

**Editorial:****„Zum Wohl der Kunst“**

**Prof. Harry S. Martin III, Henry N. Ess III Librarian und Professor of Law, Harvard Law School, Mitglied des Beirats des IFKUR e.V.**

Liebe Kunstrechtsfreunde,

Die im Jahre 2005 an der Vanderbilt Law School gehaltene „Charles N. Burch Lecture“ widmete Prof. Erik Jayme den verschiedenen, in Streitigkeiten um Kunstwerke konfligierenden Interessen. Die meisten dieser Interessen sind den Lesern dieser Zeitschrift ohne Zweifel bekannt: Prof. Jayme verwies in seinem Vortrag auf das Interesse von Künstlern an der körperlichen und ideellen Integrität ihrer Werke, das Interesse des Kunsthandels an offenen Märkten, das Interesse des Sammlers am Erwerb von Kunstwerken, an der Auseinandersetzung mit ihnen und schließlich gegebenenfalls an ihrer Veräußerung, das Interesse von Nationen oder Ethnien an Kunst, die ihre nationale oder kulturelle Identität zum Ausdruck bringt und stärkt, und das Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu Kunstwerken.<sup>1</sup> Allerdings benannte Prof. Jayme einen weiteren Aspekt, der oftmals übersehen wird: die Interessen des Kunstwerks selbst.<sup>2</sup>

Welches sind diese Interessen des Kunstwerkes oder, anders gewendet, welche konstituieren das „Wohl des Kunstwerks“ und wie können sie rechtlich Berücksichtigung finden? Ich schlage vor, dass wir einen Blick auf ein Rechtsgebiet werfen, das auf den ersten Blick dem Kunstrecht sehr fern zu sein scheint – das Familienrecht, und zwar speziell das Sorgerecht für Kinder. Nach der UN-Konvention über die Rechte von Kindern liefert das „Kindeswohl“ das Kriterium für die Entscheidung, ob ein Kind im Staat seines gegenwärtigen Aufenthalts bleiben oder in seinen Herkunftsstaat zurückgeführt werden soll. „Kindeswohl“ ist nicht genau definiert, aber die Konvention nennt mehrere, häufig kollidierende Rechte des Kindes, die gegeneinander abzuwägen sind, z.B. das Recht auf Leben und Schutz der körperlichen Integrität, das Recht, keinen Gefahren ausgesetzt zu sein, das Recht auf Grundversorgung, das Recht, in und mit der Familie zu leben, das Recht, die kulturelle Identität zu bewahren. Um die Belange des Kindes in Gerichtsverfahren wirksam zu schützen, berufen US-Gerichte einen Verfahrenspfleger, um die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte des Kindeswohls festzustellen und auf dieser Grundlage Empfehlungen auszusprechen. Dies führt eine dritte, eher sachliche Stimme in die oft emotionalisierten Streitigkeiten der Parteien ein.

Einige Sorgerechtsstreitigkeiten ähneln nicht wenig Auseinandersetzungen um Kulturgüter: Im Jahre 1999 kam Elián González von Kuba in die Vereinigten Staaten. Seine Eltern hatten sich scheiden lassen, und Eliáns Mutter wollte zusammen mit ihrem Sohn nach Florida auswandern. Mit einem Dutzend anderer Personen bestiegen die beiden ein Schiff in Richtung USA, das der Freund der Mutter steuerte. Dieser schleuste regelmäßig und gegen Geld Kuba-

<sup>1</sup> Erik Jayme, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, 38 *VAND. J. INT'L L.* 927 (2005).

<sup>2</sup> *Id.* at 938-940.

ner in die USA. Auf der Überfahrt fiel der Motor aus, und nur Elián und zwei weitere Personen überlebten die Reise, darunter nicht Eliáns Mutter. Elián kam in die Obhut seines Großonkels, ebenfalls Exilkubaner in Miami. Eliáns Vater verlangte nun, dass sein Sohn zu ihm nach Kuba zurück kommen solle, die exilkubanische Bevölkerung in Miami sprach sich indes vehement gegen die Rückkehr des Kindes in ein kommunistisches Land aus. In den hierfür vorgebrachten Argumenten waren Anklänge an Diskussionen um den Verbleib von Kulturgütern wahrnehmbar. Elián avancierte zur Symbolfigur für all die Personen, die direkt oder indirekt vor der Unterdrückung durch Castro in die Freiheit geflohen waren, und er wurde nachgerade zum Objekt, um dessen Besitz man sich stritt. Sorgerechtlich war der Fall indes klar: Elián hatte einen Vater, der für ihn sorgen wollte; es gab kein Indiz dafür, dass der Vater wirtschaftlich hierzu nicht in der Lage sein könnte oder seinen Sohn nicht gut behandeln würde. Dennoch musste der US Grenzschutz in einem unschönen Zugriff zur Unzeit in den frühen Morgenstunden Elián mit Gewalt der Obhut seiner Verwandten in Miami entreißen. Nun lebt Elián zusammen mit seinem Vater in Kuba.

Die Emotionen, die der Fall Elián Gonzáles bei den Beteiligten auslöste, erinnert an die Auseinandersetzungen z.B. um Kirchners „Berliner Straßenszene“, Klimts „Adele Bloch-Bauer I“, die Elgin Marbles oder auch die Skulpturen des Parthenon. In Sorgerechtsverfahren gelingt es den Gerichte häufig, Distanz zu den leidenschaftlich streitenden Parteien zu wahren und das Kindeswohl im Auge zu behalten. Die Berufung von Verfahrenspflegern unterstützt dies. Verliehen Streitigkeiten über Kulturgüter rationaler und sachlicher, wenn es Verfahrenspfleger für das betroffene Werk gäbe? Welche Interessen sollten solche Verfahrenspfleger im Interesse des Werkes vertreten? Ich will drei vorschlagen:

In seinem Standardwerk „*The International Trade in Art*“ nennt Paul Bator bestimmte Wertungen, die Entscheidungen in Streitigkeiten über Kunstwerke leiten sollten.<sup>1</sup> Die überragende Wertung ist, ganz in Anlehnung an die UN Konvention über die Rechte von Kindern, das Recht auf „Existenzsicherung“, also auf körperliche Unversehrtheit, kulturgüterschutzrechtlich „Bestand“, und das Recht, keinen Gefahren diesbezüglich ausgesetzt zu sein. Hinzu tritt das Recht auf Schutz vor Verunstaltung. Bator verkannte nicht, dass es in vielen Fällen einer Prognoseentscheidung bedarf, ob die Rückführung des Kunstwerkes Risiken für den Bestandschutz erhöht oder verringert. Eine ähnliche, aber nicht identische Wertung betrifft die Sicherung der Werkintegrität. Bator folgert hieraus, dass Bauwerke im Regelfall an ihrem Herkunfts-ort verbleiben sollten. Jayme leitet aus dem Prinzip der Sicherung der Werkintegrität rechtliche Schutzpflichten des Eigentümers her, eine Pflicht, die derzeit noch nicht besteht. Sowohl Bator als auch Jayme erkennen damit an, dass der Kontext des Werkes sowohl wirtschaftlich wie auch ideell von entscheidender Bedeutung für Wert und Wertschätzung des Kunstwerks ist. Woher kommt das Werk? Aus welcher Zeit stammt es? Soll es dem Willen seines Schöpfers nach an einem bestimmten Ort stehen? Wie entwickelte sich die Provenienz nach Entfernung des Werkes?

Kunst hat sozusagen ihre eigenen Interessen – ein Interesse, keinen Bestandsrisiken ausgesetzt zu werden, ein Interesse an Werkintegrität, ein Interesse, bekannt, reflektiert und verstanden zu werden. Damit diese Interessen in Streitigkeiten über das Eigentum, den Umgang, den Besitz oder die Ausstellung effektiv zur Geltung kommen, muss jemand für die Kunst sprechen, und zwar jemand, der nicht schon die – legitimen und in ihrer Durchsetzung gesicherten – Interessen der Parteien vertritt. In der öffentlichen Debatte sollten diese Aufgabe die Wissenschaft oder die Kunstkritik wahrnehmen. Im Gerichtssaal sollte ein Verfahrenspfleger für das Wohl der Kunst eintreten.

*Terry Martin (Übersetzung: Matthias Weller)*

<sup>1</sup> Paul M. Bator, *An Essay on the International Trade in Art*, 34 *Stan. L. Rev.* 275 (1982).

**Editorial:****“In the best interests of the art”**

**Prof. Harry S. Martin III, Henry N. Ess III Librarian and Professor of Law, Harvard Law School, Member of the Advisory Board of the IFKUR**

Dear Friends of Art Law,

In the 2005 Charles N. Burch Lecture delivered at Vanderbilt Law School, Professor Erik Jayme discussed the various interests that could be at play in a dispute involving a work of art. Most of these interests are no doubt familiar to readers of this newsletter. Professor Jayme included the interest of artists in having the integrity of their works respected; the interest of art dealers in participating in an open market; the interest of collectors in buying, enjoying, and transferring works that appeal to them; the interests of nations or ethnic groups in art that reflects and reinforces national or cultural identity; and the interest of people in public access to artwork.<sup>1</sup> But Professor Jayme added another interest often overlooked: the interests of the artworks themselves.<sup>2</sup>

What are the best interests of artworks and how might the law take them into account? Let me suggest that we look to an area of the law that is not usually considered to have anything to do with art at all – family law, especially child custody cases. The Convention on the Rights of the Child establishes the “best interests of the child” as the general criterion for the choice between remaining in the host country or repatriation. The principle of the best interests of the child is not precisely defined, but the Convention identifies several rights – often conflicting - that must be taken into account. These rights include, among others, the right to life and protection, not to be in a situation of risk; the right to basic economic support; the right to family unity; the right to maintain one’s cultural identity. To be certain that the child’s interests are represented directly, U.S. courts often appoint a guardian ad litem to investigate and recommend what is in the child’s best interests, adding a third, more dispassionate voice to what are often emotional and contentious debates.

Some custody battles, however, can take on characteristics of cultural property disputes. In 1999, Elián González arrived in the United States from Cuba. His parents having divorced, Elián’s mother decided to take him to Florida. With a dozen other people, Elián and his mother left Cuba in a small boat whose engine was not working properly. His mother’s boyfriend, who lived in Miami and smuggled Cubans into the U.S. for money, ran the boat. Only Elián and two others survived the voyage. Elián’s mother died at sea. The U.S. Coast Guard rescued Elián and he was given into the care of his great uncle, an émigré Cuban living in Miami. Elián’s fa-

<sup>1</sup> Erik Jayme, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, 38 VAND. J. INT’L L. 927 (2005).

<sup>2</sup> *Id.* at 938-940.

ther asked that Elián be returned to his custody, but the Miami Cuban community strongly objected to his return to a communist society. Elián's adoption by many of the Cuban community in the U.S. had overtones of cultural property arguments. Elián became a symbol for all those who literally or figuratively had fled Castro's oppression for freedom and he became an object to be possessed. As a matter of child custody, however, the law was clear. Elián had a father who wanted him; there was no evidence his father could not provide for Elián and would not treat him well. But it took an unfortunate pre-dawn raid by the U. S. Border Patrol to remove Elián from the custody of his Miami relatives. United with his father, Elián now lives in Cuba.

The passions surrounding the case of Elián González mirror those surrounding the debates over Kirchner's *Berliner Straßenszene*, Klimt's *Portrait of Adele Bloch-Bauer I*, and the Elgin Marbles, or the Parthenon Sculptures, if you prefer. While strong feelings are involved in child custody cases, courts are usually able to distance themselves from the debate and focus not on the interests of the parties but on the best interests of the child. The appointment of guardians ad litem assists that process. Would cultural property debates be more rational and less heated if there were guardians ad litem representing the art works? What principles should such guardians espouse in order to identify the best interests of the art? Let me suggest three.

In his classic work, *The International Trade in Art*, Paul Bator identified certain values that should inform disputes over art.<sup>1</sup> The primary value, as in the Convention on the Rights of the Child, is the right to exist, the right not to be at risk, or the preservation of art against destruction or mutilation. Bator acknowledged that in many cases it would be conjectural whether the chances of preserving art will be enhanced or diminished by export. A related but not identical value would be integrity. For Bator this implied that that monumental art should, in the absence of special circumstances, stay at home. For Jayme, a right of integrity would impose a legal duty on an owner of an artwork to protect it, a right that does not now generally exist. Finally both Bator and Jayme recognize the importance of context as adding both economic but also informational value to a work of art. Where did it come from? When? Was it meant to be in a specific place? What has been its subsequent history?

Art has interests of its own – an interest in not being at risk, an interest in being whole, an interest in being known and its background being understood. For these interests to be expressed effectively in debates over ownership, treatment, custody, or display, someone must be speaking for the art, someone who does not represent the other legitimate interests that do already seem more than adequately represented. In the public debate, this should be the responsibility of the scholar or the art critic. But in court, perhaps it should be a guardian ad litem for the best interests of the art.

*Terry Martin*

---

1 Paul M. Bator, *An Essay on the International Trade in Art*, 34 Stan. L. Rev. 275 (1982).