

**„Kunst & Recht 2011“
Tagung der Universität Basel am 17.06.2011**

Matthias Weller

Am 17. Juni 2011, zeitgleich zur Art Basel, veranstaltete die Juristische Fakultät der Universität Basel im Rahmen ihrer Weiterbildungsveranstaltungen zum zweiten Mal die Tagung „Kunst & Recht“. Die Tagung stand erneut unter der Leitung von RA Dr. Peter Mosimann und PD Dr. Beat Schönenberger. Nach einem Grußwort des Dekans Prof. Dr. Peter Jung eröffnete Prof. Dr. Dr. h.c. *Norman Palmer*, Barrister, CBE, QC, London, mit Überlegungen zum Deaccessioning bzw. „Relinquishment and Responsibility“ im Geltungsbereich des *common law*. *Palmer* zeigte die unterschiedlichen Spannungslagen bei Museen, Kommunen, aber auch Schulen und Bibliotheken auf und wies darauf hin, dass der Ausdruck *deaccessioning* als solcher kein Rechtsterminus sei, vielmehr lediglich rechtstat-sächlich einen bestimmten Vorgang zusammenfassend beschreibe, der im Übrigen von ganz unterschiedlichen Motivationen getragen sein könne: Erfüllung rechtlicher oder moralischer Restitutionsforderungen, Neuausrichtung der Sammlung, vorteilhafter Tausch, aber auch Raumnot oder allgemeine Finanznot beim Gebäudeunterhalt. Schließlich sei auch last minute shopping afrikanischer Potentaten in „ihren“ Museen für Staatsgeschenke schon vorgekommen. Die rechtliche Regelung sei fragmentarisch und je nach betroffener Institution auch inhaltlich unterschiedlich. Für Museen seien in erster Linie die Museum's Association Guidelines und deren Satzung bzw. Statuten entscheidend. Natürlich müsse jede Institution im Übrigen die allgemeinen Regeln für den Verkauf von Kunst beachten, vom Kaufrecht über das Steuerrecht bis hin zur Exportkontrollbestimmungen. Hier seien in der Vergangenheit immer wieder eklatante Fehler unterlaufen, nicht zuletzt auch bei der Einschätzung des Marktwertes. In der Diskussion knüpfte der Verfasser an diesen letzten Punkt an und fragte nach verallgemeinerbaren Haftungsgrundsätzen für die handelnden Personen, etwa einer „business judgment rule“ oder treuhänderischen Pflichten. Diese seien ebenso vielgestaltig wie die primäre Regelung der Pflichteninhalt. Es zeigte sich damit, dass Deaccessioning ein buntes, bisher wenig strukturiertes Bild bezeichnet. Im kontinental-europäischen Rechtsraum stellt sich die Frage ohnehin unter anderen Vorzeichen, weil hier öffentlich-rechtliche Bindungen der Museen im Vordergrund stehen: In Deutschland durch Widmung,

welche das Eigentum i.S.v. § 985 BGB in der Hand des öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers überlagert, im romanischen Rechtskreis durch den Entzug der Handelbarkeit des Kunstwerks insgesamt (*res extra commercium*).

Es folgte Prof. Dr. *Kerstin Odendahl* mit einer Analyse zur völkerrechtlichen Immunität von Kulturgütern. Hierzu gab die jüngste Beschlagnahme von Leihgaben der Tschechischen Republik zur Ausstellung „Dynamik, Kubismus, Futurismus, Kinetismus“ im Unteren Belvedere in Wien aktuellsten Anlass. In diesem Fall strebte der Kläger die Vollstreckung eines internationalen Schiedsspruchs gegen die Tschechische Republik über Schadensersatz i.H.v. ca. € 300 Millionen an. Im Februar 2010 hatten deutsche Gerichte über einen Vollstreckungsversuch in syrische Leihgaben zur Ausstellung „Schätze des alten Syrien – die Entdeckung des Königreichs Qatna“ zu entscheiden. 2005 stellte sich bekanntlich dieselbe Frage im Zusammenhang mit Leihgaben im Wert von über 1 Milliarde Schweizer Franken Schätzwert aus dem Puschkin-Museum Moskau an die Fondation Pierre Gianadda. *Odendahl* zeigte zu Recht auf, dass inzwischen aufgrund der beiden zuletzt genannten Fälle – der Fall im Belvedere ist ja noch offen – und weiterer Staatenpraxis von einer gewohnheitsrechtlichen Rechtsregel dahingehend gesprochen werden könne, dass staatliche Leihgaben zum hoheitlichen Zwecke des Kulturaustauschs Vollstreckungsimmunität genießen. *Odendahl* zog abschließend in Erwägung, ob aus kulturellem Handeln des Staates zugleich Immunität im Erkenntnisverfahren erwachse. Dies dürfte nach herkömmlichem Verständnis – bei Immunität im Erkenntnisverfahren kommt es auf die Rechtsnatur des Streitgegenständlichen Rechtsaktes, nicht auf dessen Zweck an – allerdings nur dann der Fall sein, wenn sich dieses kulturelle Handeln in spezifisch öffentlich-rechtlichen Rechtsformen vollzieht. Dies ist aber bei einer Leihe, die auch von jedem Privaten vereinbart werden kann, regelmäßig nicht gegeben. Interessant wäre die Frage, ob es dem verleihenden Staat möglich ist, das Leihverhältnis gestaltend in Rechtsformen des öffentlichen Rechts zu überführen. In der Diskussion stellte sich die Frage, ob der verleihende Staat Eigentümer der Sache sein müsse, um Vollstreckungsimmunität in Anspruch nehmen zu können. Der Ver-

fasser vertrat die Auffassung, dass es allein darauf ankomme, dass der Staat einen Gegenstand, ob in seinem Eigentum oder nicht, zu hoheitlichen Zwecken im Sinne des Immunitätsrechts verwende. Im Übrigen stellte der Verfasser zur Diskussion, ob dem Vollstreckungsgläubiger, dem das Immunitätsrecht sein Recht auf effektiven Rechtsschutz beschneidet, eine Entschädigung nach dem Aufopferungsgedanken zuzusprechen sei.

Dr. *Stefan Horsthemke*, Geschäftsführer der AXA Art Deutschland präsentierte sodann anschaulich die Probleme bei Einlagerung und Transport von Kunst- und Kulturgütern aus Sicht des Kunstversicherers. Den Erfahrungssatz, dass es nichts gibt, was es nicht gibt, illustrierte *Horsthemke* mit eindringlichem Bildmaterial über Schäden an Einlagerungs- und Transportgut: Schäden durch Temperaturschwankungen auf dem Transport (Öl auf Holz, im Winter ohne Klimakiste transportiert), Verpackung großformatiger Fotografien hinter Glas in einfacher Kartonage, direkter Kontakt von Luftblasenverpackungsfolie mit Bildoberfläche, dadurch Noppenmuster im Bild, lose übereinander gestapelte Fotografien, die im Transportfahrzeug verrutschen, Absturz einer Transportkiste beim Verladen in den fünften Stock über das offene Treppenhaus, bis hin zum geschmolzenen Wachsbild, das der Entleiher im eigenen Wagen transportiert, dann aber im Hochsommer am Straßenrand abstellt, um noch seine Privateinkäufe zu tätigen. Auch das Christo-Werk, das der Museumsangestellte aufschnürt und enthüllt, weil er das eigentliche Werk darunter vermutet, fehlte nicht. *Horsthemke* wies auf die Politik seines Unternehmens hin, Transportmittelmaxima von € 60 Millionen pro Transportmittel festzulegen. Dies führe nicht selten zum Transport von nur einem Werk in einem Lastwagen. Schließlich erläuterte *Horsthemke* die Schwierigkeiten des Vergaberechts, das zur Vergabe des billigsten Anbieters dränge, obwohl der billigste Anbieter nicht selten den technischen Anforderungen an das spezielle Transportgut nicht gerecht werde.

Im Anschluss berichtete *Joseph Kraft* aus seiner praktischen Erfahrung als Kunsttransportunternehmer. Er schilderte insbesondere die Schwierigkeiten der zollrechtlichen Abwicklung des Transports. Hierzu gab nun *Benno Widmer*, Leiter der Fachstelle internationaler Kulturgütertransfer und Anlaufstelle Raubkunst, Eidgenössisches Departement des Inneren, Bundesamt für Kultur, Sektion Museen und Sammlungen, detaillierte Erläuterungen und Hinweise. Es entstand der positive Eindruck, dass die Behörden zur Kooperation und vor allem zur präventiven Klärung zweifelhafter Sachverhalte nicht nur bereit sind, sondern dieses Vorgehen proaktiv anregen und fördern, um den

durchaus scharfen Sanktionen bei Verstößen vorzubeugen. An diese beiden Referate schloss sich eine Paneldiskussion unter Moderation von *Horsthemke* an.

Schließlich gab *Lawrence M. Kaye*, Partner bei Herrick Feinstein LLP, New York, Co-Chair Art Law Group mit seinem Beitrag „Fair Trade in the Art Trade“ einen Überblick zum Stand der Bemühungen des Kunsthandels zur Selbstregulierung. Er schilderte zunächst das Scheitern der Sitzung des Basel Institute of Governance am Vortag der Konferenz, sich auf Verhaltensregeln zu verständigen. *Kaye* verwies weiterhin auf neuralgische Punkte im Marktgeschehen, die zu einer Regulierung drängten. Problematisch sei es insbesondere, wenn Verkäufer oder Käufer ihre Identität nicht offen legten. Auch müsse man sich über Grundsätze der Anforderungen an die Provenienzforschung verständigen. Transparenz war damit eines der großen Stichworte *Kayes*, wobei dies nicht dahin zu verstehen sei, dass alles und jeder offen gelegt werden müsse, vielmehr sei eine ausgewogene Balance zu finden. Rechtstechnisch sprach sich *Kaye* gegen zwingendes Recht und für *soft law* aus. Man denkt an Verhaltensregeln in anderen Bereichen, etwa dem deutschen *Corporate Governance Kodex*, wobei dieser ja durchaus aktienrechtlich durch § 161 AktG angeknüpft ist, also keineswegs frei schwebendes *soft law* ist. *Kaye* verwies ausdrücklich auf die Washington Principles als Vorbild. Diese sind nun in ihrem Regelungsgehalt allerdings sehr vage und enthalten als Kernprinzip lediglich die Weisung, faire und gerechte Lösungen zu erzielen, lassen aber die weiteren Einzelheiten und Abwägungsprinzipien – bewusst – weitgehend offen. Ob sich dies als Modell zur Selbstregulierung anbietet, erscheint zweifelhaft. Auch *Kaye* schlug zum Schluss eine Reihe von Regelungen vor, die in ihrem Konkretisierungsgrad weit über die Washington Principles hinausgehen. So wird der Hinweis auf diese wohl eher als Verweis auf ein Erfolgsmodell von *soft law* zu verstehen sein, denn als präzise Blaupause für weitere Regulierung. Zu dieser rät *Kaye* im Übrigen mit der Standarddrohung an alle regulierungsbedürftigen, aber regulierungsunwilligen Verkehrskreise, dass nämlich irgendwann doch der Gesetzgeber komme und hart durchregulieren werde, wenn zuvor nicht der Weg über die Selbstregulierung zu greifbaren Erfolgen führe. Man darf gespannt sein, ob der Kunstmarkt sich diese Warnung hinreichend zu Herzen nimmt. Den Veranstaltern ist damit wieder eine hochkarätige, instruktive und auch gut besuchte Tagung gelungen. Alle Beiträge erscheinen zu gegebener Zeit wieder in einem Tagungsband.