Doktrin und Rechtsprechung keine Einigkeit besteht. Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, kann daher die Frage des anwendbaren Rechts je nach zuständigem Gericht unterschiedlich beantwortet werden. Aber auch in der nationalen Lehre und Rechtsprechung besteht über die objektive Anknüpfung oft zuwenig Klarheit. Nebst dem Argument der Rechtssicherheit in Bezug auf das anwendbare Recht können mit der Rechtswahl überdies Rationalisierungsvorteile erzielt werden. Zudem können die Parteien mit einer Rechtswahl bei einem immaterialgüterrechtlichen Vertrag, der lediglich ein einziges Schutzland betrifft, den

---

<sup>534</sup> Vgl. Art. 110 IPRG.

<sup>535</sup> Vgl. Mettraux Kauthen, 31; Zenhäusern, 69 f.

<sup>536</sup> Keller/Girsberger, ZHK IPRG, Vor Art. 123-126, N 1 ff.

<sup>537</sup> Vgl. Art. 121 Abs. 3 IPRG.

erwünschten Gleichlauf von Vertragsstatut und Immaterialgüterstatut sicherstellen. Anzumerken ist, dass bei komplexen Verträgen auch eine Teilrechtswahl für immaterialgüterrechtliche Fragen zulässig ist<sup>538</sup>.

Art. 122 Abs. 2 IPRG kann die Zulässigkeit einer Rechtswahl allerdings nur für *schweizerische* Gerichte in verbindlicher Weise festlegen. Ist im Konfliktfall ein ausländisches Gericht zuständig, wird dieses die Zulässigkeit der Rechtswahl nach *seinem* IPR beurteilen. So ist etwa in einigen Ländern vorgesehen, dass Verträge über Technologietransfers zwingend dem Recht des Technologienehmers unterstehen. Daher ist den Parteien zu empfehlen, die Rechtswahl mit einer *Gerichtsstands-* oder gar *Schiedsvereinbarung* zu verbinden<sup>539</sup>.

### **C) Objektive Anknüpfung: Anwendbares Recht auf Schuldverträge im Allgemeinen**

Schuldverträge unterstehen primär derjenigen Rechtsordnung, deren Anwendung die Parteien mit einer *Rechtswahl* gültig vereinbart haben<sup>540</sup>. Bei *Fehlen* einer gültigen Rechtswahl bestimmt sich das auf den Vertrag anzuwendende Recht aufgrund *allgemeiner gesetzlicher Kollisionsregeln*. Allerdings bestehen für einige Vertragstypen besondere Kollisionsregeln, die vorrangig sind<sup>541</sup>. Die übrigen Verträge unterstehen nach Art. 117 Abs. 1 IPRG derjenigen staatlichen Rechtsordnung, zu welcher die engste Beziehung besteht. Abs. 2 bestimmt dabei, dass diese engste Beziehung zur Rechtsordnung des Staates besteht, in welchem diejenige Vertragspartei ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Geschäftsniederlassung hat, welche die sog. *charakteristische Leistung*, d.h. die für den Vertrag *typische Leistung* zu erbringen hat. Meistens – nicht immer – besteht die charakteristische Leistung in der *Nicht-Geldleistung*<sup>542</sup>. Abs. 3 präzisiert schliesslich das Kriterium der charakteristischen Leistung, indem er sie für *einzelne Vertragstypen* in *nicht abschliessender* Weise vorgibt<sup>543</sup>.

---

<sup>538</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 17 ff.; Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 30.

<sup>539</sup> Allerdings ist selbst diese Massnahme nutzlos, wenn im späteren Vollstreckungsstaat nicht nur abweichende Rechtswahlklauseln, sondern auch abweichende Gerichtsstandsklauseln nicht anerkannt werden. Auch dies ist in einigen Ländern bei Verträgen über Technologietransfers der Fall; vgl. Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 22.

<sup>540</sup> Vgl. Art. 116 IPRG.

<sup>541</sup> Vgl. Art. 118-122 IPRG (Kaufverträge, Grundstücksverträge, Konsumentenverträge, Arbeitsverträge, Verträge über Immaterialgüterrechte).

<sup>542</sup> Schwander, IPR BT, N 470.

<sup>543</sup> Keller/Kren Kostkiewicz, ZHK IPRG, Art. 117 N 69 f.

## **D) Objektive Anknüpfung: Anwendbares Recht auf Verträge über Immaterialgüterrechte**

In *Abweichung* von der Regelanknüpfung nach Art. 117 IPRG hat der IPR-Gesetzgeber *spezielle Regelungen* für besondere Vertragsarten vorgesehen. Dazu gehören Art. 120 IPRG (Konsumentenverträge), Art. 121 IPRG (Arbeitsverträge) sowie Art. 122 IPRG (Verträge über Immaterialgüterrechte).

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, wird der Vertrag über Immaterialgüterrechte nach Art. 122 Abs. 1 IPRG am *gewöhnlichen Aufenthalt* derjenigen Person angeknüpft, die das *Immaterialgut überträgt* oder die *Benutzung* daran *einräumt*. Der Verweisungsbegriff umfasst somit alle Verträge, die auf *Übertragung* von Immaterialgüterrechten gerichtet sind oder die *Einräumung* von *Benutzungs-* oder *Verwertungsrechten* zum Gegenstand haben<sup>544</sup>. Im Hinblick auf *Lizenzverträge*, welche im internationalen Rechtsverkehr die bedeutendste Art von Verträgen über Immaterialgüterrechte darstellen, führt dies zur Anwendbarkeit des am gewöhnlichen Aufenthaltsort des *Lizenzgebers* geltenden Rechts.

Die Anknüpfung der Verträge über Immaterialgüterrechte ist kontrovers<sup>545</sup>. Im Gesetzgebungsverfahren erfuhr der ursprüngliche Vorschlag mehrfach Änderungen. Nach der Regelung des Bundesrates sollten Verträge über Immaterialgüterrechte grundsätzlich dem Recht des Schutzlandes (*lex loci protectionis*), bei multinationalen Verträgen jedoch dem Recht des Erwerbers oder Benutzers des Immaterialgutes, unterstehen. Im parlamentarischen Verfahren fand, wie ein Vergleich mit der heutigen Regelung zeigt, eine regelrechte Kehrtwendung statt, welche mit wirtschaftspolitischen Argumenten begründet wurde. Die Schweiz als Lizenzexportland solle durch die Anwendung ihres eigenen Rechts geschützt werden<sup>546</sup>.

Die Formulierung des Art. 122 Abs. 1 IPRG erscheint somit als ledigliche Anwendung der Regelanknüpfung von Art 117 Abs. 2 IPRG, wonach die „*Vermutung*“ gilt, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Recht des Staates, in welchem diejenige Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Niederlassung hat. Daher ist nach einem Teil der Lehre Art 122 IPRG *nicht* als *lex specialis*, sondern lediglich als „*Richtlinie*“ für den Richter, anzusehen<sup>547</sup>.

---

<sup>544</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 5.

<sup>545</sup> Zum Meinungsstand Novier, 204 ff., m.w.H.

<sup>546</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 2 ff.

<sup>547</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 18 ff.

So wird angeführt, dass sich aufgrund des spezifischen Charakters der Urheberrechte sowie der Verschiedenheit der Möglichkeiten ihrer Übertragung kein einheitlicher Schwerpunkt solcher Verträge bestimmen lasse<sup>548</sup>. Aufgrund der grossen Vielzahl der unterschiedlichen Urheberrechtsverträge sei Art. 122 IPRG nicht als eigenständige Verweisungsnorm anzusehen<sup>549</sup>. Eine Korrektur der Anknüpfung habe daher über Art. 117 Abs. 1 IPRG und nicht über die Ausnahmeklausel in Art. 15 IPRG zu erfolgen<sup>550</sup>.

Dem wird entgegengehalten, dass der Wille des Gesetzgebers, mit Art. 122 IPRG für eine bestimmte Kategorie von Verträgen eine Sondervorschrift zu Art. 117 IPRG zu schaffen, nicht einfach übergangen werden dürfe, zumal mit dieser Bestimmung bezüglich der Rechtseinräumung für mehrere Länder eine überzeugende und gemeinhin anerkannte Regelung getroffen worden sei<sup>551</sup>. Art. 122 IPRG sei daher vielmehr als gegenüber Art. 116 und 117 IPRG *eigenständige Verweisungsnorm* anzusehen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist auch bezüglich urheberrechtlicher Verträge dieser Ansicht zuzustimmen. Allerdings kann sich u.U. eine Abweichung von der ordentlichen Anknüpfung unter den in Art. 15 IPRG genannten Voraussetzungen ergeben<sup>552</sup>.

### **E) Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern**

Nach Art. 122 Abs. 3 IPRG wird ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über Rechte an einem Immaterialgut, das der Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsvertrages geschaffen hat, akzessorisch an das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht gemäss Art. 121 IPRG angeknüpft.

Nach Art. 121 IPRG unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (Abs. 1) oder, falls der Arbeitnehmer in mehreren Staaten arbeitet, dem Recht der Niederlassung bzw. des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes des Arbeitgebers (Abs. 2)<sup>553</sup>. Diese Abweichung von der Anknüpfung an die charakteristische Leistung i.S.v. Art. 117 Abs. 2 IPRG rechtfertigt sich aufgrund des Schutzes des Arbeitnehmers. Deutlich wird dies auch durch

---

<sup>548</sup> K. Troller, 17 ff.

<sup>549</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 18; Dutoit, Art. 122 N 7 ff.

<sup>550</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 18.

<sup>551</sup> Dessemontet, Droit d'auteur, 667 N 1090 f.

<sup>552</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 15, Schwander, IPR BT, N 581; namentlich beim Verlagsvertrag, bei welchem der Urheber dem Verleger nicht nur seine Rechte überträgt, sondern diesen auch noch für seine Dienste bezahlt, ist eine Abweichung von der Anknüpfung gemäss Art. 122 Abs. 1 IPRG denkbar; vgl. Dessemontet, Droit d'auteur, 667 N 1089.

<sup>553</sup> Brunner, BSK IPRG, Art. 121 N 28 ff.

beschränkte Rechtswahlmöglichkeit in Art. 121 Abs. 3 IPRG, d.h. die Parteien können den Arbeitsvertrag lediglich dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Lösung erweist sich als sachgerecht und steht im Interesse beider Parteien des Arbeitsvertrages. Vor allem dann, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mehrere Anknüpfungen denkbar und damit die Möglichkeit des *Statutenwechsels* voraussehbar sind, kann der internationale Arbeitsvertrag durch die Rechtswahl einer einzigen Rechtsordnung unterstellt werden<sup>554</sup>.

#### **F) Auktionsverträge**

In BGE 112 II 337 hatte das Bundesgericht darüber zu entscheiden, ob ein Scheingebot an einer Kunstauktion rechtlich gültig war. Die Firma X. in Zürich handelte mit Kunstgegenständen und veranstaltete periodisch Auktionen. Gemäss „Auktions-vertrag“ wollte die Y. Corporation Inc., Panama, durch die Firma X. mehrere Kunstgegenstände versteigern lassen. Dazu gehörte insbesondere ein dreiteiliges Gemälde (Triptychon) aus dem Jahre 1914, wofür der Vertrag eine „Bruttolimité“ von Fr. 262'500.- vorsah. An der Versteigerung im Rahmen einer Auktion nahm für die Y. Corporation Inc. Frau B. Teil. Als das Gemälde versteigert wurde, überbot Frau B. das letzte Angebot eines Dritten um Fr. 5000.-, worauf das Gemälde zum Preise von Fr. 265'000.- ihr zugeschlagen wurde. Das Bundesgericht hielt fest, dass es sich beim Auktionsvertrag um ein *auftragsähnliches Vertragsverhältnis* handelt, wobei die für das Rechtsverhältnis *charakteristische Leistung* in Zürich erbracht worden ist (Art. 117 Abs. 3 IPRG). Das anwendbare Recht gemäss Art. 117 Abs. 1 IPRG für den Auktions-vertrag war somit schweizerisches Recht. Weiter hielt es fest, dass im Auktionsvertrag nicht auf die Auktionsbedingungen verwiesen werden müsse, um deren Gültigkeit aufrecht zu erhalten. Ferner habe die Y. Corporation das Risiko eines Scheingebotes selber zu tragen, falls weder ein Willensmangel noch Widerruf des Auftrages vorliege, was im vorliegenden Fall bejaht wurde. Daraus folgte, dass der Einlieferer, der eine dem Auktionshaus nicht bekannte Vertreterin mitwirken liess, dem Versteigerer die Provision bezahlen musste, da dieser von einem echten Angebot ausgehen durfte.

In einem anderen Fall hielt das Bundesgericht fest, dass eine Vereinbarung unter Auktionsteilnehmern, nicht mitzubieten, genauso unlauter sein könne wie ein Vertrag zwischen Auktionator und Einlieferer, insgeheim mitzubieten, ohne dass der Zuschlag

---

<sup>554</sup> Brunner, BSK IPRG, Art. 121 N 42.

den Einlieferer verpflichte. Der Einlieferer könne durchaus mitwirken, indem er Limiten festlege, aber das verdeckte Mitbieten verfälsche den Wettbewerb, da es den übrigen Bietern nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Diese Tatsache unlauterer Machenschaften genüge, um den Zuschlag aufzuheben, selbst wenn es Indizien gebe, dass der Ersteigerer selbst in Kenntnis des Tricks weitergeboten hätte, weil er diese „Helvetica“ unbedingt haben wollte<sup>555</sup>.

### **G) Zwingende Vorschriften**

Zahlreiche Staaten haben zum Schutz ihrer Wirtschaftsordnung *zwingende* Vorschriften erlassen, welche die Gültigkeit, Durchführbarkeit oder inhaltliche Ausgestaltung immaterialgüterrechtlicher Verträge, insbesondere internationaler *Lizenverträge*, zwingend beeinträchtigen. Solche öffentlich-rechtlichen Bestimmungen sind v.a. im *Devisen-, Steuer-, Aussenwirtschafts- und Kartellrecht* zu finden. Gehören diese Bestimmungen dem *schweizerischen* Recht an, werden sie unter den Voraussetzungen des Art. 18 IPRG unabhängig vom Vertragsstatut gesondert angeknüpft. Gehören sie dem objektiv oder subjektiv bestimmten *Vertragsstatut* an, so ist für ihre Anwendung Art. 13 IPRG massgeblich. Zwingende Bestimmungen eines *Drittstaates*, die weder dem schweizerischen Recht noch dem Vertragsstatut angehören, berücksichtigt der schweizerische Richter über Art. 19 IPRG.

### **H) Abgrenzung zwischen Immaterialgüter- und Vertragsstatut**

Die Regelung des schweizerischen IPRG unterscheidet zwischen Immaterialgüter- und Vertragsstatut. Im *Ergebnis* ist man sich dabei weitgehend einig, dass dem Vertragsstatut ein relativ geringer Regelungsbereich verbleibt. Im Bereich des IPR erweist sich diese Abgrenzung als Frage der *Qualifikation*<sup>556</sup>. Da bis heute in Lehre und Praxis keine Einigkeit darüber besteht, welches Statut massgeblich ist für die verschiedenen Aspekte internationaler Immaterialgüterrechtsverträge, sollen im Folgenden die vertretenen Ansichten dargestellt werden.

#### **i) Spaltungstheorie**

Die herrschende Lehre sowie die bundesgerichtliche Praxis<sup>557</sup> unterscheiden den *obligatorischen* und *verfügungsrechtlichen Teil eines immaterialgüterrechtlichen Vertrages*, und unterstellen diese zwei Kategorien unterschiedlichem Recht. Das *Vertragsstatut* regelt dabei das Verpflichtungsgeschäft, d.h. die Rechte und Pflichten

---

<sup>555</sup> BGE 109 II 123.

<sup>556</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 9.

<sup>557</sup> Vgl. BGer, SMI 1992, 248 E. 4.

zwischen den Parteien und alle mit dem Vertragsverhältnis zusammenhängenden Fragen wie Zustandekommen, Wirksamkeit, Inhalt, Auslegung, Nichtigkeit, Zeit und Ort der Erfüllung, Voraussetzungen und Folgen von Leistungsstörungen usw.<sup>558</sup>. Das *Immaterialgüterstatut* regelt demgegenüber den verfügungsrechtlichen Teil des immaterialgüterrechtlichen Vertrages, d.h. ob und wie über Immaterialgüterrechte verfügt werden kann, ob eine Abtretung oder Teilabtretung möglich ist oder nur die Einräumung einer rein obligatorischen Lizenz. Danach bestimmt sich somit auch, ob dem Rechtsinhaber überhaupt ein Schutzrecht zusteht und *welchen Inhalt* (Entstehung, Erlöschen, Schutzdauer usw.) dieses hat<sup>559</sup>. Zudem gilt der Grundsatz, dass das Immaterialgüterstatut über sämtliche Fragen entscheidet, welche die *Wirkungen des Vertrages gegenüber Dritten* betreffen. Ebenfalls hat es darüber zu bestimmen, ob der Rechtsinhaber auch bei Einräumung eines vertraglichen Nutzungsrechts die Befugnis hat, sich einer bestimmten Verwendung des Immaterialgutes zu widersetzen. Im Vordergrund stehen Urheberpersönlichkeitsrechte, die dem Urheber das Recht geben, sich jeder persönlichkeitsverletzenden Entstellung des Werkes zu widersetzen, und zwar selbst dann, wenn er einer Drittperson vertraglich das Recht eingeräumt hat, das Werk zu ändern oder es zur Schaffung eines Werkes zweiter Hand zu benutzen<sup>560</sup>. So hat z.B. die französische Cour de Cassation die im US-amerikanischen Recht übliche Vertragsklausel, wonach der Produzent eines Films das Recht habe, „de modifier ou couper son film“ als rechtsungültig und „contraire à l’ordre public français“ bezeichnet, da sie das „droit moral de l’auteur“ verletze<sup>561</sup>. Nach dem Schutzlandrecht richtet sich auch, ob der Lizenznehmer im Falle der Verletzung des Schutzrechtes aktivlegitimiert ist<sup>562</sup>. Dem Vertragsstatut verbleibt somit neben dem Immaterialgüterrechtsstatut ein relativ geringer Regelungsbereich, welcher aber erhöhte Bedeutung erhält, wenn kein gesetzliches Schutzrecht Vertragsgegenstand ist, sondern z.B. die Benützung von *Know-how* oder *Lizenzen*<sup>563</sup>.

Dieses Prinzip ist nach der hier vertretenen Ansicht auch bei Verträgen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Urheberrechte beizubehalten. Dies bedeutet, dass für die Frage der *Erstinhaberschaft* auch bei Rechten an Arbeitnehmererfindungen und -werken nicht das Vertragsstatut, sondern das jeweilige

---

<sup>558</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 10 ff.

<sup>559</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG Art. 122 IPRG, N 12.

<sup>560</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 2 URG und Art. 6bis Abs. 1 RBÜ.

<sup>561</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 9.

<sup>562</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 7 f.; Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 12.

<sup>563</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 13; vgl. Weniger, 15 ff.

Schutzlandrecht massgeblich ist. Denn das Vertragsstatut regelt nur die Rechte und Pflichten zwischen den Parteien und kann somit für die das Wesen des Immaterialgüterrechts betreffende Frage der Inhaberschaft zwar die gewünschte Richtung angeben, nicht aber eine für alle Schutzländer verbindliche Entscheidung treffen<sup>564</sup>

## ii) Einheitstheorie

Die gegenteilige Ansicht stützt sich vor allem auf die Ablehnung der Konsequenzen der Spaltungstheorie, d.h. die Notwendigkeit einer Unterscheidung (Spaltung) zwischen dem verpflichtungs- und dem verfügungsrechtlichen Teil internationaler Immaterialgüterrechtsverträge<sup>565</sup>. Insbesondere für mit Hilfe des Internet geschlossene Verträge wird argumentiert, die Anknüpfung des verfügungsrechtlichen Teils an den Schutzstaat trage der besonderen Situation – nämlich der typischerweise fehlenden Verknüpfung mit einem bestimmten Staat – nicht Rechnung. Daher sei für solche Rechtsgeschäfte der Grundsatz der Territorialität nicht angemessen. Vielmehr sei hier die Anknüpfung gesamthaft, sowohl für den verfügungs- als auch den verpflichtungsrechtlichen Teil, an das Recht des Schuldners der charakteristischen Leistung vorzunehmen<sup>566</sup>.

Dem kann entgegengehalten werden, dass sich die Notwendigkeit einer kollisionsrechtlichen Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sich direkt aus dem Territorialitätsprinzip ergibt: Jedes Immaterialgüterrecht wirkt nur auf dem Territorium des betreffenden Staates, so dass sich eine in einem bestimmten Staat begründete Rechtsänderung nicht direkt in einem anderen Staat auswirken kann. Die Vertreter der Einheitstheorie sehen sich daher gezwungen, die Anwendung dieser Theorie mit dem Vorbehalt zu versehen, dass die Übertragbarkeit nach dem Immaterialgüterstatut überhaupt gegeben ist<sup>567</sup>. Die Unterscheidung zwischen Verpflichtung einerseits und Erfüllung der Verpflichtung andererseits kommt nicht nur bei Übertragungen von Urheberrechten zur Anwendung. Für die Zwecke der kollisionsrechtlichen Regelung sollten diese beiden Elemente auch bei Lizenzverträgen auseinandergehalten werden. Auch hier ist zwischen der Verpflichtung zur Lizenzierung und der Erfüllung dieser Lizenzierung zu unterscheiden. Somit beantwortet das Immaterialgüterstatut die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen, in Form welcher rechtlichen Konstruktion und mit welchen

---

<sup>564</sup> Jegher/Schnyder, BSK IPRG, Art. 122 N 30; Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 33.

<sup>565</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 12 ff.; Locher, 39 ff.; so auch die herrschende Ansicht in Deutschland; a.A. Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 11 ff.; Mettraux Kauthen, 42 f.

<sup>566</sup> Vgl. Dutoit, Art. 122 N 9bis m.w.H.

<sup>567</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 122 N 12; Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 11.

Rechtswirkungen gegenüber Dritten dem Rechtserwerber die versprochene Rechtsposition tatsächlich verschafft wird<sup>568</sup>.

### I) Fall „Asphalt Jungle“<sup>569</sup>

In einem sehr illustrativen Gerichtsfall wollten die erbrechtlichen Rechtsnachfolger des US-amerikanischen Filmregisseurs John Huston und sein damaliger Co-Regisseur Ben Maddow von französischen Gerichten verbieten lassen, dass der in den USA gedrehte Film „Asphalt Jungle“ in kolorierter Fassung von einer französischen Fernsehstation (Cinquième Chaîne, „La Cinq“) gesendet wird<sup>570</sup>. Sie machten eine Verletzung des französischen „droit moral“, und zwar des Rechts des Urhebers auf Wahrung der Werkintegrität, geltend<sup>571</sup>.

Die Gegenparteien (US-amerikanische Turner Entertainment Inc., vor unterer Instanz<sup>572</sup> auch noch La Cinq) argumentierten, John Huston habe seine Regiearbeit im Rahmen eines Arbeitsvertrages geleistet. Dieser unterstehe unbestrittenermassen US-amerikanischem bzw. kalifornischem Recht. Nach US-amerikanischem Recht gelte aber der Arbeitgeber als Urheber. Das US-amerikanische Copyright stehe somit von Gesetzes wegen, bzw. originär, dem Arbeitgeber oder Produzenten zu (sog. „*work made for hire*“). Dieser sei demzufolge auch Inhaber der französischen Urheberrechte. Die Kläger seien daher für die Rechtsausübung für das Gebiet Frankreichs nicht aktivlegitimiert.

Vor unterer Instanz vermochten sich die klagenden Urheber, bzw. deren Rechtsnachfolger, mit dem Unterlassungsbegehren durchzusetzen. Auf Appellation der Werknutzer/-vermittler (Turner Entertainment Inc., La Cinq) hin wurde die Klage dagegen im wesentlichen abgewiesen<sup>573</sup>. Der Kassationshof schliesslich erklärte das Recht des Urhebers auf Respektierung der Werkintegrität nach französischer Rechtsordnung als „*lois d'application impérative*“ und hob den Entscheid der Vorinstanz auf<sup>574</sup>.

---

<sup>568</sup> Jegher/Vasella, BSK IPRG, Art. 122 N 11; vgl. auch Mettraux Kauthen, 40 f.

<sup>569</sup> Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 23.11.1988, in: JCP 1991, éd.G., II, 21731.

<sup>570</sup> Vgl. Sachverhaltsdarstellung des Appellationshofes von Paris vom 6.7.1989, D.S. 1990, 152.

<sup>571</sup> Vgl. Art. 6 franz. UrhG.

<sup>572</sup> Paris (Tribunal de grande instance) 23.11.1988 (Huston/La Cinq), D.S. 1989, 342.

<sup>573</sup> Der Appellationshof war der Auffassung, die Kläger sollten nicht durch Gerichtsverfahren im Ausland Vertragspflichten verletzen können. Die Inhaberschaft an Urheberrechten beurteile sich nach US-amerikanischem Recht. Eine Verletzung des französischen *ordre public international*, wegen Beeinträchtigung des französischen *droit moral*, verneinte er ebenfalls.

<sup>574</sup> JCP 1991, éd.G., II, 21731.

Wie wäre der berühmte Fall „Asphalt Jungle“ nach schweizerischem IPRG gelöst worden? Dies soll anhand des folgenden abgeänderten Sachverhaltes untersucht werden<sup>575</sup>:

Die Erben des US-amerikanischen Filmregisseurs John Huston wollen von einem schweizerischen Gericht verbieten lassen, dass der unter der Regie Hustons in schwarz-weiss gedrehte US-amerikanische Spielfilm „Asphalt Jungle“ in einer nachträglich kolorierten Fassung im Schweizer Fernsehen zur Ausstrahlung gelangt. Koloriert wurde der Film von der kalifornischen Produzentin Turner Entertainment Inc. Die Kläger machen eine Verletzung des Rechts des Regisseurs auf Wahrung der Werkintegrität geltend. Die Beklagten (Schweizer Fernsehen und Turner Entertainment Inc.) berufen sich darauf, dass nach US-Recht die Filmproduzentin als Arbeitgeberin des Regisseurs Urheberin des Films sei (§ 201 lit. b. U.S. Copyright Act).

Wäre die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte in diesem Fall gegeben? Ja, denn nach Art. 109 Abs. 1 Satz 1 IPRG sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten (Schweizer Fernsehen) zuständig. Auch ein Einheitsgerichtsstand bei Beklagtenmehrheit (Schweizerisches Fernsehen und Turner Entertainment Inc.) ist in der Schweiz nach Art. 109 Abs. 2 IPRG gegeben. Welches Recht ist anwendbar? Art. 110 Abs. 1 IPRG kommt nur zur Anwendung, wenn Abs. 2 und Abs. 3 nicht zum Tragen kommen. Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass eine nachträgliche Rechtswahlvereinbarung nach Art. 110 Abs. 2 IPRG getroffen wurde. Hingegen ist Art. 110 Abs. 3 IPRG anwendbar, wonach Verträge über Immaterialgüterrechte den Bestimmungen dieses Gesetzes über das auf obligationenrechtliche Verträge anzuwendende Recht unterstehen (Art. 122 IPRG).

#### **i) Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (Art. 121 IPRG)**

Verträge über Immaterialgüterrechte unterstehen nach Art. 110 Abs. 3 IPRG den Kollisionsregeln des IPRG zum Schuldvertragsrecht, speziell dem Art. 122 IPRG. Nach Art. 122 Abs 3 IPRG unterstehen Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Rechte an Immaterialgütern, die der Arbeitnehmer im Rahmen der Erfüllung des Arbeitsvertrages geschaffen hat, dem auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Recht, also Art. 121 IPRG. Gemäss Art. 121 Abs. 1 IPRG untersteht der Arbeitsvertrag dem Recht des *Staates*, in dem der *Arbeitnehmer* *gewöhnlich* seine

---

<sup>575</sup> Sachverhaltsbeispiel des Referenten I. Schwander anlässlich des Seminars „Internationales Privat- und Zivilprozessrecht“, Universität St.Gallen, Sommersemester 2001.

*Arbeit verrichtet.* Dies war im Fall „Asphalt Jungle“ in den USA bzw. Kalifornien. Der Arbeitsvertrag unterstand somit unbestrittenermassen US-amerikanischem bzw. kalifornischem Recht. Nach US-amerikanischem Recht gilt aber der Arbeitgeber als Urheber, und somit könnten die Beklagten argumentieren, dass die Kläger für die Rechtsausübung im Gebiet der Schweiz gar nicht aktivlegitimiert wären. Wie würde aller Voraussicht nach ein schweizerisches Gericht entscheiden? Kommt für die Verletzung der Werkintegrität eine Sonderanknüpfung nach Art. 17 IPRG (*ordre public*) oder Art. 18 IPRG (*lois d'application immédiate*) nach schweizerischem Recht in Frage? In der Schweiz wäre m.E. wohl eher Art. 17 IPRG anwendbar gewesen, da die Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten mit wesentlichen Werten der schweizerischen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren wäre. Auch ist der Ermessensspielraum bei Art. 17 IPRG grösser. Die Vorbehaltsklausel kommt wohl vor allem bei künstlerisch wertvollen Filmen in Frage.

## **ii) Weitere Einzelfragen**

Bei der Anwendung ausländischen Rechts bezüglich Urheberpersönlichkeitsrechten muss der Richter einige Besonderheiten beachten. Da das Gebiet des Persönlichkeitsschutzes einer generell-abstrakten Regelung allgemein nur beschränkt zugänglich ist, kommt der Gerichtspraxis auf diesem Gebiet eine erhebliche Bedeutung zu. Der Einzelfallgerechtigkeit ist auf diesem Gebiet zulasten der Rechtssicherheit vergleichsweise viel Spielraum zu gewähren. Auf urheberrechtlichem Gebiet geht es um den Schutz vorwiegend ideeller Interessen des Urhebers mit Bezug auf konkrete Werke und somit um einen speziellen Bereich des Persönlichkeitsschutzes, der rechtssatzmässig konkreter erfasst werden kann. Trotzdem ist auch hier, vor allem zwischen Werkschöpfer und –vermittler, letzten Endes häufig ein angemessener Interessenausgleich im Einzelfall zu suchen<sup>576</sup>.

Bei Fragen der Miturheberschaft, d.h. beim gemeinsamen und koordinierten Werkschaffen, ist analog der Abgrenzung der Geltungsbereiche der Art. 110 Abs.1 IPRG und Art. 122 IPRG auch hier an einen Schutz allfälliger berechtigter Erwartungen der Parteien, bzw. erworbener Rechte, zu denken. Zu diesem Zweck könnte daher u.U. eine Beurteilung des Erwerbs und der Ausübung der Rechtsinhaberschaft nach dem Gesellschaftsstatut (Recht der einfachen oder übrigen Gesellschaften, vgl. Art. 150 ff. IPRG), anstatt nach dem Schutzlandrecht, in Frage kommen. Für werkbezogene Fragen (Entstehung, Inhalt und Untergang der

---

<sup>576</sup> Vgl. Locher, 70.

Urheberrechte) könnte gleichwohl das Schutzlandprinzip nach Art. 110 Abs. 1 IPRG massgebend sein. Eine solche Abgrenzung der Geltungsbereiche der gesellschafts- und immaterialgüterrechtlichen Kollisionsnormen wird jedoch am besten anhand konkreter Fälle und Interessen geprüft<sup>577</sup>.

Entstehung, Inhalt und Untergang von Urheberpersönlichkeitsrechten sollten wegen des engen Zusammenhangs zum Urheberrecht auch bei Bezügen zum Erbrecht nach dem Schutzlandprinzip des Art. 110 Abs. 1 IPRG beurteilt werden<sup>578</sup>. Zur Frage an wen die Urheberrechte beim Tod des Urhebers (oder sonstiger Inhaber) übergehen, d.h. wer Erbe ist – oder wer sie, in welcher rechtlichen Konstellation auch immer, ausüben legitimiert ist – finden sich in einigen Rechtsordnungen spezielle Regelungen, insbesondere für Urheberpersönlichkeitsrechte<sup>579</sup>. Unter anderem obliegt die Wahrung von Urheberpersönlichkeitsrechten nach dem Tode des Urhebers teilweise öffentlichen Institutionen. Solche und ähnliche Fragen sind dem Erbstatut (Art. 86 ff. IPRG) zu unterstellen.

## **V. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen**

Ausländische Entscheidungen werden unter bestimmten Bedingungen in der Schweiz anerkannt und als vollstreckbar erklärt. Eine dieser Voraussetzungen besteht in der indirekten internationalen Zuständigkeit (sog. Anerkennungszuständigkeit). Unter indirekter internationaler Zuständigkeit ist aber nicht etwa die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte und Behörden zur Anerkennung oder Vollstreckung zu verstehen, sondern es geht um die von der Schweiz anerkannte Zuständigkeit ausländischer Gerichte und Behörden, den Entscheid, der in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden soll, zu erlassen<sup>580</sup>. Die indirekte internationale Zuständigkeit beantwortet somit die Frage, welchen Bezug der im ausländischen Entscheid beurteilte Sachverhalt zum ausländischen Staat oder zu dessen Rechtsordnung gehabt haben muss, damit die Entscheidungszuständigkeit des ausländischen Staates durch das

---

<sup>577</sup> Locher, 74.

<sup>578</sup> Vgl. Locher, 74.

<sup>579</sup> Vgl. Art. 23 italienisches UrhG.

<sup>580</sup> Schwander, IPR AT, N 612. Sprachlich genauer wäre es daher nicht von „Anerkennungszuständigkeit“, sondern von anerkannter Zuständigkeit zu sprechen.

Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in der Schweiz anerkannt werden kann<sup>581</sup>.

## 1. Nach IPRG

Art. 111 IPRG regelt die *indirekte Zuständigkeit* (Anerkennungszuständigkeit) bei ausländischen Entscheidungen bezüglich Verletzung von Immaterialgüterrechten (*Verletzungsurteile*) einerseits (Abs. 1) und bei ausländischen Entscheidungen bezüglich den Bestand von Immaterialgüterrechten (*Bestandesurteile*) andererseits (Abs. 2). Die Abgrenzung zwischen *Verletzungs-* und *Bestandesurteilen* hat in gleichem Sinn wie die Abgrenzung zwischen *Verletzungs-* und *Bestandesklagen* zu erfolgen und ist deshalb bedeutsam, weil sie das IPRG in Art. 111 einer *unterschiedlichen Regelung* unterwirft. Gleiches gilt für das auch in diesem Bereich wichtige Lugano-Übereinkommen<sup>582</sup>.

Bei der indirekten Zuständigkeit handelt es sich nur um *eine* – meistens aber um die wichtigste – *Anerkennungsvoraussetzung*. Nach Art. 25 lit. a IPRG wird eine ausländische Entscheidung nur anerkannt, wenn die Zuständigkeit des Gerichts des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet war. Gemäss Art. 26 lit. a IPRG ist die Zuständigkeit u.a. dann begründet, „wenn eine Bestimmung dieses Gesetzes sie vorsieht“. Bei Art. 26 lit. a IPRG fliessen somit die im Gesetz verstreuten Bestimmungen über die indirekte Zuständigkeit – und somit auch Art. 111 IPRG – in ein eigentliches Anerkennungssystem ein<sup>583</sup>.

### A) Verletzungsurteile

#### i) Wohnsitzstaat

Die Regelung des Art. 111 Abs. 1 lit. a IPRG ist geprägt von der strikten Beachtung des Art. 30 Abs. 2 BV: Ausländische Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrechten werden in der Schweiz anerkannt, „wenn sie im Staat ergangen sind, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hatte“. Der Beklagte muss somit *Wohnsitz* im Urteilsstaat gehabt haben. Für die Wohnsitzbestimmung sind Art. 20 und 21 IPRG massgeblich. Die Formulierung „im Staat“ bringt zum Ausdruck, dass nur die

---

<sup>581</sup> Die direkte und indirekte Zuständigkeit sind somit klar auseinanderzuhalten, da sie gänzlich verschiedene Fragen beantworten: die direkte jene nach der Zuständigkeit des eigenen Staates, einen Entscheid fällen zu dürfen und müssen, die indirekte jene nach der Zuständigkeit ausländischer Staaten, einen Entscheid zu fällen, der in der Schweiz anerkannt und vollstreckbar erklärt werden kann; vgl. Schwander, IPR AT, N 613.

<sup>582</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 2; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 1 ff.

<sup>583</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 3; Volken, ZHK IPRG, Art. 26 N 5.

*internationale* Zuständigkeit des Urteilsstaates überprüft wird. Ob das Urteil auch *örtlich* am Wohnsitz des Beklagten ergangen ist, wird nicht geprüft. Zu welchem *Zeitpunkt* der Wohnsitz des Beklagten im Urteilsstaat gegeben sein muss, geht aus der Vorschrift nicht klar hervor. In Abstimmung mit Art. 111 Abs. 1 lit. b IPRG entspricht es dem Sinn und Zweck der Norm dieses Vorbehalts am besten, an beiden Stellen auf den Zeitpunkt der *Klageeinleitung* abzustellen<sup>584</sup>.

## ii) Schutzstaat

Ein im *Schutzland* gefälltes Urteil wird gemäss Art. 111 Abs. 1 lit. b IPRG in der Schweiz nur anerkannt, wenn der Beklagte im Zeitpunkt der Klageeinreichung *keinen* schweizerischen Wohnsitz hatte. Die Formulierung ist auslegungsbedürftig und sollte i.S. des *Spiegelbildprinzips* verstanden werden. Für Art. 111 Abs. 1 lit. b IPRG bedeutet dies, dass geprüft werden muss, ob der Urteilsstaat bei hypothetischer Geltung des Art. 109 Abs. 1 Satz 2 IPRG *international* zuständig gewesen wäre. Im Ergebnis wird somit ein ausländischer Entscheid über eine Verletzungsklage bei schweizerischem Wohnsitz des Beklagten hinsichtlich sämtlicher gutgeheissenen Klagebegehren nicht anerkannt<sup>585</sup>. Dagegen ist nach dem LugÜ ein im *Schutzland* ergangenes Urteil anzuerkennen, auch wenn der Beklagte Wohnsitz in der Schweiz hatte<sup>586</sup>.

## iii) Teilrevision

Im Zuge der Teilrevision des IPRG wird auch der Wortlaut, nicht der Inhalt, von Art. 111 IPRG geändert. Art. 111 E-IPRG hat folgenden Wortlaut:

„1) Ausländische Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrechte werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie:

- a. im Staat ergangen sind, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hatte; oder
- b. am Handlungs- oder Erfolgsort ergangen sind und der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz hatte.

2) Ausländische Entscheidungen betreffend Gültigkeit oder Eintragung von Immaterialgüterrechten werden nur anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, für den der Schutz beansprucht wird, oder wenn sie dort anerkannt werden.“

---

<sup>584</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 7ff.; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 1; Dutoit, Art. 111 N 1.

<sup>585</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 10 ff.; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 1 f.

<sup>586</sup> Vgl. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ i.V.m. Art. 26 LugÜ.

Art. 111 Abs. 1 lit. b E-IPRG wird erstens an Art. 109 Abs. 2 E-IPRG angeglichen: Statt vom Schutzort ist vom Handlungs- oder Erfolgsort die Rede, woraus sich inhaltlich aber kaum eine Änderung ergibt. Zweitens wird die versehentlich falsche Zeitform des Verbes verbessert („hatte“ statt „hat“). Art. 111 Abs. 2 E-IPRG bleibt wortgleich<sup>587</sup>.

## **B) Bestandesurteile**

Aus den gleichen Gründen wie bei Art. 109 IPRG sollte die *Auslegung* des Art. 111 Abs. 2 IPRG mit Blick auf Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfolgen. Ebenso ist, wie bei Art. 111 Abs. 1 IPRG, bei Abs. 2 sinnvoll, i.S. des *Spiegelbildprinzips* die Auslegung der direkten Zuständigkeit für die genaue Bestimmung der indirekten Zuständigkeit beizuziehen<sup>588</sup>.

Art. 111 Abs. 2 IPRG spricht von „Entscheidungen betreffend die Gültigkeit und Eintragung von Immaterialgüterrechten“, und es liesse sich argumentieren, dass damit vom Wortlaut her grundsätzlich alle Immaterialgüterrechte umfasst sind. Diese Formulierung sollte hier aber die gleiche Auslegung erfahren wie bei Art. 109 Abs. 1 Satz 3 IPRG. Die Anerkennungsregel in Art. 111 Abs. 2 ist auf *gewerbliche Schutzrechte* mit Hinterlegung oder Registrierung zugeschnitten und findet somit auf Bestandesurteile über Urheberrechte keine Anwendung<sup>589</sup>.

Damit stellt sich die Frage, ob die Schweiz bereit ist, ausländische Bestandesurteile über *schweizerische* Urheberrechte anzuerkennen. Dies entspricht einerseits dem Spiegelbildprinzip, denn dort, wo die Beschränkung des Art. 109 Abs. 1 Satz 3 IPRG nicht gilt, namentlich für Bestandesklagen betreffend Urheberrechten, sollte sie auch nicht vom Ausland verlangt werden. Andererseits entspricht eine solche Auslegung der Regelung gemäss LugÜ. Im Ergebnis sind deshalb nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht *ausländische* Urteile in der Schweiz anzuerkennen, wenn sie Bestandesklagen über *schweizerische Urheberrechte*, d.h. nicht gewerbliche Schutzrechte mit Hinterlegung oder Registrierung, betreffen<sup>590</sup>.

---

<sup>587</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 1.

<sup>588</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 15; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 3 f.

<sup>589</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 4; Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 17.

<sup>590</sup> Vgl. Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 19; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 5 f.; a.M. Locher, 82 ff.

## 2. Nach LugÜ

Auf die Anerkennung und Vollstreckung von Verletzungs- und Bestandesurteilen aus Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens, die in den sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich der Konvention fallen, ist das LugÜ anwendbar. Die *Abgrenzung* zwischen Verletzungs- und Bestandesurteilen wird auch im LugÜ durchgeführt und ist deshalb bedeutsam, weil sie einer unterschiedlichen Regelung unterworfen werden. Das LugÜ spielt auch im Bereich *indirekten Zuständigkeit* eine wichtige Rolle<sup>591</sup>.

Zu beachten ist, dass das revidierte LugÜ, das am 30. Oktober 2007 in Lugano von der Schweiz, Norwegen, Island, Dänemark und EG unterzeichnet wurde, inhaltlich weitestgehend parallel zur EuGVVO (Brüssel I-Verordnung) ist. Das revidierte Übereinkommen muss allerdings noch von den Vertragsparteien ratifiziert werden, und für die Schweiz kann frühestens auf den 1. Januar 2010 mit dem Inkrafttreten gerechnet werden. Die Revision bewirkt die Ausdehnung der Rechtsgrundsätze auf die neuen EU-Länder, steht dem Beitritt aussereuropäischer Staaten offen und soll der Beschleunigung entsprechender Verfahren dienen. Auch bezüglich der Artikelnummerierung wurde das Übereinkommen an die EuGVVO angeglichen.

### A) Verletzungsurteile

Nach den Anerkennung- und Vollstreckungsregeln des LugÜ findet nach Art. 28 Abs. 4 LugÜ grundsätzlich *keine Überprüfung der Zuständigkeit* des Urteilsstaates statt. Im Bereich der Anerkennung von Verletzungsurteilen von Urheberrechten bedeutet das Inkrafttreten des LugÜ somit eine Einschränkung von Art. 30 Abs. 2 BV. Der Gerichtsstand „des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ) ist für Klagen wegen Verletzung von Urheberrechten gegeben, weil ein solches Verhalten als unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ gilt<sup>592</sup>. Im Ergebnis, kann einem solchen Verletzungsurteil somit nicht entgegengehalten werden, der Beklagte habe Wohnsitz in der Schweiz gehabt. Vielmehr steht dem Geschädigten die Wahl offen, vor dem Gericht des Ortes zu klagen, an dem der Schaden eingetreten ist, oder am Ort der dem Schaden zugrundeliegenden Handlung. Die Anerkennung in einem anderen Vertragsstaat ist in beiden Fällen gegeben<sup>593</sup>.

---

<sup>591</sup> Jegher, BSK IPRG, Art 111. N 14.

<sup>592</sup> Vgl. Botschaft LugÜ, Nr. 223.4; Kropholler, ZPR, Art. 5 N 66.

<sup>593</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 14; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 2.

## B) Bestandesurteile

Für Bestandesklagen betreffend nicht von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfassten Immaterialgüterrechte, namentlich *Urheberrechten*, besteht nach der hier vertretenen Ansicht keine ausschliessliche Zuständigkeit des Schutzstaates. Im Gegenteil, solche Bestandesurteile aus LugÜ-Staaten müssen von der Schweiz anerkannt werden, ohne die internationale Zuständigkeit des Urteilsstaates zu überprüfen. Diesen kann demzufolge nicht entgegengehalten werden, sie seien nicht im Schutzstaat ergangen<sup>594</sup>.

## 3. Obligationenrechtliche Ansprüche

### A) Nach IPRG

Art. 149 IPRG enthält eine *allgemeine* Bestimmung, welche sich auf die Anerkennung und Vollstreckung *sämtlicher* ausländischer Entscheidungen betreffend obligationenrechtliche Ansprüche bezieht. Neben dieser Regelung sind im *Schuldrecht* die *allgemeinen Anerkennungsvorschriften* von Art. 25 ff. IPRG zu beachten. Das gilt insbesondere für Art. 26 IPRG, welches wichtige anerkennbare Gerichtsstände des Auslandes regelt. Dabei handelt es sich in erster Linie um eine nach dem IPRG gültige *Gerichtsstandsvereinbarung* (Art. 26 lit. b), die vorbehaltlose *Einlassung* (Art. 26 lit. c), und den Gerichtsstand der *Widerklage* (Art. 26 lit. d). Zu beachten ist, dass bei einer Gerichtsstandsvereinbarung, welche in einem Schuldvertrag aufgenommen wird, die diesbezügliche Anerkennungsregelung sich somit *nicht* nach Art. 149 IPRG richtet, sondern nach den einschlägigen direkten und indirekten Zuständigkeitsnormen betreffend die Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Art. 26 lit. b i.V.m. Art. 5 IPRG<sup>595</sup>.

Für schuldrechtliche Ansprüche sieht Art. 149 Abs. 1 lit. a IPRG in Übereinstimmung mit Art. 26 lit. a IPRG den *Beklagtenwohnsitz* als allgemeinen Gerichtsstand vor, der zur Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils führen kann. Gemäss den allgemeinen Regeln zur Anerkennung ausländischer Entscheide ist für den *Zeitpunkt* der Wohnsitzbegründung darauf abzustellen, ob die beklagte Person ihren Wohnsitz zur *Zeit der Anhängigmachung* im Entscheidungsstaat gehabt hatte. Anzumerken ist, dass die Regelanknüpfung an den Wohnsitz mit Bezug auf sämtliche obligationenrechtliche Klagen und Ansprüche gilt<sup>596</sup>.

Nach Art. 149 Abs. 1 lit. b IPRG sind darüber hinaus Urteile aus dem Entscheidungsstaat anerkennungsfähig, in dem die beklagte Person ihren

---

<sup>594</sup> Jegher, BSK IPRG, Art. 111 N 21; Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 3 f.

<sup>595</sup> Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 2; Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 1 ff.

<sup>596</sup> Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 7; Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 18 ff.

gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Dabei ist im Rahmen von lit. b zusätzlich erforderlich, dass der beurteilte Sachverhalt und die im Ausland zugesprochenen Ansprüche „mit einer Tätigkeit an diesem Ort zusammenhängen“. Fehlt es an diesem *Konnex*, so wird der Gerichtsstand nicht anerkannt. Davon betroffen sind z.B. Personen, die sich im Ausland auf Besichtigung befinden oder einen längeren Studienaufenthalt absolvieren<sup>597</sup>.

Nach Art. 149 Abs. 2 lit. a IPRG wird eine ausländische Entscheidung anerkannt, wenn sie eine vertragliche Leistung betrifft, im Staat der Erfüllung dieser Leistung ergangen ist und der Beklagte seinen Wohnsitz *nicht* in der Schweiz hatte. Diese Regelung lehnt sich an Art. 5 Ziff. 1 LugÜ an und stellt wie letztere auf den Erfüllungsort für die eingeklagte vertragliche Leistung ab. Mit Erfüllungsort ist funktional der Ort gemeint, an dem eine vertragliche Verpflichtung gemäss Parteivereinbarung oder Gesetz zu leisten ist<sup>598</sup>. Ob der Erfüllungsort nach der *lex fori* oder *lex causae* auszulegen ist, wird in Lehre und Rechtsprechung kontrovers beurteilt. Das Bundesgericht hat noch nicht entschieden, welche dieser beiden Möglichkeiten massgeblich sein soll<sup>599</sup>. In der Lehre wird mehrheitlich dafürgehalten, die Qualifikation habe lege fori zu erfolgen, da die zuständigkeitsrechtlich relevanten Anknüpfungskriterien den vom nationalen Gesetzgeber zur Rechtfertigung der staatlichen Entscheidungszuständigkeit vorausgesetzten Binnenbezug reflektieren müssten und somit nach dem internrechtlichen Begriffsverständnis zu konkretisieren seien. Als weiteres Argument wird angeführt, dass die Bestimmung des Erfüllungsortes nach dem Recht des Forums eine einfache Lösung darstelle, die dem Interesse an *rascher* und *sicherer Rechtsverfolgung* diene<sup>600</sup>.

Dem wird entgegengehalten, dass aus rechtlicher Sicht nichts dagegen spricht, dass ein Gericht bei der Bestimmung seiner eigenen Zuständigkeit vorfrageweise das auf den Vertrag anzuwendende Recht festzustellen hat und dass die Begriffe Wohnsitz, Niederlassung und Staatsangehörigkeit im Gegensatz zu dem des Erfüllungsortes internationalprivat bzw. –prozessrechtlich definiert werden<sup>601</sup>.

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht ist im Interesse einer raschen und sicheren Rechtsverfolgung beim Erfüllungsortbegriff, wie auch bei allen anderen

---

<sup>597</sup> Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 8; Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 33 f.

<sup>598</sup> Vgl. Art. 113 IPRG.

<sup>599</sup> Vgl. Amstutz/Vogt/Wang, Art. 113 N 13; offen gelassen in BGE 129 III 738; ohne Begründung auf die schweizerische lex fori verweisend in BGE 130 III 462; Qualifikation lege causae ZivGer BS, BJM 1991, 192 f.; Qualifikation lege fori HGer ZH, ZR 1996, 301.

<sup>600</sup> Vgl. Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 113 N 13.

<sup>601</sup> Amstutz/Vogt/Wang, BSK IPRG, Art. 113 N 13; a.A. Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 10; Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 40.

Anknüpfungsmerkmalen für die Zuständigkeit wie Wohnsitz, Aufenthalt, Niederlassung und Staatsangehörigkeit, auf die *lex fori* abzustellen.

Das Gesetz sieht für die Vollstreckung von Urteilen über Verträge mit Konsumenten (Art. 149 Abs. 2 lit. b IPRG) eine Begünstigung zugunsten des Konsumenten vor, weil er als die grundsätzlich schwächere Vertragspartei vor Übervorteilung durch einen marktstarken Anbieter zu schützen ist<sup>602</sup>.

Ein weiterer spezifischer Zuständigkeitsgrund des Vertragsrechts gilt für Arbeitsverträge (Art. 149 Abs. 2 lit. c IPRG). Auch hier sieht die Urteilszuständigkeit eine Begünstigung der jeweils schwächeren Vertragspartei vor<sup>603</sup>.

Art. 149 Abs. 2 lit. d IPRG lässt eine Anerkennung ausländischer Entscheidungen zu, wenn in einem Verfahren Ansprüche aus dem Betrieb einer Niederlassung zu beurteilen waren und die Entscheidung am Sitz dieser Niederlassung ergangen ist. Somit wird hier Spiegelbildlichkeit gegenüber der direkten Zuständigkeit am schweizerischen Niederlassungsort hergestellt<sup>604</sup>. Anzumerken ist, dass sich die indirekte Zuständigkeit für urheberrechtliche Ansprüche nach Art. 111 IPRG richtet, für vertragliche dagegen nach Art. 149 IPRG. Betrifft die ausländische Entscheidung auch andere Rechtsgebiete (z.B. Gesellschafts- oder Erbrecht), sind die entsprechenden Gerichtsstandsbestimmungen ebenfalls zu beachten<sup>605</sup>.

## **B) Nach internationalen Übereinkommen**

Den Anerkennungsregeln der Art. 25 ff. und 149 IPRG gehen die von der Schweiz ratifizierten Staatsverträge vor (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Betreffend multilateralen Staatsverträgen sind das Lugano-Übereinkommen sowie das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche<sup>606</sup> zu beachten. Das LugÜ enthält mit Bezug auf schuldrechtliche Ansprüche wichtige Zuständigkeitsbestimmungen<sup>607</sup>, die ebenfalls für die *indirekte* Zuständigkeit gelten.

Bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen bestehen zwischen der Schweiz und folgenden Staaten: Belgien<sup>608</sup>, Deutschland<sup>609</sup>, Italien<sup>610</sup>, Liechtenstein<sup>611</sup>,

---

<sup>602</sup> Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 43; Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 11 f.

<sup>603</sup> Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 52; Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 14 f.

<sup>604</sup> Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 18; Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 62 f.; vgl. Art. 112 Abs. 2 IPRG für Ansprüche aus Vertrag, Art. 127 IPRG aus ungerechtfertigter Bereicherung sowie Art. 129 Abs. 1 IPRG aus unerlaubter Handlung.

<sup>605</sup> Vgl. Locher, 77.

<sup>606</sup> SR 0.277.12.

<sup>607</sup> Vgl. Art. 2 und Art 5 LugÜ.

<sup>608</sup> 1959; SR 0.276.191.721.

Österreich<sup>612</sup>, Schweden<sup>613</sup>, Slowakei<sup>614</sup>, Spanien<sup>615</sup>, Tschechien<sup>616</sup>. Diese älteren bilateralen Vollstreckungsverträge enthalten mehrheitlich Gerichtsstandsbestimmungen, die sich im traditionellen Bereich der Anerkennungsmöglichkeiten bewegen. Dazu gehören vor allem die anerkennbaren Gerichtsstände am Wohnsitz der beklagten Person bzw. an deren Niederlassung. Daher fehlt es meist an indirekten Gerichtsstandsbestimmungen, die die Sondergerichtsstände für Konsumenten und Arbeitnehmer sowie die Gerichtsstände am Erfüllungs-, Delikts-, oder Bereicherungsort vorsehen würden<sup>617</sup>. Insofern bedeutet Art. 149 IPRG in schuldrechtlichen Ansprüchen eine erhebliche Erweiterung der Anerkennungsbereitschaft der Schweiz<sup>618</sup>.

#### 4. Vorsorgliche Massnahmen

Der Aspekt der Anerkennung und Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen im Bereich des Immaterialgüterrechts ist wichtig aber auch kontrovers. In der Lehre ist *umstritten*, ob ausländische einstweilige Anordnungen nach Massgabe von Art. 25 ff. IPRG anerkennungsfähig sind oder nicht<sup>619</sup>. Das Bundesgericht hat die Frage, ob ausländische vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich nach Art. 25 ff. IPRG anerkennungsfähig seien, mit dem Hinweis, dass sie in der Lehre kontrovers sei, in BGE 124 III 221 offen gelassen<sup>620</sup>. In jenem Fall war weder die Endgültigkeit der Massnahme<sup>621</sup> ersichtlich noch eine entsprechende Bestätigung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG durch den Gesuchsteller beigebracht worden. An diesen Voraussetzungen dürfte die Anerkennung praktisch häufig scheitern<sup>622</sup>. Anzumerken ist, dass bei einer

---

<sup>609</sup> 1929; SR 0.276.191.361.

<sup>610</sup> 1933; SR 0.276.194.541.

<sup>611</sup> 1968; SR 0.276.195.141.

<sup>612</sup> 1960; SR 0.276.191.632.

<sup>613</sup> 1936; SR 0.276.197.141.

<sup>614</sup> 1926; SR 0.276.197.411.

<sup>615</sup> 1896; SR 0.276.193.321.

<sup>616</sup> 1926; SR 0.276.197.431.

<sup>617</sup> Allerdings ergeben sich vereinzelt Ausnahmen mit Bezug auf die Zuständigkeit am Unfallort bei Strassenverkehrs-unfälle; vgl. z.B. Art. 5 Abs. 1 Ziff. 7 des Abkommens mit Schweden, Art. 2 Abs. 1 lit. f. des Vollstreckungsvertrages mit Belgien oder den neuen Art. 4bis des Abkommens mit dem Fürstentum Liechtenstein.

<sup>618</sup> Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 149 N 25; Volken, ZHK IPRG, Art. 149 N 8 f.

<sup>619</sup> Schwander, IPR AT, 329; für eine repräsentative Übersicht über diese Diskussion vgl. Jametti Greiner, 98 ff.

<sup>620</sup> Ebenso in BGE vom 18.3.2004, 5P.252/2003.

<sup>621</sup> Vgl. Art. 25 lit. b IPRG.

<sup>622</sup> Berti/Däppen, BSK IPRG, Art. 35 N 10 f.

allfälligen Gerichtstandsvereinbarung angenommen wird, dass die Prorogation den Gerichtsstand für vorsorgliche Massnahmen mitumfasst, vorausgesetzt der Kläger erhält wirksamen Rechtsschutz<sup>623</sup>.

Die Rechtslage ist klarer unter der Herrschaft des *LugÜ*. Hier hat das Bundesgericht die Rechtsprechung des EuGH übernommen, wonach gerichtliche Entscheidungen, durch welche einstweilige oder auf eine Sicherheit gerichtete Massnahmen angeordnet werden, dann nach den Vorschriften des (damals noch geltenden) Brüsseler Übereinkommens anzuerkennen und zu vollstrecken sind, wenn sie nach gehöriger Ladung des Gesuchsgegners ergangen sind und erst nach Zustellung an denselben vollstreckt werden sollen<sup>624</sup>. Im Umkehrschluss folgt aus Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG, dass Verfügungen, die lediglich auf Antrag einer Partei ergangen, ohne dass der Gegenseite rechtliches Gehör gewährt wurde (sog. *Superprovisorien* oder *ex parte* Verfügungen im Gegensatz zu den *inter partes* Verfügungen), nach dieser Rechtsprechung nicht anerkennungsfähig sind und müssen daher im Ausland nicht zur Vollstreckung zugelassen werden<sup>625</sup>. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass hier erlangte vorsorgliche Massnahmen, z.B. eine Beschlagnahmung eines Filmes und dessen Verbreitungsverbot wegen Beeinträchtigung von Urheberpersönlichkeitsrechten (Recht auf Erstveröffentlichung)<sup>626</sup>, im Ausland nicht vollstrecken zu können. Hingegen kann der Kläger nach Art. 24 LugÜ solche Massnahmen im Vollstreckungsstaat direkt beantragen<sup>627</sup>.

## 5. Schiedssprüche

Die Vollstreckung schweizerischer Schiedssprüche – auch von solchen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – erfolgt nach den Regeln über schweizerische (inner- und ausserkantonale) Urteile. Für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in der Schweiz ist Art. 194 IPRG massgeblich, der auf das NYÜ<sup>628</sup> verweist<sup>629</sup>. Gemäss herrschender Lehre und Praxis<sup>630</sup> werden Urteile inländischer Schiedsgerichte über Bestandesklagen betreffend schweizerischer

<sup>623</sup> Kropholler, ZPR, N 97 ff. zu Art. 17 EuGVÜ.

<sup>624</sup> Vgl. Urteil des EuGH vom 21.5.1980 in der Rechtssache 125/79, Denilauler vs. Couchet, Slg. 1980, 1553 ff.

<sup>625</sup> BGE 129 III 626; vgl. auch BGE vom 1.3.2006, 4P.331/2005.

<sup>626</sup> Vgl. BGE 96 II 409, 410 „Goldrausch“; G. Walter, 61 ff.; dies gilt in besonderem Masse, wenn dem Beklagten keine Parteirolle zustand.

<sup>627</sup> Vogel/Spühler, § 67 N 15b.

<sup>628</sup> SR 0.277.12.

<sup>629</sup> Vogel/Spühler, § 67 N 5a.

<sup>630</sup> BGE 71 III 198; vgl. auch Urteil der Cour de Justice des Kantons Genf vom 20.2.1976, SMI 1978, 27 f.

Schutzrechte anerkannt. Da der Sitz des Schiedsgerichtes für die materiellrechtliche Beurteilung der Streitsache lediglich von geringer Bedeutung ist, sind auch *ausländische* Schiedsurteile zu anerkennen<sup>631</sup>.

---

<sup>631</sup> Vischer, ZHK IPRG, Art. 111 N 6; Jegher, BSK IPRG, Art. 111

## 4. Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick

### I. Gegenüberstellung der Ergebnisse

Die vorliegende Arbeit untersuchte wie weit Urheberrechte für Kunstschaffende im nationalen und internationalen Recht reichen, und wie sie zum Recht des Besitzers oder Eigentümers stehen. Ein weiteres Ziel war festzustellen, ob der Urheberrechtsschutz für Kunstschaffende im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht befriedigend gelöst wird, oder es sich aufdrängt, nach neuen Lösungsmöglichkeiten zu suchen.

Das Urheberrecht grenzt sich von anderen Immaterialgüterrechten vor allem dadurch ab, dass es nicht technische und gewerbliche Schöpfungen schützt, sondern in erster Linie *kulturelle*. Der Urheberrechtsschutz *unterscheidet sich aber in den nationalen Regelungen und dogmatischen Grundstrukturen* nach wie vor in vielerlei Hinsicht, obschon *zahlreiche internationale Vereinbarungen*, wie die *Berner Übereinkunft*, das *Welturheberrechts-*, *Rom-* oder *TRIPS-Abkommen* existieren. Dem Urheber wird somit *kein einheitliches Urheberrecht* gewährt, sondern ein *Bündel verschiedener nationaler Urheberrechte*.

Nach *schweizerischem URG* sind urheberrechtliche Werke, *unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst*, die *individuellen Charakter* haben, wobei der *individuelle Charakter* wohl das am schwierigsten fassbare Element ist. Das Bundesgericht<sup>632</sup> stützt sich hierbei an die von MAX KUMMER entwickelte *These der statistischen Einmaligkeit*. Das Element der *geistigen Schöpfung* ist wörtlich zu verstehen, da das bloße Präsentieren von Vorgefundenem oder zufällig entstandenen Objekten als Kunstwerk urheberrechtlich nicht geschützt wird. Es wird die Umsetzung einer Idee ins Zentrum gesetzt, wobei das Kunstwerk das „*Ergebnis geistigen Schaffens*“<sup>633</sup> darstellt. Dem Kriterium der *Literatur und Kunst* kommt relativ *wenig* Bedeutung zu, da zur Literatur *alle Sprachwerke* zu zählen sind, und die *weite Auslegung des Kunstbegriffes* dazu geführt hat, dass grundsätzlich alles als Kunst zu gelten hat, was der Urheber als Kunst versteht. Letztlich zu erwähnen ist die ausdrücklich verankerte *Unabhängigkeit des Urheberrechtsschutzes vom Wert und Verwendungszweck*. Somit schliesst die

---

<sup>632</sup> Vgl. 130 III 168 ff.

<sup>633</sup> Vgl. BGE 117 II 468.

mögliche Eignung eines Gegenstandes zum Gebrauch dessen Qualifizierung als urheberrechtliches Werk nicht aus.

Art. 2 Abs. 2 URG nennt z.B. als Werke der *bildenden Kunst* die Malerei, Bildhauerei und Graphik (lit. c). Diese Werkkategorie stand in der vorliegenden Arbeit im Vordergrund. Im deutschen Sprachraum gilt die bildende Kunst seit dem frühen 19. Jahrhundert als Sammelbegriff für die *visuell gestaltenden Künste*, wobei es meist durch einen *fehlenden zeitlichen Ablauf* (anders z.B. Musik und Literatur) und als *körperlich-räumliches Gebilde* charakterisiert wird. Demgegenüber haben *Werke der angewandten Kunst*, wie z.B. Möbel, Tapeten, Uhren, Schmuck, Vasen etc., neben dem ästhetischen Wert auch einen *funktionellen Zweck*.

Der *Schutzbereich* des Urheberrechts umfasst einerseits *Vermögens-*, und andererseits *Persönlichkeitsrechte*<sup>634</sup>. Dabei sollte Art. 16 Abs. 1 URG, welcher besagt, dass das Urheberrecht übertragbar und vererblich ist, nach der hier vertretenen Ansicht so interpretiert werden, dass die *Vermögensrechte frei übertragbar* sind, *nicht* jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte. Hingegen kann auch auf letztere in den engen Grenzen von Art. 27 Abs. 2 ZGB verzichtet werden.

Die *Vermögensrechte* beziehen sich auf das *handelsmässige in Umlauf Bringen von Werkexemplaren*. Um ein *besonderes und eigengeartetes vermögensrechtliches Urheberrecht* handelt es sich beim Folgerecht, welches bis anhin keine Aufnahme ins schweizerische Recht gefunden hat, in der EU aber bis zum heutigen Tag von sämtlichen Mitgliedstaaten, selbst von denjenigen, welche es vorher nicht kannten, eingeführt worden ist. Gemäss der EU-Folgerechtsrichtlinie hatten die Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2006 Zeit, ihre nationalen Gesetze der Richtlinie anzupassen (Art. 12 Abs. 1). Das für den Kunstmarkt bedeutende Folgerecht der Erben muss in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2010 umgesetzt werden (Art. 8 Abs. 2), wobei dieser Zeitraum bei Erforderlichkeit sogar um zwei Jahre verlängert werden kann. Die *Unveräusserlichkeit* und *Unverzichtbarkeit* des Folgerechts dienen in erster Linie dem Schutz des Urhebers vor unbedachten oder erzwungenen Verfügungen, nicht etwa einem ideellen Interesse des Urhebers. Es ist daher auch *nicht* verpfändbar und unterliegt *nicht* der Zwangsvollstreckung. Von den Verwertungsrechten unterscheidet es sich dadurch, dass es *kein Ausschlussrecht* ist. Mit dem Schutzzweck vereinbar, und daher rechtlich zulässig ist hingegen die *treuhänderische Übertragung* des Folgerechts, bzw. der aus ihm entspringenden zukünftigen Zahlungs- und Auskunftsansprüche, auf eine *Verwertungsgesellschaft*. Daher anerkennen die

---

<sup>634</sup> Vgl. BGE 113 II 306 ff.

Gerichte die Klagebefugnis dieser Gesellschaft aufgrund einer solchen Rechtsübertragung.

Das Urheberrecht schützt den Urheber auch in seiner *persönlichen* und *geistigen* Beziehung zum Werk. Da eine *internationale Harmonisierung* der Urheberpersönlichkeitsrechte bis anhin *nicht* für erforderlich gehalten wurde, und Art. 6bis RBÜ lediglich *Minimalregelungen* enthält, sind sie in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr *unterschiedlich* ausgestaltet. Im wesentlichen stehen sich dabei zwei Urheberrechtstraditionen gegenüber, das urheberzentrierte „droit d’auteur“ Kontinentaleuropas und das eher nutzungsorientierte „copyright“ des anglo-amerikanischen Rechts. Praktisch ersichtlich wurde dieses Prinzip im Fall „*Asphalt Jungle*“, in welchem den Erben des berühmten US-amerikanischen Regisseurs John Huston in Frankreich *Respektierung auf Werkintegrität* nach französischer Rechtsordnung als „*lois d’application impérative*“ zugesprochen wurde, während dies in den USA keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, und sich diese dadurch gegen die in den Vereinigten Staaten erfolgte Kolorierung des Schwarzweissfilmes zur Wehr setzen konnten.

Nach *schweizerischem* Urheberrecht werden dem *droit moral* die *Anerkennung der Urheberschaft* (Art. 9 Abs. 1 URG), das *Veröffentlichungsrecht* (Art. 9 Abs. 2 URG), das *Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung* (Art. 9 Abs. 2 URG) sowie das *Recht auf Schutz der Werkintegrität* zugeordnet. Bedeutsam ist die Frage, ob das *droit moral* als *urheberrechtliches Sonderrecht* oder als *Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts* nach Art. 27 ff. ZGB eingestuft werden sollte. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich bei den Urheberpersönlichkeitsrechten um *Urheberrechte mit eigenen Regeln*, die ausschliesslich der *Urheberrechtsgesetzgebung* zu entnehmen sind. Als Argument liesse sich anführen, dass Persönlichkeitsrechte nach Art. 27 ff. ZGB unübertragbar (sie erlöschen mit dem Tod des Trägers), unabtretbar und unverlierbar (es kann nur in ganz besonderen Fällen auf sie verzichtet werden) sind. Das *droit moral* des URG weist diese charakteristischen Züge jedoch nicht mehr auf. Im Gegensatz zum Persönlichkeitsrecht ist das Urheberpersönlichkeitsrecht *vererblich* (Art. 16 Abs. 1 URG). Hinzu kommt, dass der Verzicht auf die Ausübung eines der Befugnisse des *droit moral* keineswegs ungewöhnlich ist; der Verzicht auf das Recht, als Urheber angegeben zu werden, wird für bestimmte Werkarten sogar vermutet (z.B. bei der serienmässigen Herstellung bestimmter Kunstwerke); der Verzicht auf die Ausübung des Rechtes auf Werkintegrität ist bezüglich umschriebener Änderungen des Werkes denkbar.

Allerdings ist zu beachten, dass sich die *nationalen* Rechtsordnungen nicht nur hinsichtlich der ausdrücklichen Anerkennung von Urheberpersönlichkeitsrechten oder *moral rights*, soweit die angloamerikanische Tradition von der kontinentaleuropäischen abzugrenzen ist, sondern auch *innerhalb* des Kontinents mit unterschiedlichen Auffassungen punkto *Übertragbarkeit* und *Verzichtbarkeit* variieren können.

Das *internationale* Urheberrecht behandelt *urheberrechtliche Tatbestände mit Auslandsberührung* und beantwortet drei Fragen. Diese sind 1) *die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte*, 2) *die Anwendbarkeit schweizerischen oder ausländischen Rechts* und 3) *die Anerkennung ausländischer Entscheidungen*.

Bei den Regelungen von Art. 109 ff. IPRG handelt es sich um die *ersten gemeinsamen privatrechtlichen Normen* für das *gesamte Immaterialgüterrecht*. Der *weite Verweisungsbegriff* kam im schweizerischen Gesetzesrecht vor Inkrafttreten des IPRG bisher nicht vor. Die einzelnen Gesetze bezogen sich jeweils nur auf Urheberrechte, Patentrechte, Muster und Modelle usw. Das Immaterialgüterrecht wird heute dem *System des Privatechts* zugeordnet, da es einerseits die Beziehungen eines Individuums zu seinem Werk, und andererseits die Beziehungen dieses Individuums zu anderen Personen betreffend dieses Werkes ordnet. Der Umstand, dass die Immaterialgüterrechtsgesetze lange Zeit als Teil des öffentlichen Rechts (z.B. Registrierpflicht) angesehen wurden, erklärt das im internationalen Privatrecht bestehende *Territorialitätsprinzip* als auch die Verweigerung ausländische Immaterialgüterrechte anzuerkennen. Tatsächlich beinhaltet das Immaterialgüterrecht auch heute noch zahlreiche *verwaltungs-* und *strafrechtliche* Bestimmungen.

Bei *grenzüberschreitenden Sachverhalten* regeln IPRG und LugÜ die direkte internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für *Verletzungsklagen* von Immaterialgüterrechten einerseits und für *Bestandesklagen* andererseits, deren Abgrenzung bedeutend ist, weil die Gesetze beide Klagearten einer *unterschiedlichen* Regelung unterwerfen. Anders als bei Verletzungsklagen sind *Bestandesklagen* grundsätzlich nur betreffend *schweizerischer* Immaterialgüterrechte möglich. Die Zuständigkeitsregel von Art. 109 Abs. 1 und 3 IPRG, bzw. Art. 16 Ziff. 4 LugÜ, betreffend die Gültigkeit oder Eintragung von Immaterialgüterrechten ist allerdings auf *gewerbliche Schutzrechte mit Hinterlegung oder Registereintrag* zugeschnitten. Aufgrund der *ratio legis* ist der *Begriff der Immaterialgüterrechte* in diesen Bestimmungen nach der hier vertretenen Ansicht dahingehend zu interpretieren, dass er nur die von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfassten Immaterialgüterrechte umfasst. Da

*Urheberrechte*, wie z.B. das Folgerecht oder Urheberpersönlichkeitsrechte, grundsätzlich *keiner* Hinterlegung oder Registrierung bedürfen, sind deshalb Bestandesklagen betreffend *ausländische* Urheberrechte am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten möglich.

Art. 109 IPRG wird, wie auch Art. 111, 127 und 129, im Zuge der *Teilrevision des PatG*<sup>635</sup> an die Bestimmungen des *GestG* und des *LugÜ* angepasst werden. Die Revision des PatG wird die Zuständigkeitsordnung für *Verletzungsklagen* des IPRG (Art. 109 Abs. 2 E-IPRG) somit *erweitern*, im Bestreben, bis zur Schaffung eines Bundespatentgerichts die Zuständigkeit der kantonalen Handelsgerichte zu begünstigen und die Regelung der Zuständigkeiten für Verletzungsklagen dem LugÜ anzugleichen. Die ordentliche Zuständigkeit am schweizerischen *Wohnsitz* des Beklagten wird beibehalten; subsidiär sind neu die schweizerischen Gerichte an seinem *gewöhnlichen Aufenthalt* zuständig. Zusätzlich zur Wohnsitzzuständigkeit stehen dem Kläger die Gerichtsstände am *Handlungs-* oder *Erfolgsort* zur Verfügung. Dies entspricht weitgehend dem Ort, wo der Schutz beansprucht wird. Für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Geschäftsniederlassung sind zusätzlich zu den Gerichten am Handlungs- oder Erfolgsort auch jene am *Ort der Niederlassung* zuständig<sup>636</sup>.

*Gerichtsstands-* und *Schiedsvereinbarungen* sind, soweit sie den entsprechenden *Formvorschriften* genügen, im Bereich des Urheberrechts für *beide Klagearten zulässig*. Auf Fragen der Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Verhältnis findet das LugÜ keine Anwendung, sondern ist diesbezüglich das NYÜ zu beachten.

Ist ein *inländischer Gerichtsstand* gegeben, stellt sich bei Klagen mit Auslandsbezug die Frage des *anzuwendenden Rechts*. Das *anwendbar erklärte Recht (lex causae)* ist die durch die Verweisung der Kollisionsregel bezeichnete *in-* oder *ausländische nationale* Rechtsordnung. Die *lex causae* ist als Ganzes auf den im Verweisungsbegriff umschriebenen Tatbestand anzuwenden. Nach der in Art. 110 Abs. 1 IPRG festgehaltenen Anknüpfung an das *Schutzlandrecht (lex loci protectionis)*, ist die *Anrufung des Schutzes einer bestimmten Rechtsordnung durch eine Partei* massgeblich. Unterlässt diese Partei (zumeist die klagende) die Bezeichnung der Rechtsordnung, aus welcher sie einen Schutzanspruch für sich ableitet, so hat das Gericht sie zu einer entsprechenden Erklärung anzuhalten. Dabei wird die Berufung auf mehrere nationale Rechtsordnungen *nicht* ausgeschlossen.

---

<sup>635</sup> Insbesondere zur Angleichung des PatG an die EG-Biotechnologie-Richtlinie und zur Vorbereitung der Ratifikation des Patentrechtsvertrags vom 1.6.2000 (SR 0.232.141.2); vgl. Botschaft PatG vom 23.11.2005, BBl 2006, 1 ff.; die Änderungen des Patentgesetzes werden am 1. Juli 2008 in Kraft treten.

<sup>636</sup> Vgl. Botschaft PatG vom 23.11.2005, BBl 2006, 38.

Diese Anknüpfung hat gegenüber der Anknüpfung nach der *lex loci delicti commissi* den Vorteil, dass letztere nach dem Wortlaut eine *Verletzung* eines Urheberrechtes voraussetzt, während erstere auf *sämtliche* Streitigkeiten bezüglich Urheberrechten (also auch auf Bestandes- oder Ausübungsrechte) Anwendung findet. Art. 110 Abs. 1 IPRG stellt somit insofern eine Abwendung von der bisherigen Rechtsprechung dar, als das Schutzlandprinzip neu dahingehend interpretiert wird, dass die sich auf ein Schutzrecht berufende Partei vor schweizerischen Gerichten auch aus Verletzung *ausländischer* Immaterialgüterrechte klagen kann; somit kommt dieser Regelung *kollisionsrechtsähnlicher* Charakter zu, und wird nicht mehr bloss automatisch materielles Forumsrecht, d.h. schweizerisches Recht angewandt. Dies ist insofern konsequent, als Art. 109 Abs. 1 IPRG eine umfassende, primäre Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten – nebst dem subsidiären Gerichtsstand des Schutzortes – vorsieht, gleichgültig, ob Urheberrechte nach *schweizerischem* oder *ausländischem* Recht beeinträchtigt wurden oder ob sich die Eingriffshandlung im *In-* oder *Ausland* zugetragen hat.

Art. 110 Abs. 1 IPRG ist nach der hier vertretenen Ansicht als *Sachnorm-* und *nicht* als *Gesamtverweisung* auf das *vom Kläger berufene Schutzlandrecht* zu betrachten, da Verweisungen im IPRG nach Art. 14 Abs. 1 grundsätzlich als Sachnormverweisungen zu verstehen sind, und die Parteien, ähnlich wie bei einer Rechtswahl, wohl an eine materiell-rechtliche Rechtsordnung denken und nicht an eine vorgeschaltete Kollisionsregelung. Der schweizerische Richter akzeptiert die Entscheidung des angerufenen Rechts, es sei denn, die ausländische *lex loci protectionis* beanspruche einen *exorbitanten* Geltungsbereich. In einem solchen Fall wird dieses Recht unter Berufung auf die *Ausnahmeklausel* (Art. 15 IPRG) oder den *ordre public* (Art. 17 IPRG) *nicht* angewendet.

Für Ansprüche aus *Verletzung von Immaterialgüterrechten* sieht Art. 110 Abs. 2 IPRG eine *beschränkte* Rechtswahl vor. Die Parteien können *nach* Eintritt des schädigenden Ereignisses das Recht am *Gerichtsort (materielle lex fori)* vereinbaren. Zudem ist die Rechtswahlmöglichkeit auf Fragen der *Beseitigung* und *Unterlassung*, des *Schadenersatzes* und der *Gewinnherausgabe* beschränkt, wohingegen *Gültigkeit* und *Rechtswidrigkeit* dem Recht des Schutzlandes nach Art. 110 Abs. 1 IPRG zu unterstellen sind.

In Abweichung von der Regelanknüpfung nach Art. 117 IPRG hat der IPR-Gesetzgeber spezielle Regelungen für besondere Vertragsarten vorgesehen. Dazu gehören Art. 120 IPRG (Konsumentenverträge), Art. 121 IPRG (Arbeitsverträge)

sowie Art. 122 IPRG (Verträge über Immaterialgüterrechte). Haben die Parteien *keine* Rechtswahl getroffen, wird der Vertrag über Immaterialgüterrechte nach Art. 122 Abs. 1 IPRG am *gewöhnlichen Aufenthalt* derjenigen Person angeknüpft, die das *Immaterialgut überträgt* oder die *Benutzung* daran *einräumt*. Der Verweisungsbegriff umfasst somit alle Verträge, die auf *Übertragung von Immaterialgüterrechten* gerichtet sind oder die *Einräumung von Benutzungs- oder Verwertungsrechten* zum Gegenstand haben. Im Hinblick auf *Lizenzverträge*, welche im internationalen Rechtsverkehr die bedeutendste Art von Verträgen über Immaterialgüterrechte darstellen, führt dies zur Anwendbarkeit des am gewöhnlichen Aufenthaltsort des *Lizenzgebers* geltenden Rechts.

Nach Art. 122 Abs. 3 IPRG wird ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über Rechte an einem Immaterialgut, das der Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsvertrages geschaffen hat, akzessorisch an das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht gemäss Art. 121 IPRG angeknüpft. Gemäss dieser Bestimmung unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des *Staates*, in dem der *Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet* (Abs. 1) oder, falls der Arbeitnehmer in mehreren Staaten arbeitet, dem Recht der *Niederlassung* bzw. des *Wohnsitzes* oder *gewöhnlichen Aufenthaltes* des *Arbeitgebers* (Abs. 2). Diese *Abweichung* von der Anknüpfung an die charakteristische Leistung i.S.v. Art. 117 Abs. 2 IPRG rechtfertigt sich aufgrund des *Schutzes des Arbeitnehmers*. Deutlich wird dies auch durch *beschränkte* Rechtswahlmöglichkeit in Art. 121 Abs. 3 IPRG, d.h. die Parteien können den Arbeitsvertrag lediglich dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Lösung erweist sich als sachgerecht und steht im Interesse beider Parteien des Arbeitsvertrages. Vor allem dann, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mehrere Anknüpfungen denkbar und damit die Möglichkeit des *Statutenwechsels* voraussehbar sind, kann der internationale Arbeitsvertrag durch die Rechtswahl einer einzigen Rechtsordnung unterstellt werden.

Ausländische Entscheidungen betreffend ausländischen oder schweizerischen Urheberrechten werden unter bestimmten Voraussetzungen in der Schweiz *anerkannt* und als *vollstreckbar* erklärt. Die Abgrenzung zwischen *Verletzungs-* und *Bestandesurteilen* hat in gleichem Sinn wie die Abgrenzung zwischen *Verletzungs-* und *Bestandesklagen* zu erfolgen (*Spiegelbildlichkeit*), und ist deshalb bedeutsam, weil

sie Art. 111 IPRG einer *unterschiedlichen* Regelung unterwirft. Gleiches gilt für das auch in diesem Bereich wichtige *Lugano-Übereinkommen*.

Für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in der Schweiz ist Art. 194 IPRG massgeblich, der auf das NYÜ verweist. Gemäss herrschender Lehre und Praxis werden Urteile inländischer Schiedsgerichte über Bestandesklagen betreffend schweizerischer Schutzrechte anerkannt. Da der Sitz des Schiedsgerichtes für die materiellrechtliche Beurteilung der Streitsache lediglich von geringer Bedeutung ist, sind nach der hier vertretenen Ansicht auch *ausländische* Schiedsurteile zu anerkennen.

## II. Ausblick

Der Kunstmarkt boomt, und wie jede neue Entwicklung erfordert auch dieser Umstand gewisse Anpassungen und ein Umdenken in der Gesellschaft. Die Schweiz steht zurzeit an vierter Stelle der bedeutendsten Kunsthandelsplätze der Welt. Dem Urheberrecht kommt dabei im nationalen wie im internationalen Bereich eine immer grösser werdende Bedeutung zu. Dabei hat sich ein eigentlicher Bedeutungswandel vollzogen: Von seiner tradierten Konzeption her ein Sonderrecht für Kunstschaffende ist das Urheberrecht heute im aktuellen wirtschaftlichen Umfeld zu einem substanziellen Vermögenswert an geistigen Leistungen und Hervorbringungen herangewachsen. Dies lässt die Fragen aufleben, ob und wie im internationalen Verhältnis Künstler an Wertsteigerungen zu beteiligen sind, wie weit das Recht des Urhebers reicht, und wie es zum Recht des Besitzers oder Eigentümers steht.

Das *schweizerische* URG enthält in Art. 2 Abs. 2, anders als im früheren Recht und im Gegensatz zu den multilateralen Staatsverträgen im Bereich des Urheberrechts, erstmals eine *gesetzliche Definition* des urheberrechtlichen Werkbegriffs: „Werke sind, *unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.*“ Dabei ist der *individuelle Charakter* wohl das am schwierigsten fassbare Element. In zwei jüngeren Entscheiden<sup>637</sup> zum Urheberrecht hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, dass „Originalität im Sinne einer persönlichen Prägung durch den Urheber nach dem revidierten Gesetz nicht erforderlich ist“. Massgeblich sei die Werkindividualität und nicht die Urheberindividualität, wobei für die Beurteilung der Individualität an die von

---

<sup>637</sup> Vgl. BGE 130 III 168 ff.; BGE 130 III 714 ff.

KUMMER entwickelte *These der statistischen Einmaligkeit* angeknüpft werden soll. Entsprechend ist im Vergleich festzustellen, ob sich das fragliche Werk genügend von anderen Werken unterscheidet und wohl auch zukünftig von einem anderen so nicht geschaffen würde.

Für die vorliegende Arbeit von Bedeutung ist, wann einer Fotografie *individueller Charakter* i.S.v. Art. 2 Abs. 1 URG und damit *urheberrechtlicher Schutz* zukommt. Das Bundesgericht hat in BGE 130 II 168 einer Fotoaufnahme, welche einem Schweizer Fotograf 1978 anlässlich eines Konzertes von Bob Marley gelang, urheberrechtlichen Schutz zugestanden. Es führte aus, die Auswahl der fototechnischen Mittel oder die Benutzung einer bestimmten Technik würden in der Lehre als Gestaltungsmittel gelten, die einer Aufnahme Individualität verleihen könne. Dies allein führe aber nicht automatisch zum urheberrechtlichen Schutz, vielmehr sei die Fotografie für sich allein, unabhängig von ihrer Entstehung zu beurteilen. Festzuhalten ist, dass *nicht* jede banale Fotografie urheberrechtlich geschützt ist. Fehlt es an einer individualisierenden Einflussnahme, wird ein Objekt also nicht aus der Realität herausgehoben, sondern bleibt es beim blossen mechanischen „Knipsen“, so ist Urheberrechtsschutz für das Ergebnis nicht zu erreichen. Andererseits können „Schnappschüsse“ zu einmaligen, unter keinen Umständen reproduzierbaren Ergebnissen führen<sup>638</sup>. Es bestehen also – vor allem in der Kombination – genügend Möglichkeiten, eine individuelle Fotografie zu schaffen. Umso mehr gilt dies bei einer nachträglichen Gestaltung der Fotografie durch Retouchen, Fotomontagen oder Collagen.

Heikel ist insbesondere der Bereich der *Pressefotografie*, da im geltenden Recht eine eigenpersönliche Prägung nicht mehr Schutzvoraussetzung ist, sondern der Urheberrechtsschutz einzig nach der Fotografie als Werk beurteilt wird. Somit kann auch Pressefotos urheberrechtlicher Schutz zuerkannt werden, sofern das zu fotografierende Objekt nicht bloss abgelichtet, sondern *in einmaliger Weise* vom Fotografen gestaltet wird. Das Bundesgericht hat dies in einem jüngeren Entscheid<sup>639</sup> indessen dahingehend präzisiert, dass der Umstand, dass eine Journalistin „zur richtigen Zeit am richtigen Ort“ war, nicht automatisch zum Urheberrechtsschutz ihrer Fotografie führe. Der Fall betraf eine Schwarzweissfotografie des durch seine „Rettungsaktion“ von Akten aus dem Schredderraum der heutigen UBS in Zürich bekannt gewordenen Wachmanns Christoph Meili. Weiter führte das Bundesgericht

---

<sup>638</sup> Vgl. BGE 130 III 174 f.

<sup>639</sup> Vgl. BGE 130 III 719 f.

aus, dass den Pressefotos von Wachmann Meili „jegliche Besonderheit“ fehle, und somit jedermann solch schlichte Elemente kombinieren und ablichten könne. Deshalb sei das Bild der Journalistin kein Werk und jeder könne es frei verwenden und verändern.

Der Schutzbereich des Urheberrechts umfasst einerseits *Vermögens-* und andererseits *Persönlichkeitsrechte*. Bedeutsam ist diese Abgrenzung u.a. im Hinblick auf Art. 16 Abs. 1 URG, welcher besagt, dass das Urheberrecht übertragbar und vererblich ist. Der Gesetzgeber hat es hier unterlassen, dieses Urheberrecht näher zu spezifizieren. Während die *Vermögensrechte* an einem urheberrechtlich geschützten Werk an einen Dritten gemäss Lehre und Praxis ohne weiteres *übertragen* werden können, sind die Auffassungen betreffend die Übertragbarkeit von *Urheberpersönlichkeitsrechten* geteilt. Gemäss geltendem URG, kann ein Urheber auf diesen Schutz *verzichten*. Allerdings ist dabei Art. 27 Abs. 2 ZGB zu beachten, und der Kern des Persönlichkeitsrechts sollte unangetastet bleiben, da niemand einwilligen kann, sich beispielsweise einer allfälligen Diffamierung auszusetzen. Nach der hier vertretenen Ansicht sind Urheberpersönlichkeitsrechte *nicht* frei unter Lebenden übertragbar, da sie den Schutz der betreffenden Person in seiner Beziehung zum Werk bezwecken, welcher allerdings auch wirtschaftlich gefärbt sein kann. Art. 16 Abs. 1 URG sollte somit dahingehend interpretiert werden, dass *Vermögensrechte frei übertragen* werden können, *nicht* jedoch die Urheberpersönlichkeitsrechte.

Im kontinentaleuropäischen Rechtsverständnis nehmen die Urheberpersönlichkeitsrechte eine zentrale Rolle ein. Am deutlichsten zeigt sich dies daran, dass diese in vielen *droit d'auteur-Ländern* – gleich einem Menschenrecht – ausnahmslos allen Urhebern gewährt werden. Dies unabhängig davon, ob nach internationalen Abkommen eine Verpflichtung besteht, solche Rechte im konkreten Fall zu gewähren. Die praktischen Auswirkungen dieses Prinzips wurden im Fall „*Asphalt Jungle*“ deutlich, wo den Erben des berühmten US-amerikanischen Regisseurs in Frankreich Urheberpersönlichkeitsrechte zugestanden wurden, und sich diese dadurch gegen die in Amerika erfolgte Kolorierung des Schwarzweissfilmes „*Asphalt Jungle*“ zur Wehr setzen konnten. Das *angloamerikanische* Urheberrecht kennt traditionell nur wirtschaftliche Rechte zur angemessenen Verwertung eines Werkes. Die dogmatische Erfassung des Urheberrechts ist unterschiedlich, nicht nur hinsichtlich der ausdrücklichen Anerkennung von Urheberpersönlichkeitsrechten oder moral rights, soweit die angloamerikanische Tradition von der kontinentaleuropäischen abzugrenzen ist, sondern auch *innerhalb* des Kontinents mit unterschiedlichen

Auffassungen punkto Übertragbarkeit und Verzichtbarkeit. Diese und weitere Unterschiede zwischen dem urheberzentrierten „droit d’auteur“ Kontinentaleuropas und dem eher nutzungsorientierten „Copyright“ des angloamerikanischen Rechts zeigen, dass der Weg zu einem „Welturheberrecht“ noch lang und steinig ist. Dennoch ist anzunehmen, dass sich die Kluft zwischen den beiden Systemen immer mehr schliessen wird. Der Beitritt der USA zur Berner Übereinkunft und die Tendenz der Europäischen Union in einigen Bereichen des Urheberrechts wirtschaftliche Aspekte immer stärker zu betonen, sind nur erste, aber deutliche Zeichen, die auf eine *Annäherung* von Copyright und droit d’auteur schliessen lassen.

Bedeutsam ist auch die Frage, ob das droit moral als *urheberrechtliches Sonderrecht* oder als *Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts* nach Art. 27 ff. ZGB eingestuft werden sollte. Das neue URG hat, verglichen mit dem aURG, die Urheberpersönlichkeitsrechte verstärkt. In BGE 96 II 409 „Goldrausch“ betrachtete auch das Bundesgericht das droit moral noch „als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts“. Demnach ergebe sich der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts teils aus Vorschriften des URG, vor allem aber aus den Bestimmungen der Art. 28 ZGB und 49 OR. Tatsächlich regelte das URG bis 1992 die Urheberpersönlichkeitsrechte nicht explizit. Dies trifft nach heutiger Auffassung *nicht* mehr zu. Während das allgemeine Persönlichkeitsrecht unabhängig von einem bestimmten Werk besteht, betrifft das *droit moral* nur die *geistigen* und *persönlichen Beziehungen* des Urhebers zu seinem Werk. Der urheberrechtliche Schutz, insbesondere die Rechte auf Erstveröffentlichung, Anerkennung der Urheberschaft (Art. 9 URG) und Werkintegrität (Art. 11 URG), geht dabei wesentlich weiter als der allgemeine Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB), der in erster Linie Ruf und Ehre des Urhebers schützt. Letztere brauchen selbst durch eine gravierende Werkverstümmelung nicht unbedingt betroffen zu sein. Die Bestimmungen im Urheberrecht über das droit moral sind in diesem Sinne *lex specialis* zu den allgemeinen Bestimmungen des Art. 28 ZGB. Deshalb gehen die Vorschriften des URG, zumindest im durch diesen erfassten und abschliessend geregelten Bereich, den Bestimmungen über das Persönlichkeitsrecht vor. Bei den Urheberpersönlichkeitsrechten handelt es sich somit nach der hier vertretenen Auffassung um *Urheberrechte mit eigenen Regeln*, die ausschliesslich der *Urheberrechtsgesetzgebung* zu entnehmen sind. So ist im Gegensatz zu den *allgemeinen Persönlichkeitsrechten* nach Art. 27 ff. ZGB das *droit moral* auch *vererblich* und *verzichtbar* (Art. 16 Abs. 1 URG). De lege ferenda wären dahingehende Präzisierungen des Gesetzestextes zu begrüssen.

Bei einer Revision des URG wird sich wohl erneut die Frage stellen, ob das *Folgerecht* nicht auch in die Schweiz eingeführt werden sollte. Das Folgerecht ist in der EU bis zum heutigen Tag von sämtlichen Mitgliedstaaten, selbst von denjenigen, welche es vorher nicht kannten, eingeführt worden. Gemäss der EU-Folgerechtsrichtlinie hatten die Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2006 Zeit, ihre nationalen Gesetze der Richtlinie anzupassen (Art. 12 Abs. 1). Das für den Kunstmarkt bedeutende Folgerecht der Erben muss in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2010 umgesetzt werden (Art. 8 Abs. 2), wobei dieser Zeitraum bei Erforderlichkeit sogar um zwei Jahre verlängert werden kann. Bezüglich Einordnung handelt es sich beim Folgerecht nach der hier vertretenen Ansicht um ein *besonderes* und *eigengeartetes vermögensrechtliches Urheberrecht*. Von den Verwertungsrechten unterscheidet es sich dadurch, dass es *kein Ausschlussrecht* ist. Die *Unveräusserlichkeit* und *Unverzichtbarkeit* des Folgerechts dienen in erster Linie dem Schutz des Urhebers vor unbedachten oder erzwungenen Verfügungen, nicht etwa einem ideellen Interesse des Urhebers. Es ist daher auch *nicht verpfändbar* und unterliegt *nicht* der *Zwangsvollstreckung*. Mit dem Schutzzweck vereinbar, und daher rechtlich zulässig ist hingegen die *treuhänderische Übertragung* des Folgerechts, bzw. der aus ihm entspringenden zukünftigen Zahlungs- und Auskunftsansprüche, *auf eine Verwertungsgesellschaft*. Daher anerkennen die Gerichte die Klagebefugnis dieser Gesellschaft aufgrund einer solchen Rechtsübertragung.

Wie sind die vom Schweizer IPRG vorgesehenen Lösungen in Bezug auf den grenzüberschreitenden urheberrechtlichen Rechtsschutz für Kunstschaffende anzusehen? Der weite Gesamtverweisungs-begriff „*Immaterialgüterrechte*“ in Art. 109 Abs. 1 und 3 IPRG ist nach der hier vertretenen Ansicht aufgrund der *ratio legis* dahingehend zu interpretieren, dass er *nur* die von Art. 16 Ziff. 4 LugÜ erfassten Immaterialgüterrechte umfasst. Da *Urheberrechte*, wie z.B. das Folgerecht oder Urheberpersönlichkeitsrechte, grundsätzlich *keiner* Hinterlegung oder Registrierung bedürfen, sind deshalb auch *Bestandesklagen* betreffend *ausländische Urheberrechte* am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten möglich.

Art. 109 IPRG wird (ebenso wie Art. 111, 127 und 129) im Zuge der *Teilrevision des PatG*<sup>640</sup> an die Bestimmungen des *GestG* und des *LugÜ* angepasst werden. Die Revision des PatG wird die Zuständigkeitsordnung für *Verletzungsklagen* des IPRG (Art. 109 Abs. 2 E-IPRG) somit *erweitern*, im Bestreben, bis zur Schaffung eines

---

<sup>640</sup> Insbesondere zur Angleichung des PatG an die EG-Biotechnologie-Richtlinie und zur Vorbereitung der Ratifikation des Patentrechtsvertrags vom 1.6.2000 (SR 0.232.141.2); vgl. Botschaft PatG vom 23.11.2005, BBl 2006, 1 ff.; die Änderungen des Patentgesetzes werden am 1. Juli 2008 in Kraft treten.

Bundespatentgerichts die Zuständigkeit der kantonalen Handelsgerichte zu begünstigen und die Regelung der Zuständigkeiten für Verletzungsklagen dem LugÜ anzugleichen. Die ordentliche Zuständigkeit am *schweizerischen Wohnsitz* des Beklagten wird beibehalten; subsidiär sind neu die schweizerischen Gerichte an seinem *gewöhnlichen Aufenthalt* zuständig. Zusätzlich zur Wohnsitzzuständigkeit stehen dem Kläger die Gerichtsstände am *Handlungs-* oder *Erfolgsort* zur Verfügung. Dies entspricht weitgehend dem Ort, wo der Schutz beansprucht wird. Für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Geschäftsniederlassung sind zusätzlich zu den Gerichten am Handlungs- oder Erfolgsort auch jene am *Ort der Niederlassung* zuständig<sup>641</sup>.

Die EuGVVO (Brüssel I-Verordnung) ist am 1. März 2002 in Kraft getreten und ersetzte insoweit das bis dahin als völkerrechtlicher Vertrag geltende Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ). Es regelt die internationale Zuständigkeit der Gerichte gegenüber einem Beklagten, der seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EU hat, sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen aus anderen Mitgliedstaaten. Die EuGVVO gilt nur in Bezug auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und kann daher für schweizerische Gerichte nicht zur Anwendung kommen. Die EuGVVO wird grundsätzlich allein durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) ausgelegt. Für die Schweiz, Island und Norwegen, aber nicht Liechtenstein, gilt das inhaltlich fast wörtlich mit der EuGVÜ<sup>642</sup> übereinstimmende LugÜ.

Inhaltlich weitestgehend parallel zur EuGVVO (Brüssel I-Verordnung) ist das revidierte LugÜ, das am 30. Oktober 2007 in Lugano von der Schweiz, Norwegen, Island, Dänemark und EG unterzeichnet wurde. Das revidierte Übereinkommen muss allerdings noch von den Vertragsparteien ratifiziert werden. Mit dem Inkrafttreten des revidierten Übereinkommens für die Schweiz ist frühestens auf den 1. Januar 2010 zu rechnen. Bei der Revision des materiellen Teils standen die Zuständigkeitsvorschriften für den Vertragsgerichtsstand und den Konsumentenvertrag im Vordergrund. Weitere wesentliche Neuerungen ergaben sich bei der Grundzuständigkeit im Gesellschaftsrecht, bei der Rechtshängigkeit und den konnexen Verfahren sowie beim Exequaturverfahren. Daneben haben sich weniger weitreichende Änderungen bei der Gerichtsstandsvereinbarung, beim Arbeitsvertrag, bei der Deliktzuständigkeit, der passiven Streitgenossenschaft, der Gewährleistungs- und Interventionsklage, bei den

---

<sup>641</sup> Vgl. Botschaft PatG vom 23.11.2005, BBl 2006, 38.

<sup>642</sup> Das EuGVÜ hat heute nur noch einen sehr beschränkten Anwendungsbereich und gilt heute nur noch in Bezug auf wenige überseeische Gebiete (Art. 68 Abs. 1 EuGVVO).

Versicherungssachen, bei den ausschliesslichen Zuständigkeiten für unbewegliche Sachen und Immaterialgüterrechte sowie bei der Einlassung ergeben. Insgesamt bewirkt die Revision die Ausdehnung der Rechtsgrundsätze auf die neuen EU-Länder, steht dem Beitritt aussereuropäischer Staaten offen und soll der Beschleunigung entsprechender Verfahren dienen. Formell wurde das Übereinkommen auch bezüglich der Artikelnummerierung an die EuGVVO angeglichen.

*Gerichtsstands-* und *Schiedsvereinbarungen* sind, soweit sie den entsprechenden *Formvorschriften* genügen, im Bereich des Urheberrechts für beide Klagearten *zulässig*. Aufgrund der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit sollten nach der hier vertretenen Ansicht Urheberpersönlichkeitsrechte, welche regelmässig wirtschaftlich gefärbt sind, ebenfalls zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen i.S.v. Art. 5 IPRG gezählt werden.

Ist ein *inländischer Gerichtsstand* gegeben, stellt sich bei Klagen mit Auslandsbezug die Frage des *anzuwendenden Rechts*. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht sollte das Schutzlandprinzip nach Art. 110 Abs. 1 IPRG dahingehend ausgelegt werden, dass *diejenige Rechtsordnung anwendbar ist, auf die sich der Kläger beruft*. Der Vorteil einer solchen Interpretation ist, dass sie zu einer erheblichen Entlastung der rechtsanwendenden Behörden führt, da in der Regel im Schutzstaat geklagt wird. Auch auf Fragen der *Nutzungs-* bzw. *Verletzungshandlung*, z.B. dessen (schwierige) Lokalisierung, muss das IPRG nach diesem Ansatz keine Antwort geben. Dies bietet nicht zuletzt auch für Urheber und Werknutzer den Vorteil, dass damit Rechtsfragen regelmässig sicherer, rascher und kostengünstiger geklärt werden können. Ein gewisser Interessengegensatz von Urheberrechtlern und Kollisionsrechtlern ist dabei nicht von der Hand zu weisen: Erstere sind zumeist an „einfachen und handlichen Grundregeln“ interessiert; letztere fühlen sich vorrangig Forderungen nach einem internationalen Entscheidungseinklang und einer einheitlichen, ubiquitär wirksamen Anknüpfung des Urheberrechts verpflichtet. Der schweizerische Richter akzeptiert die Entscheidung des angerufenen Rechts, es sei denn, die ausländische *lex loci protectionis* beanspruche einen *exorbitanten* Geltungsbereich. In einem solchen Fall wird dieses Recht unter Berufung auf die *Ausnahmeklausel* (Art. 15 IPRG) oder den *ordre public* (Art. 17 IPRG) *nicht* angewendet. Die Bestimmung stellt insofern eine Abwendung von der früheren Rechtsprechung dar, als das Schutzlandprinzip neu dahingehend interpretiert wird, dass die sich auf ein Schutzrecht berufende Partei vor schweizerischen Gerichten auch aus Verletzung *ausländischer* Immaterialgüterrechte klagen kann. Somit kommt dieser Regelung *kollisionsrechtsähnlicher* Charakter zu,

und wird nicht mehr bloss automatisch materielles Forumsrecht, d.h. schweizerisches Recht angewandt. Dies ist insofern konsequent, als Art. 109 Abs. 1 IPRG eine umfassende, primäre Zuständigkeit am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten – nebst dem subsidiären Gerichtsstand des Schutzortes – vorsieht, gleichgültig, ob Urheberrechte nach *schweizerischem* oder *ausländischem* Recht beeinträchtigt wurden oder ob sich die Eingriffshandlung im *In-* oder *Ausland* zugetragen hat.

Die Regelung des anwendbaren Rechts gemäss Art. 110 Abs. 1 IPRG führt nach der hier vertretenen Ansicht zu einem deutlich besseren Ergebnis als andere Anknüpfungsmöglichkeiten, wie z.B. die *lex loci delicti comissi*. Dies zeigt sich z.B. auch bei der Behandlung des Folgerechts oder von Urheberpersönlichkeitsrechten. Anhand der berühmten Fälle „*Beuys*“ und „*Asphalt Jungle*“ konnte gezeigt werden, dass nach geltendem IPRG unter kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten *zufriedenstellende Lösungen* möglich sind. Die unterschiedlichen nationalen Urheberrechtsregelungen und die damit einhergehende Gefahr einer Rechtsumgehung lassen sich nicht durch eine nicht mehr interessengerechte Anknüpfung auf kollisionsrechtlicher Ebene beseitigen, sondern nur durch eine *Harmonisierung* auf internationaler Ebene.

## **Anhang A: URG**

### **Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1) (Stand am 1. Juli 2008)**

**(Art. 1-2, 6 und 16 URG)**

#### **1. Titel: Gegenstand**

##### **Art. 1**

<sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt:

- a. den Schutz der Urheber und Urheberinnen von Werken der Literatur und Kunst;
- b. den Schutz der ausübenden Künstler und Künstlerinnen, der Hersteller und Herstellerinnen von Ton- und Tonbildträgern sowie der Sendeunternehmen;
- c. die Bundesaufsicht über die Verwertungsgesellschaften.

<sup>2</sup> Völkerrechtliche Verträge bleiben vorbehalten.

#### **2. Titel: Urheberrecht**

##### **1. Kapitel: Das Werk**

##### **Art. 2 Werkbegriff**

<sup>1</sup> Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.

<sup>2</sup> Dazu gehören insbesondere:

- a. literarische, wissenschaftliche und andere Sprachwerke;
- b. Werke der Musik und andere akustische Werke;
- c. Werke der bildenden Kunst, insbesondere der Malerei, der Bildhauerei und der Graphik;
- d. Werke mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt wie Zeichnungen, Pläne, Karten oder plastische Darstellungen;
- e. Werke der Baukunst;
- f. Werke der angewandten Kunst;
- g. fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke;

h. choreographische Werke und Pantomimen.

<sup>3</sup> Als Werke gelten auch Computerprogramme.

<sup>4</sup> Ebenfalls geschützt sind Entwürfe, Titel und Teile von Werken, sofern es sich um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt.

## **2. Kapitel: Urheber und Urheberin**

### **Art. 6** Begriff

Urheber oder Urheberin ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat.

### **Art. 16** Rechtsübergang

<sup>1</sup> Das Urheberrecht ist übertragbar und vererblich.

<sup>2</sup> Die Übertragung eines im Urheberrecht enthaltenen Rechtes schliesst die Übertragung anderer Teilrechte nur mit ein, wenn dies vereinbart ist.

<sup>3</sup> Die Übertragung des Eigentums am Werkexemplar schliesst urheberrechtliche Verwendungsbefugnisse selbst dann nicht ein, wenn es sich um das Originalwerk handelt.

## **Anhang B: IPRG**

### **Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (SR 291) (Stand am 1. Juli 2008)**

**(Art. 109-111 und 122 IPRG)**

#### **8. Kapitel: Immaterialgüterrecht**

##### **Art. 109**

###### **I. Zuständigkeit**

<sup>1</sup> Für Klagen betreffend die Gültigkeit oder die Eintragung von Immaterialgüterrechten in der Schweiz sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig. Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, so sind die schweizerischen Gerichte am Geschäftssitz des im Register eingetragenen Vertreters oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen am Sitz der schweizerischen Registerbehörde zuständig.

<sup>2</sup> Für Klagen betreffend Verletzung von Immaterialgüterrechten sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig. Überdies sind die schweizerischen Gerichte am Handlungs- und Erfolgsort sowie für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Niederlassung in der Schweiz die Gerichte am Ort der Niederlassung zuständig.

<sup>3</sup> Können mehrere Beklagte in der Schweiz belangt werden und stützen sich die Ansprüche im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe, so kann bei jedem zuständigen Richter gegen alle geklagt werden; der zuerst angerufene Richter ist ausschliesslich zuständig.

##### **Art. 110**

###### **II. Anwendbares Recht**

<sup>1</sup> Immaterialgüterrechte unterstehen dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird.

<sup>2</sup> Für Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten können die Parteien nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist.

<sup>3</sup> Verträge über Immaterialgüterrechte unterstehen den Bestimmungen dieses Gesetzes über das auf obligationenrechtliche Verträge anzuwendende Recht (Art. 122).

## **Art. 111**

### III. Ausländische Entscheidungen

<sup>1</sup> Ausländische Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrechte werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie:

- a. im Staat ergangen sind, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hatte; oder
- b. am Handlungs- oder Erfolgsort ergangen sind und der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz hatte.<sup>643</sup>

<sup>2</sup> Ausländische Entscheidungen betreffend Gültigkeit oder Eintragung von Immaterialgüterrechten werden nur anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, für den der Schutz beansprucht wird, oder wenn sie dort anerkannt werden.

## **Kapitel 9: Obligationenrecht**

### **1. Abschnitt: Verträge**

#### **Art. 122**

##### e. Verträge über Immaterialgüterrechte

<sup>1</sup> Verträge über Immaterialgüterrechte unterstehen dem Recht des Staates, in dem derjenige, der das Immaterialgüterrecht überträgt oder die Benutzung an ihm einräumt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

<sup>2</sup> Eine Rechtswahl ist zulässig.

<sup>3</sup> Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Rechte an Immaterialgütern, die der Arbeitnehmer im Rahmen der Erfüllung des Arbeitsvertrages geschaffen hat, unterstehen dem auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Recht.

---

<sup>643</sup> Fassung gemäss Anhang Ziff. 5 des BG vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Juli 2008 (AS 2008 2551 2567; BBl 2006 1).

## **Materialien**

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10.11.1982 (BBl 1983 I 263), (zit. Botschaft IPRG).

Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (BBl 2006 3389 – 3442), (zit. Botschaft URG 2006).

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 477 – 718), (zit. Botschaft URG 1989).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht (Urheberrechtsgesetz, URG), zur Pariser Fassung der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst und zur Pariser Fassung des Welturheberrechtsabkommens und dessen Zusatzprotokolle 1 und 2 vom 29. August 1984 (BBl 1984 III 173 – 340), (zit. Botschaft URG 1984).

Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsverordnung vom 23.11.2005, BBl 2006, 1 ff.

Zusatzbericht des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements zur Botschaft zum BG über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 23.3.1984, (zit. Zusatzbericht IPRG).

## Literaturverzeichnis

**Acocella, Domenico:** Internationale Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im schweizerisch-italienischen Rechtsverkehr, Diss. Universität St.Gallen, Zürich 1989.

**Bär, Rolf:** Das Internationale Privatrecht (Kollisionsrecht) des Immaterial-güterrechts und des Wettbewerbsrechts, in: Roland von Büren/Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Band II, Basel/Frankfurt am Main 1995, 87 – 141.

**Barrelet, Denis/Egloff, Willi:** Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2.Aufl., Bern 2000.

**Becker, Lisa:** Das Folgerecht der bildenden Künstler: Gutachten im Auftrag der deutschen Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, der französischen ADAGP und des Groupement Européen des Sociétés d’Auteurs et Compositeurs (GESAC). München: Institut für Wirtschaftsforschung 1995.

**Berti, Stephen V./Honsell, Heinrich/Schnyder, Anton K./Vogt, Nedim Peter (Hrsg.):** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. Basel 2007 (zit.: Autor(en) BSK IPRG).

**Beutler Stephan/Stutz Robert Mirko:** Copyright v. droit d’auteur: Sieben wichtige Unterschiede zwischen dem angelsächsischen und dem kontinental-europäischen Urheberrechtssystem, recht 1998, 1 ff.

**Boytha, György:** Le droit international privé et la protection des droits d’auteur: analyse de certains points spécifiques, DdA 1988, 422 ff.

**Braun, Thorsten:** Joseph Beuys und das deutsche Folgerecht bei ausländischen Kunstauktionen, in: IPrax 1995, Heft 4, 227 – 230.

**Brem, Ernst:** Das Immaterialgüterrecht im zukünftigen IPR-Gesetz, in: Festschrift Moser, Zürich 1987, 53 - 88.

**Bühler, Lukas:** Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Diss. Universität Freiburg, Freiburg 1999.

**Von Büren, Roland/Marbach, Eugen:** Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bern 2002.

**Von Büren, Roland/Meer, Michael:** Der Werkbegriff, in: Von Büren, Roland/David, Lucas (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bd. II/1, Basel 2006, 63 ff. (zit.: Von Büren/Meer, Werkbegriff).

**Dies.:** Rechtsübergang und Zwangsvollstreckung, in: Von Büren, Roland/David, Lucas (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bd. II/1, Basel 2006, 229 ff. (zit.: Von Büren/Meer, Rechtsübergang).

**Cherpillod, Ivan:** Geltungsbereich des Urheberrechts, in: Von Büren, Roland/David, Lucas (Hrsg.): Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. 2. Aufl., Bd. II/1, Basel 2006 (zit.: Cherpillod, Geltungsbereich).

**Ders.:** Schranken des Urheberrechts, in: Von Büren, Roland/David, Lucas (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. 2. Aufl., Bd. II/1, Basel 2006 (zit.: Cherpillod, Schranken).

**Christen, Felix:** Die Werkintegrität im schweizerischen Urheberrecht, Bern 1982.

**Constantinesco, Jean-Léontin:** Rechtsvergleichung, Band 2 Die rechtsvergleichende Methode, Köln usw. 1972.

**Dessemontet, François:** Le droit d'auteur, Lausanne 1999 (zit.: Dessemontet, Droit d'auteur).

**Ders.:** La propriété intellectuelle, Lausanne 2000 (zit.: Dessemontet, Propriété intellectuelle).

**Ders.:** Le nouveau droit international privé suisse, Lausanne 1989 (zit.: Dessemontet, Droit international privé).

**Ders.:** Le droit de suite, in: Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Schweizerische Festschrift zum 100-jährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, Bern 1986, S. 342-355 (zit.: Dessemontet, Droit de suite).

**Ders.:** L'harmonisation du droit applicable aux contrats de licence, in: Stoffel, Walter A./Volken, Paul (Hrsg.), Conflits et harmonisation, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. Von Overbeck à l'occasion de son 65ème anniversaire, Freiburg 1990, 725 ff. (zit.: Dessemontet, Harmonisation).

**Dutoit, Bernard:** Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4ème éd. revue et augmentée, Bâle 2005.

**Ehrler, Lorenz M. W.:** Das Folgerecht/Le Droit de Suite, Diss. Universität Zürich, Zürich 2001.

**Englert, Christian:** Das Immaterialgüterrecht im IPRG, in: Das neue Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung, Seminar vom 28. Oktober 1988 an der Universität Basel, SSIR Bd. 67, Zürich 1990, 61 – 70.

**Girsberger, Daniel/Heini, Anton/Keller, Max/Kren Kostkiewicz, Jolanta/Siehr, Kurt/Vischer, Frank/Volken, Paul (Hrsg.):** Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004 (zit.: Autor(en), ZHK IPRG).

**Von Graffenried, Christoph:** Vermögensrechtliche Ansprüche bei Urheberrechtsverletzungen, Zürich 1993.

**Halpern, Sheldon W./Nard, Craig Allen/Port, Kenneth L.:** Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, and Trademark, The Hague etc. 1999.

**Herchenröder, Christian:** „Spitzensaison des deutschen Auktionsmarkts Rückblick auf die Auktionen von München bis Hamburg“, NZZ 25. Juni 2005, 47.

**Hilty, Reto M.:** „Urhebervertragsrecht: Schweiz im Zugzwang?“ Urheberrecht am Scheideweg? Hrsg. Reto M. Hilty und Mathis Berger, Bern 2002, (zit.: Hilty, Urhebervertragsrecht).

**Ders.:** Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Schweizer Modell vs. Europäische Vorgaben, sic! 2004, 966 ff. (zit.: Hilty, Informationsgesellschaft).

**Hug, Gitti:** „Art. 9“, in: Müller, Barbara K./Oertli, Reinhard (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum Urheberrechtsgesetz, Bern 2006.

**Institut für Wirtschaftsforschung (IFO):** Das Folgerecht der bildenden Künstler, Gutachten im Auftrag der deutschen Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, der französischen Verwertungsgesellschaft ADAGP und des Groupement Européen des Sociétés d’Auteurs et Compositeurs (GESAC), Projektleitung Marlies Hummel, München 1995 (zit. IFO).

**Jahn, Beatrix:** Das Urheberpersönlichkeitsrecht im deutschen und britischen Recht, Diss., Münster 1993.

**Jametti Greiner, Monika:** Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Verfahrensrecht, Basel 1998.

**Jenny, Reto M.:** Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, Diss. Universität Zürich, Zürich 2005.

**Jolles, Alexander:** „Der Kunstmarkt im Wettbewerb mit der EU / Fragen bei der Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes.“ NZZ 19. August 2006, 17.

**Karnell, Gunnar:** Wer liebt Phil Collins?, GRUR international, 1994, 733 ff.

**Katzenberger, Paul:** Harmonisierung des Folgerechts in Europa, in: GRUR, 1997, 309 – 315 (zit.: Katzenberger, Harmonisierung).

**Ders.:** Deutsches Folgerecht und ausländische Kunstauktionen, GRUR Int. 1992, 567 – 588 (zit.: Katzenberger, Deutsches Folgerecht).

**Ders.:** Das Folgerecht in rechtsvergleichender Sicht, GRUR Int. 1973, 660 – 667 (zit.: Katzenberger, Rechtsvergleichende Sicht).

**Ders.:** Internationalrechtliche Probleme der Durchsetzung des Folgerechts ausländischer Urheber von Werken der bildenden Künste, in: IPrax 1983, Heft 4, 158 – 161 (zit.: Katzenberger, Durchsetzung).

**Ders.:** Das Folgerecht im internationalen Urheberrecht, UFITA 85 (1979), 39-98 (zit.: Katzenberger, Internationales Urheberrecht).

**Kropholler, Jan:** Internationales Privatrecht: einschliesslich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Aufl., Tübingen 2006 (zit. Kropholler, IPR).

**Ders.:** Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2002 (zit.: Kropholler, ZPR).

**Kummer, Max:** Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968.`

**Lang, Ruedi:** Das Folgerecht des bildenden Künstlers, Diss. Universität Basel, Basel 1978.

**Locher, Felix:** Das Internationale Privat- und Zivilprozessecht der Immaterialgüterrechte aus urheberrechtlicher Sicht, Diss. Universität Bern, Zürich 1993.

**Macchiacchini, Sandro:** „Art. 25.“, in: Müller, Barbara K./Oertli, Reinhard (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Urheberrechtsgesetz, Bern 2006.

**Mack, Gerhard,** „Auktion der Superlative“, NZZ am Sonntag 5. November 2006: 65.

**Masouyé, Claude:** Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971), München usw. 1981.

**Meier, Philipp:** „Himmelstrebende Gegenwartskunst – Die 37. „Art“ Basel – unübertroffene Kunstmarktschau.“ NZZ 17. Juni 2006: 63.

**Mettraux Kauthen, Catherine:** La loi applicable entre droit d’auteur et droit des contrats, Veröffentlichungen aus dem Nachdiplomstudium Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Zürich und dem Europa Institut Zürich, Zürich 2003.

**Miller, Arthur R./Davis Michael H.:** Intellectual property: patents, trademarks, and copyright in a nutshell, 2nd ed., St. Paul, Minn. 1990.

**Niemann, Anette:** Das Recht des Bildes, Berlin-Brandenburg 1998.

**Novier, Mercedes:** La propriété intellectuelle en droit international privé suisse, Diss. Universität Lausanne, Chabloy 1996.

**Pedrazzini, Mario M.:** Das droit moral der Berner Übereinkunft und in der Schweiz, in: Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, FS 100 Jahre Berner Übereinkunft. Bern 1986, 233 – 255 (zit.: Pedrazzini, FS 100 Jahre BÜ).

**Ders.:** Das schweizerische Urheberrecht und die internationalen Urheberrechtsabkommen – ein Rückblick, Schweizerische Festschrift zum 100-jährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, Bern 1986, 33 ff. (zit.: Pedrazzini, FS 100 Jahre URG).

**Pfeifer, Karl N.:** Moral Rights in den USA, ZUM 1993, 325 ff.

**Von Planta, Alessandra:** Ghostwriter, Diss. Universität Zürich, Bern 1998.

**Rehbinder, Manfred:** Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000 (zit.: Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht).

**Ders.:** Urheberrecht, 14. Aufl., München 2006 (zit.: Rehbinder, Urheberrecht).

**Ders.:** Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., Zürich 1999 (zit.: Rehbinder, Urheberrechtsgesetz).

**Ders.:** Das neue Urheberrecht, UFITA 122 (1993), 93 ff. (zit.: Rehbinder, UFITA 1993).

**Ders.:** URG und ToG, Internationale Abkommen, Recht der Verwertungsgesellschaften, Zürich 1993 (zit.: Rehbinder, Kurzkomentar).

**Renold, Marc-André:** „Dégradation et restauration des oeuvres d’art exposées sur le domaine public: questions de droit d’auteur“, in: sic! 2003, 204-210 (zit.: Renold, Droit d’auteur).

**Ders.:** „Faut-il adopter le droit de suite des artistes? Quelques réflexions de lege ferenda en droit d’auteur suisse“, AJP/PJA 2002, 1410-1414 (zit.: Renold, Droit de suite).

**Ricketson, Sam:** The Berne Convention for protection of literary and artistic works: 1886 – 1986, London 1989.

**Rossbach, Claudia:** Die Vergütungsansprüche im deutschen Urheberrecht – Praktische Wahrnehmung, Rechtsverkehr und Dogmatik, Baden-Baden 1990.

**Schlosser, Ralph:** Les conditions d’octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale; sic! 2005, 339 ff.

**Schneider-Brodthmann, Jörg:** Das Folgerecht des bildenden Künstlers im Internationalen Urheberrecht – der Fall „Beuys“, in: Gerte Reichelt, Neues Recht zum Schutz von Kulturgüterschutz – EG-Richtlinie, UNIDROIT-Konvention und Folgerecht, Wien 1997, 95 – 130.

**Schnitzer, Adolf Friedrich:** Handbuch des internationalen Privatrechts: einschliesslich Prozessrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Schweizer Gesetzgebung und Rechtsprechung, 4. Aufl., Basel 1958.

**Schnyder, Anton K.:** Das neue IPR-Gesetz, 2. Aufl., Zürich 1990.

**Schricker, Gerhard (Hrsg.):** Urheberrecht: Kommentar, 3. neubearb. Aufl., München 2006, (zit. Autor(en), MüKo Urheberrecht).

**Schulze, Marcel:** Leitfaden zum Urheberrecht des Künstlers, Berlin 1997.

**Schwander, Ivo:** Einführung in das internationale Privatrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 2. Aufl., St.Gallen/Lachen 2000 (zit.: Schwander, IPR AT).

**Ders.:** Einführung in das internationale Privatrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2. Aufl., St.Gallen/Lachen 1998 (zit.: Schwander, IPR BT).

**Ders.:** Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht, Diss. Universität Freiburg, Zürich 1975 (zit.: Schwander, Lois d'application).

**Ders.:** Die Handhabung des neuen IPRG-Gesetzes, in: Yvo Hangartner (Hrsg.), Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, St.Gallen 1998 (zit. Schwander, Handhabung).

**Ders.:** Die Gerichtszuständigkeiten im Lugano-Übereinkommen, in: Ivo Schwander (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St.Gallen 1990 (zit.: Schwander, LugÜ).

**Schweikart, Philipp:** Die Interessenlage im Urheberrecht, Diss. Universität Zürich, Zürich 2004.

**Siehr, Kurt:** Das urheberrechtliche Folgerecht inländischer Künstler nach Versteigerung ihrer Werke im Ausland, IPrax 1992, Heft 1, 29 – 33 (zit.: Siehr, Folgerecht).

**Ders.:** Joseph Beuys und das Internationale Folgerecht: Eine Zwischenbilanz, IPrax 1992, Heft 4, S. 219 – 221 (zit.: Siehr, Beuys).

**Sommer, Brigitte/Gordon, Clara Ann:** Die Individualität im Urheberrecht – einheitlicher Begriff oder Rechtsunsicherheit?, in: sic! 4/2001, 287 – 303.

**Stauffacher, Werner:** Das Folgerecht – Erneute Forderung bei der Revision des URG, in: sic! 4/1999, 526 (zit.: Stauffacher, Folgerecht)

**Ders.:** Der Künstler schafft das Werk – nicht der Kunstmarkt / Das Folgerecht als Grundrecht für bildende Künstler, NZZ 23. August 2006, 16 (zit.: Stauffacher, NZZ)

**Streuli-Youssef, Magda (Hrsg.):** Urhebervertragsrecht, Zürich 2006.

**Troller, Alois:** Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Basel 1952 (zit.: A. Troller).

**Troller, Kamen:** Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, Basel usw. 2001 (zit.: K. Troller).

**Ulmer, Eugen:** Urheber- und Verlagsrecht, München 1980 (zit.: Ulmer, Urheberrecht).

**Ders.:** Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Köln usw. 1976 (zit.: Ulmer, Immaterialgüterrechte).

**Ders.:** Fremdenrecht und internationales Privatrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, in: W. Holl/U. Klinke (Hrsg.), Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Köln 1985, 257 – 268 (zit.: Ulmer, Fremdenrecht).

**Vischer, Frank:** Das „Droit moral de l’acteur“ aus rechtsvergleichender und kollisionsrechtlicher Sicht, in: Reiner Frank (Hrsg.), Recht und Kunst, Symposium aus Anlass des 80. Geburtstages von Wolfram Müller-Freienfels, Heidelberg 1996, 85 ff. (zit.: Vischer, Droit moral).

**Ders.:** Das IPR des Immaterialgüterrechts (unter besonderer Berücksichtigung des Patentrechts), in: Kernprobleme des Patentrechts, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des eidgenössischen Patentgesetzes, Bern 1988, 363 ff. (zit.: Vischer, IPR).

**Ders.:** Das Internationale Privatrecht des Immaterialgüterrechts nach dem schweizerischen IPR-Gesetzesentwurf, GRUR Int. 1987, 670 ff. (zit.: Vischer, IPR-Gesetzesentwurf).

**Vogel, Oscar/Spühler, Karl:** Grundriss des Zivilprozessrechts und des Internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006.

**Walter, Gerhard:** Die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für „vorsorgliche Massnahmen“ – oder: Art. 10 IPRG und seine Geheimnisse, AJP 1/92, 61 -65 (zit.: G. Walter).

**Weniger, Olivier:** La protection des secrets économiques et du savoir-faire (know-how), étude comparative des droits allemand, français et suisse, Diss. Universität Lausanne, Genf 1994.

**De Werra, Jacques:** Le droit à l'intégrité de l'oeuvre, étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé, Diss. Universität Lausanne, Bern 1997

**Widmer, Beat:** Vermögensrechtliche Ansprüche des Inhabers und des Lizenznehmers bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten (neuere Aspekte im Lichte der Praxisänderung in BGE 97 II 169), Diss. Universität Basel, Basel 1985.

**Zenhäusern, Urs:** Der internationale Lizenzvertrag, Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz n° 108, Diss. Universität Freiburg, Freiburg 1991.

Daniel Csoport (17.12.1977) studierte an der Universität St. Gallen (HSG) Rechtswissenschaften (Walter R. Schluop-Preis für beste juristische Diplomarbeit „Die Behandlung urheberrechtlicher Sonderfragen, z.B. Folgerecht, Urheberpersönlichkeitsrechte, im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht“ des akademischen Jahres 2002/03). Während dem Studium arbeitete er bei UBS Warburg in Zürich sowie mit einem Kommilitonen am Bildungszentrum KV Rheintal. Mit der vorliegenden Arbeit promovierte er an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität St. Gallen.