

Mosimann, Peter/Renold, Marc-André/Raschèr, Andrea F.G. (Hrsg.): Kultur Kunst Recht. *

*Kurt Siehr***

Unter Federführung von drei herausragenden Spezialisten des Kulturgüterrechts haben sich zwei- und zwanzig schweizerische Juristen und Kulturschaffende bereit gefunden, das gesamte schweizerische Spektrum von Kultur und Recht in 14 Kapiteln abzuhandeln.

I.

1. Das erste Kapitel ist dem Thema "Kultur und Kunst als Materie des Rechts" gewidmet. In drei Paragraphen erläutern die drei Herausgeber (allein oder zusammen mit anderen Autoren), was unter Kultur, Kunst und Künstler im Recht gemeint ist. Sehr kenntnisreich und umfassend werden diese Grundlagentermini erklärt und schon am Anfang auf ihre Relativität hingewiesen. Kultur ist gebunden an eine gewisse Zivilisation, und auch das schweizerische Recht hat unterschiedliche Begriffe für bestimmte Aspekte der Kultur. Ebenfalls die Kunst und das Kunstwerk schillern in ihrer Vielfalt in Zeit, Raum und Geschichte. Schliesslich wird der Künstler in jedem Staat mit seinem Werk geschützt und gefördert. Auch die soziale Sicherheit des Künstlers wird hierbei angesprochen sowie der Schutz durch nicht bindende Regelwerke, die manchmal "narrative" Normen genannt werden.

2. Kapitel 2 behandelt "Kunst und Grundrechte" (*Mosimann/Felix Uhlmann*). Hier kommen die verfassungsrechtlichen Grundlagen zur Sprache und die Einschränkungen der Kunstfreiheit einerseits durch das öffentliche Recht und andererseits unter Privaten, nämlich durch eine indirekte Drittwirkung von Grundrechten, durch das Persönlichkeitsrecht, durch das Urheberrecht, durch Art. 328 OR und im Arbeitsrecht. Hier wird bereits zweierlei klar, was die gesamte Darstellung des Kultur- und Kunstrechts betrifft: Hier wird zum ersten der ganze Bereich der Kultur, einschliesslich von Literatur, bildender Kunst, Film und Photographie untersucht, und zwar zweitens auf rechtsvergleichender

Grundlage, insbesondere mit dem amerikanischen, deutschen und französischen Recht. So wird gerade im Bereich der Grundrechte ausführlich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nicht: Bundesverfassungsgerichtshof) zum Mephisto-Fall, zu Esra und anderen Fällen dargestellt und ausgewertet.

3. Das Kapitel 3 (*Raschèr/David Vitali*) beschäftigt sich mit "Nationaler Kulturpolitik und internationalem Handelsrecht - Diversité Culturelle". Gerade die Schweiz mit ihren regionalen Traditionen und Besonderheiten ist ein gutes Beispiel dafür, wie man eine kulturelle Vielfalt auf kleinstem Raum einvernehmlich und tolerant verwirklichen kann. Es ist deshalb auch kein Wunder, dass die Schweiz bereits die UNESCO-Konvention vom 20.10.2005 über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen ratifiziert und in Kraft gesetzt hat. In einem ersten Paragraphen wird die Entwicklung auf internationaler Ebene aufgezeigt, und zwar von einer Quotenregelung für ausländische Filme in den Jahren 1923-1947, im GATT 1947 und in der Uruguay-Runde von 1986-1994. In einem zweiten Paragraphen wird das Recht der WTO behandelt. Zuerst werden Organisation und Ziele der Welthandelsorganisation dargestellt, bevor die Konfliktfelder mit kulturpolitischen Regelungen zur Sprache kommen. Ganz allgemein wird in Artikel XX lit. f GATT der Handel mit Kulturgütern vom Welthandelsregime ausgenommen, jedoch gibt es innerhalb von GATS (General Agreements in Trade in Services) und TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) noch viele Konflikte, insbesondere hinsichtlich von Subventionen und Ausnahmen für Filme. Den Schluss bildet eine Kurzkommentierung der UNESCO-Konvention von 2005 über die kulturelle Vielfalt.

4. Kapitel 4 befasst sich mit der "Kulturförderung" (*Uhlmann/Raschèr/Christoph Reichenau*). Staatliche Kulturförderung ausserhalb steuerrechtlicher Privilegierungen ist nicht selbstverständlich. Die staatsrechtlichen Grundlagen werden zuerst erörtert, bevor die Formen, rechtlichen Anforderungen und die Struktur der Forderung behandelt werden. Die konkrete Ausgestaltung und die Vorarbeiten zu einem Kulturförderungsgesetz werden im Anschluss dargestellt sowie die Förderung durch die

* Schweizerisches und internationales Recht. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2009, CXXXVII, 1277 S., 21 farbige Abbildungen. ISBN 978-3-7190-2633-2, € 265,00/CHF 398,00.

** Prof. Dr. Dr. h.c. Kurt Siehr, M.C.L., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, IFKUR-Beirat.

Kantone und Gemeinden und Städte. Abschliessend zählen die Verfasser die direkten Fördermassnahmen für Literatur, bildende Künste, Musik, Theater und Tanz, sowie Film und den Kulturaustausche innerhalb der Schweiz und mit dem Ausland auf.

5. Der "Denkmalpflege" ist das 5. Kapitel gewidmet (*Bernhard Furrer/Christoph Winzeler*). Dies ist ein Kapitel über Baudenkmäler als Erinnerungsträger mit Zeugnischarakter. Bevor zum Schluss auf die Geschichte des Baudenkmals eingegangen wird, werden die Quellen des Denkmalschutzes dargestellt. Sowohl das schweizerische Bundesrecht werden erwähnt, als auch die internationalen Grundlagen, wie z.B. die Granada-Konvention des Europarats von 1985 und die UNESCO Welterbe-Konvention von 1972. Dann schliesslich wird zur Frage Stellung genommen, was eigentlich mit Denkmalschutz gemeint ist. Ist Restaurierung und Rekonstruktion gemeint, Mit Berufung auf Georg Dehio wird eher die Restaurierung befürwortet und nicht die Rekonstruktion, die durchaus politisch gewünscht wird.

6. "Kulturgütertransfer" ist das 6. Kapitel überschrieben. Die Grundlagen mit ihren nationalen und internationalen Rechtsquellen legt *Andrea Raschèr*. Dann behandeln *Markus Müller-Chen* und *Renold* das Internationale Privatrecht, wie es sich nach dem schweizerischen IPRG darstellt und nach anderen Konzepten, wie z.B. der *lex originis* (siehe hierzu *Siehr*, *The lex originis for Cultural Objects in European Private International Law*, in *Novi strumenti del diritto internazionale privato*, Liber Fausto Pocar, Milano 2009, 879-891). Dieselben Autoren befassen sich dann mit den zivilrechtlichen Bestimmungen beim Erwerb von Kulturgütern. Hier kommt der gutgläubige Erwerb mit seinen strengen Anforderungen an den guten Glauben zur Sprache sowie kaufrechtliche Rechtsbehelfe wegen Mängel der Sache. Ausführlich folgt dann eine Kurzkomentierung des schweizerischen Kulturgütertransfergesetzes (KGTG) von 2003 (nationale Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens von 1970) durch *Raschèr* und *Renold* einschliesslich der bilateralen Vereinbarungen nach Art. 7 KGTG mit Italien (2006), Peru (2006) und Griechenland (2007). Den wichtigen Paragraphen über den Zoll steuern *Benno Widmer* und *Yves Fischer* vom Bundesamt für Kultur bei. Hier schildern sie bis ins Detail, wie der schweizerische Zoll nunmehr mit Kulturgütern im grenzüberschreitenden Handel und Schmuggel vorgeht. Mit dem KGTG wurde auch das Zollrecht revidiert und nun vorgesehen, dass auch Zollfreilager den offenen Zolllagern stark angeglichen sind und vor allem als Zollinland gelten und somit der Zollkon-

trolle unterliegen. Im nächsten Paragraphen widmen sich *Raschèr* und *Gioglio Bomio* vom Bundesstrafgericht in Bellinzona den Strafen und der Rechtshilfe. Zunächst schildern die Autoren die Straftatbestände des KGTG, der Irak-Verordnung von 1990, der Geldwäscherei und des allgemeinen Strafrechts nebst Einziehung. Dann folgt die internationale Rechtshilfe in Strafsachen auf Grund der beiden Konventionen des Europarates. Beispiele illustrieren das Behandelte. Dann folgt das Thema "Raubkunst" aus der Feder von *Raschèr*. Hier berichtet der Autor über die nachrichtenlosen Kunstschätze in allen Ländern, insbesondere auch in der Schweiz. Die Washington Conference Principles von 1998 werden erläutert und dann Fälle aus der Schweiz und Liechtenstein geschildert. Den Abschluss des 6. Kapitels bilden Ausführungen zur "Patrimoine national" (*Raschèr/Fischer*). Nach der Suche nach Zuordnungskriterien, nach Schilderung der Kasuistik (zu Pagenstecher nunmehr *Stefano Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz und Freizügigkeit der Unionsbürger, Berlin 2009, 1 ff.) und nach der Schilderung der Bedeutung wird gefragt, ob es ein "patrimoine national suisse" gebe. Dabei wird das Bundesverzeichnis erwähnt und die kantonalen Schutzmassnahmen.

7. Das 7. Kapitel über "Kunst und geistiges Eigentum" hat *Jacques de Werra* von der Universität Genf verfasst. In verständlicher und kurzer Form unterrichtet er über das schweizerische Urheberrechtsgesetz (URG), Marken-, Design- und Lauterkeitsrecht und betont dabei insbesondere die Unterschiede und Gemeinsamkeiten mit dem deutschen und französischen Recht. Auf das internationale Immaterialgüterrecht konnte *de Werra* nicht eingehen.

8. Kapitel 8 ist den "Vertragsverhältnissen in der Welt der bildenden Kunst und der Museen" gewidmet und stammt von *Marc-André Renold*. Zuerst behandelt der Verfasser das Kaufrecht. Als Kollisionsrechtler hätte ich bereits beim anwendbaren Recht das Wiener Kaufrecht erwähnt; denn wenn diese nach seinen Vorschriften anwendbar ist, erübrigt sich ein Blick in internationale IPR-Konventionen und das IPRG. Ausführlich wird die Rechtsprechung des Bundesgerichts über die Rückgabe von nationalen Kulturgütern (BGE 131 III XXX) kritisch beleuchtet, die Judikatur zur Anfechtung wegen Irrtums bei Sachmängeln (BGE 82 II 416), die Zulässigkeit des Ausschlusses von Gewährleistungspflichten (BGE 91 II 275; BGE 126 III 59). Im Auktionsrecht schildert er die Unsicherheit, mit der die Beziehungen untereinander qualifiziert werden. In Deutschland wenigstens ist klar, dass der Einlieferer mit dem Auktionator einen Kommissionsvertrag schliesst, auf Grund dessen der Auktiona-

tor im eigenen Namen für Rechnung des Einlieferers dessen eingelieferte Sache verkaufen kann. Beim Schenkungsrecht erwähnt *Renold* zu Recht den wenig überzeugenden Entscheid BGE 133 III 421 über die Pflichten eines beschenkten Museums, die zugesagten Auflagen und Bedingungen des Schenkers zu erfüllen. Bei der Leihe hätte man noch auf Art. 7 KGTG (Rückgabegarantie) verweisen können, der nur im 6. Kapitel über das KGTG erwähnt wird. Bei Gutachten über ein Kunstwerk fragt sich, ob die ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist, wie dies kürzlich vom österreichischen OGH (JBl. XX, XX) in einem Gutachten einer österreichischen Gutachterin für das Auktionshaus Koller/Zürich angenommen wurde.

9. "Der Werk- und Wirkungsbereich im Kunstschaffen des Architekten" lautet das 9. Kapitel, das *Roger Diener* von der ETH Zürich kurz einleitet und *Peter Mosimann* ausführlich und kritisch in vier Paragraphen behandelt. Im Gegensatz zu Deutschland wird der Architekt im URG verhältnismässig stiefmütterlich behandelt und muss sich bis zur Grenze der Entstellung einiges gefallen lassen. Interessant sind die kritischen Betrachtungen zum Patentschutz von Architekturmethoden (S. 611 ff.).

10. Kapitel 10 trägt die Überschrift "Der Werk- und Wirkungsbereich im Theaterschaffen" und stammt von *Peter Mosimann*. Hier werden urheberrechtliche und vertragrechtliche Fragen (insbesondere den Bühnenverlagsvertrag und das Bühnenarbeitsrecht) ausführlich und kenntnisreich erörtert. Gemeinsamkeiten und Unterschiede (z.B. bei nachgelassenen Werken, der sog. *editio princeps*) kommen zur Sprache. Ausserdem geht der Verfasser auf das Theaterrecht ein und die besondere Tradition der deutschschweizerischen Theater als Repertoiretheater. Schliesslich wird die Stellung von Interpreten, Regisseuren, Intendanten und Veranstaltern behandelt.

11. Kapitel 11 über "Der Werk- und Wirkungsbereich in der Produktion von Popmusik" verfasste *Poto Wegener*, Leiter der Mitgliederabteilung der SUISA (Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke). Er erörtert urheberrechtliche Fragen, geht auf das Verlagswesen ein, bestimmt die Stellung ausübender Künstler und befasst sich schliesslich mit den Rechtsbeziehungen der Beteiligten.

12. Das 12. Kapitel "Der Werk- und Wirkungsbereich im Film" haben *Dieter Meyer*, Geschäftsführer SUISSIMAGE, sowie *Adriano Viganò* und *Kai-Peter Uhlig*, Rechtsanwälte in Zürich, beige-steuert. In drei Paragraphen werden die Mitwirkenden einer Filmproduktion und ihre Verträge vorgestellt. Dann folgt ein ausführlicher Paragraph über die Filmfi-

nanzierung durch öffentliche Filmförderung und aus privaten Mitteln. Schliesslich wird der Filmvertrieb mit all seinen Formen der Kaskadenauswertung und dem Home-Entertainment-Geschäft behandelt.

13. Kapitel 13 befasst sich mit dem "Werk- und Wirkungsbereich bei Wortwerken" und stammt aus der Feder der Zürcher Anwälte *Magda Streuli-Youssef* und *Mark A. Reutter*. Kurz und doch erschöpfend werden hier die Besonderheiten eines Verlagsvertrags, dessen kommerzielle Bedeutung sowie der literarische Stoff als Spielball der unterschiedlichen Interessen dargestellt. Am Schluss wird versucht, in einer Synthese die gemeinsamen Kriterien für die Verwertung eines Wortwerkes zu bestimmen.

14. Im letzten 14. Kapitel wird auf etwa 50 Seiten die steuerrechtliche Seite der Kunst von den Genfer Anwälten *Xavier Oberson* und *Jean-Frédéric Maraia* abgehandelt, und zwar sowohl hinsichtlich der direkten Steuern, der Mehrwertsteuer sowie der Erbschafts- und Schenkungssteuer.

II.

Das besprochene Werk ist beeindruckend. Es ist voluminös, aber in seiner Reichhaltigkeit an Information, Argumentation und Lösungsvorschlägen nicht ermüdend, oder gar langweilig. Es ist schwer an Gewicht, aber leicht lesbar und in klarer und flüssiger Sprache geschrieben. Schliesslich ist es teuer, aber mit seinen ca. 1000 Seiten Abhandlungen, umfangreichen Literaturangaben am Anfang des Werkes sowie Spezialliteratur bei jedem Kapitel und einem Anhang von mehr als 200 Seiten mit Gesetzesangaben, Gerichtsentscheidungen, Ausschnitten aus Zeitungen zum Thema Raubkunst und Musterverträgen zum Arbeitsrecht sowie zu einzelnen anderen Verträge ist das Handbuch geradezu billig. Betont werden muss, dass sich die Verfasser, durchwegs bekannte und führende Persönlichkeiten aus akademischen und anwaltliche Berufen sowie aus dem Bereich der Kulturschaffenden und der Kulturverwaltung, sich zwar vorwiegend mit schweizerischem Recht befassen, aber immer wieder rechtsvergleichende Blicke auf die Situation in Deutschland, Frankreich, die USA und in anderen Ländern werfen und sich auf diese Weise von einem rein nationalen Betrachtungsweise lösen. Ähnliche Bücher gilt es in anderen Staaten nicht. Entstanden ist so ein Werk, das der Kulturturnation Schweiz würdig ist.

Prof. Dr. Kurt Siehr, Hamburg/Zürich