



Kunstrechtsspiegel

Magazin des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. ISSN 1864-569

Vorabankündigungen	
IX. Kunstrechtstage Heidelberg	S.1
Kunst & Recht 2015, Universität Basel	S.2
Neue Kunst-Neues Recht – Tagungsband	S.7
Interview RA Felix Michl	S.8
Vortrag zum Thema "Limitierte Editionen"	S.9
EuGH Urteil C-41 / 14	S.10
Folgerechtsvergütung	
EuGH Urteil C-441 / 13	S.16
Gerichtliche Zuständigkeit	
EuGH Urteil C-419 / 13	S.19
Urheberschaft bei Übertragung von Poster auf Leinwand	
The High Court of Justice, HC 10 C 03335	S.31
Sotheby's- keine Pflicht zur Röntgenuntersuchung	
Verwaltungsgericht Berlin 21 K 346.14	S.83
Körperwelten Ausstellung	
Bundespategericht, Beschluss	S.91
Aufhebungsbeschluss über Markenmeldung	
Landgericht Düsseldorf 6 O 280/14	S.96
Kunsthändler Achenbach	
Beschluss des Kunstrückgabebeirats	S.102
Restitution Beethovenfries	
Empfehlung der Beratenden Kommission, Limbach	S.126
Behrens gegen Düsseldorf	
IFKUR.de: News-Spiegel 1. Quartal 2015	S.134
Beitrittserklärung	S.146
Impressum und Verantwortlichkeit	S.148

*Freitag,,
30.10.2015*

@

*Samstag,
31.10.2015*

*Akademie der Wis-
senschaften
Heidelberg*

IX. Heidelberger Kunstrechtstage

Am 30.10.2015 & 31.10.2015 finden in der Akademie der Wissenschaften in Heidelberg die IX. Heidelberger Kunstrechtstage statt.

Bitte merken Sie sich jetzt schon den Termin vor.

Kunst & Recht 2015

Art & Law 2015

Freitag, 19. Juni 2015
09.15 – 17.15 Uhr

Congress Center Basel
MCH Messe Basel
Saal Sydney
Messeplatz 21
CH-4058 Basel

Weiterbildungsveranstaltungen
der Juristischen Fakultät der Universität Basel

Kunst & Recht / Art & Law

Der Freitag der Art Basel-Woche ruft bereits zum sechsten Mal zur Tagung „Kunst & Recht / Art & Law“. Der Erfolg der letztjährigen Tagung im Congress Center Basel hat die Tagungsleiter animiert, das Konzept fortzuführen. „Kunst & Recht 2015 / Art & Law 2015“ findet wiederum in unmittelbarer Nachbarschaft der Art Basel statt. Auch in diesem Jahr erhalten alle Tagungsteilnehmer eine Tageskarte zur Art Basel.

Einmal mehr präsentiert „Kunst & Recht 2015 / Art Law 2015“ ausgewählte Aspekte aktueller und grundsätzlicher Probleme des Kunstrechts. Die Tagung beginnt mit

dem Grundsatzreferat von Friederike Gräfin von Brühl über die rechtliche Bedeutung des Catalogue Raisonné. Dieser ist in der kunstrechtlichen Literatur wenig untersucht und beleuchtet. Winfried Bullinger, selber als Fotograf künstlerisch tätig, unternimmt es, die Restaurierung von Kunstwerken und das Urheberrecht, insbesondere in der digitalen Kunst, zu würdigen. Auch dieses Jahr folgt eine Intervention aus nicht-kunstrechtlicher Sicht: Werner Müller berichtet aus der Werkstatt eines Chefrestaurators. Die Freeports (Zollfreilager) nehmen eine gewichtige Stellung ein für die Aufbewahrung, aber auch für den Transfer von Kulturgütern. Xavier Oberson unterbreitet eine rechtliche Analyse. Die Tagung wird mit einem Schwerpunkt zu *Transparency and Fiduciary Duties in the Art Trade* geschlossen. Bruno W. Boesch wird in das Thema im Dreieck zwischen Künstler, Sammler und Art Trade einführen. Abschliessend moderiert er eine Paneldiskussion hierzu.

„Recht aktuell“ – die Weiterbildungsreihe der Juristischen Fakultät Basel

Die Tagung „Kunst & Recht 2015 / Art & Law 2015“ ist eine Weiterbildungsveranstaltung der Juristischen Fakultät Basel, die unter dem Titel „Recht aktuell“ stattfindet. Sie richtet sich an alle Juristinnen und Juristen, die in der Anwalts-, Gerichts- oder Verwaltungspraxis im Kunstrecht tätig sind oder sich hierfür interessieren, aber auch an Kunstsammler, Galeristen, Kunsthändler und Museumsverantwortliche. Auch interessierte Studierende sind willkommen.

Die Juristische Fakultät Basel will sich mit diesen Veranstaltungen an eine breitere Öffentlichkeit – vor allem an Praktikerinnen und Praktiker – wenden und auf diesem Weg einerseits zur Weiterbildung im Recht beitragen und andererseits Kontakte zur Praxis intensivieren.

Programm – Freitag, 19. Juni 2015

09.15 – 09.30 **Begrüssung**
Dr. Peter Mosimann, Prof. Dr. Beat Schönenberger
Grusswort durch Marc Spiegler, Director, Art Basel

09.30 – 10.30 **Der Catalogue Raisonné**
Dr. Friederike Gräfin von Brühl, M.A., Rechtsanwältin, Berlin

10.30 – 11.00 *Pause*

11.00 – 12.00 **Restaurierung von Kunstwerken und das Urheberrecht, insbesondere in der digitalen Kunst**
Prof. Dr. Winfried Bullinger, Rechtsanwalt und Fotograf, Berlin

12.00 – 12.30 **Intervention: Restaurierung von raum- und zeitbasierten Kunstwerken**
Werner Müller, Leiter Restaurierungsabteilung Kunstmuseum Basel

12.30 – 14.00 *Mittagessen*

14.00 – 15.00 **Freeports – „here comes the tax man“**
Prof. Dr. Xavier Oberson, Professor at the University of Geneva, Partner of Oberson Avocats, Geneva

15.00 – 15.30 *Pause*

15.30 – 16.15 **Transparency and Fiduciary Duties in the Art Trade – Trust No One**
Bruno W. Boesch, Counsel, London

16.15 – 17.15 **Panel Discussion**
Bruno W. Boesch, Moderator; Dr. Bertold Müller (Managing Director Christie's Zürich); Karsten Greve (Galerist, Köln); Lucy Mitchell-Innes (Galeristin, New York)

17.15 *fakultativer Besuch der Art Basel*

Diese Veranstaltung wird unterstützt durch



Stämpfli Verlag

Art | Basel  **BASEL**



Referierende

Dr. Friederike Gräfin von Brühl, M.A.

Rechtsanwältin, K&L Gates LLP, Berlin; Lehrbeauftragte an der Freien Universität Berlin

Prof. Dr. Winfried Bullinger

Rechtsanwalt; Partner CMS Hasche Sigle; Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität und der Brandenburgischen Technischen Universität Berlin; Fotograf

Dr. Bertold Müller, LL.M.

Rechtsanwalt; Managing Director, Christie's Zürich

Werner Müller

Leiter Restaurierungsabteilung, Kunstmuseum Basel

Prof. Dr. Xavier Oberson

Professor of Swiss and International Tax Law at the University of Geneva; Partner of Oberson Avocats, Geneva; Director of LLM Tax Program at the University of Geneva

Bruno W. Boesch, MCJ

Counsel with Froriep LLP, London Office; Editor of The Art Collecting Legal Handbook, Thomson Reuters, 2013

Marc Spiegler

Director Art Basel

Lucy Mitchell-Innes

Co-owner of Mitchell-Innes & Nash, an art gallery established 1996 in New York; President of the Art Dealers Association of America

Karsten Greve

Inhaber Galerie Karsten Greve, Köln

Dr. Peter Mosimann (Tagungsleitung)

Rechtsanwalt; ehem. Lehrbeauftragter für Immaterialgüterrecht und Kunstrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel; Präsident der Kunstkommission der Öffentlichen Kunstsammlung Basel; Stiftungsrat Schweizerische Stiftung für die Photographie

Prof. Dr. Beat Schönenberger (Tagungsleitung)

Advokat; Zivilgerichtspräsident Basel-Stadt; Titularprofessor für Privatrecht, Kunstrecht und Rechtsvergleichung an der Juristischen Fakultät der Universität Basel

Anmeldung, Teilnahmebedingungen und Hinweise

per Post: **Juristische Fakultät der Universität Basel**
Koordinationsstelle „Recht aktuell“
Peter Merian-Weg 8/Postfach
CH-4002 Basel

per E-Mail: **Recht-Aktuell-ius@unibas.ch**
per Fax: **061 267 24 80**
Internet: **www.recht-aktuell.ch**

Der Tagungsbeitrag beläuft sich auf **CHF 580.--** (inkl. Tagungsunterlagen, Pausenverpflegung und Mittagessen). Für Studierende sowie Volontäre und Volontärinnen bei Behörden, Gerichten und in Anwaltsbüros wird ein Beitrag von CHF 150.-- erhoben. Einzahlung bitte mit der Anmeldung auf folgendes Konto: Basler Kantonalbank, 4002 Basel, zugunsten von: CH29 0077 0016 0550 4709 1, BIC BKBBCHBBXXX, Universität Basel, Ressort Finanzen, Postfach 732, 4003 Basel; Zahlungszweck DRW2159, Kunstrecht 19.06.15. Die Teilnehmerzahl ist beschränkt. Die Anmeldungen werden in der Reihenfolge des Zahlungseingangs berücksichtigt. Bei **Abmeldungen**, die später als **1. Juni 2015** erfolgen, werden CHF 200.-- in Rechnung gestellt, bei **Abmeldungen** nach dem **12. Juni 2015** wird der volle Betrag in Rechnung gestellt. Ersatzteilnehmende sind willkommen. Dies muss der Tagungsleitung mitgeteilt werden. Über die Teilnahme an der Tagung wird eine **Bescheinigung** ausgestellt. Für weitere Auskünfte steht Ihnen Frau Jeker unter der Tel.Nr. 061-267 25 19 gerne zur Verfügung.

New Art – New Law



Neue Kunst – Neues Recht

Tagungsband des Siebten Heidelberger Kunstrechtstages
am 22. und 23. November 2013

Edited by Prof. Dr. Matthias Weller, RA Dr. Nicolai Kemle,
Dr. Karolina Kuprecht, LL.M. and Prof. Dr. Thomas Dreier

2014, 197 pp., pb., € 59.00

ISBN 978-3-8487-1622-7

(Schriften zum Kunst- und Kulturrecht, vol. 18)

www.nomos-shop.de/23260

The collection of contributions of the 7th Heidelberger Kunstrechtstag deals under the general theme 'New Art – New Law' with fundamental issues and current hot spots of art law: explanation of the legal concept of art, ownership of religious and sacred cultural goods, disposal and destruction of 'disused art' by government institutions, conservation of digital art in conflict between material and immaterial substance of the work of art, legal framework of copyrights by restoration of digital art, new requirements in art insurance of digital art and installations, collective rights management, competition policy and cultural diversity, Creative Commons – alternative licensing system, moral rights, new rights for traditional cultural expressions as well as the 'Schwabinger Kunstfund' at the interface of law and property.

To order please visit www.nomos-shop.de, fax (+49) 7221/2104-43 or contact your local bookstore.

978-3-8487-1622-7	Weller Kemle Kuprecht Dreier Neue Kunst – Neues Recht	€ 59.00
-------------------	--	---------

Name:
Company / Institution:
Address:
Date, Signature

This order can be cancelled within fourteen-days without giving reasons. Simply send your written cancellation within the given period to: Verlagsauslieferung, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim, Germany or to your book shop. A cancellation binds you to return the items. All costs and risks of return are payable by the addressee.



Nomos

Interview mit RA Felix Michl

Auflagen-Wunder Fotografie: “Die Fotografie ist DAS Medium unserer Zeit”

Im Bereich Fotokunst sind limitierte Editionen Standard – doch was hat es mit der Unendlichkeit der Fotografie auf sich? seen.by im Gespräch mit Rechtsanwalt Felix Michl.

Herr Michl, warum haben Sie sich ausgerechnet auf den Bereich Kunstrecht spezialisiert?

Michl: Für mich war es einfach die natürliche oder sogar selbstverständliche Verbindung meines schon immer bestehenden Interesses für Kunst mit meinem Studium der Rechtswissenschaft.

Was reizt Sie besonders an dem Kunstmedium Fotografie?

Michl: Die Fotografie ist DAS Medium unserer Zeit. Dies geht so weit, dass wir in einer digitalen Bilderflut zu ersticken drohen. Aus dieser Flut von Material das wirklich Herausragende zu identifizieren, ist unglaublich aufregend.

Warum gibt es gerade in der Fotokunst so viele rechtliche Fragen, die noch ungeklärt sind?

Michl: Die Fotokunst bzw. vor allem der Markt für Fotokunst ist eine sehr junge Erscheinung. Fotografie als Gegenstand des Kunstmarkts ist ein Phänomen, das erst in den 1970er Jahren einsetzt. Die richtig großen Erfolge mit Millionenzuschlägen auf Auktionen sind erst wenige Jahre alt. Wir befinden uns in einer andauernden Entwicklung, was spannend ist, aber natürlich auch Unsicherheiten mit sich bringt,

weil die Praxis noch immer ständigen Veränderungen unterworfen ist.

Worauf sollte sich Ihrer Meinung nach die Limitierung beschränken – das Motiv, das Format oder die Ausführung?

Michl: Das ist im Ergebnis die Entscheidung des Künstlers, ggf. unter Beratung seiner Galerien. Viel wichtiger als die Festlegung dieser Beschränkung ist meines Erachtens die transparente Kommunikation dessen, was festgelegt worden ist. Wenn ich als Künstler oder Galerist nicht klarstelle, dass ich mich auf das Format beziehe, sondern vielleicht sogar den Eindruck erwecke, die Limitierung sei auf das Motiv beschränkt, dann halte ich diese Praxis für unseriös. Das gilt jedenfalls dann, wenn ich tatsächlich weitere Auflagen in unterschiedlichen Formaten „nachschiebe“.

Wie können Sammler sich vor unklaren „Auflagenversprechen“ durch Künstler und Galerien schützen?

Michl: Im Vorhinein höchstens durch Recherche im Hinblick darauf, wie der Künstler in der Vergangenheit mit seinen Auflageversprechen umgegangen ist. Man könnte auch um schriftliche Klarstellungen bitten. Die Frage ist, ob man diese dann auch bekommt.

Welche Auswirkungen kann eine „Neuaufgabe“ von Editionen auf das Image eines Künstlers haben?

Michl: Diese Frage ist kaum allgemein zu beantworten. Einige wenige Gerichtsprozesse haben gezeigt, dass man langjährige Sammler dadurch gewaltig „verstimmen“ kann. Letztlich wird es den langfristigen Marktwert eines Künstlers auch kaum steigern, wenn seine Auflagenpraxis undurchsichtig ist bzw. immer wieder dieselben Werke auf den Markt kommen. Der Kunstmarkt sucht stets die Rarität. Wer die-

se „Aura von Exklusivität“ durch eine expansive Auflagentätigkeit zerstört, wird langfristig vermutlich keinen Bestand haben.

Welchen Sinn haben sogenannte „Exhibition Copies“ beziehungsweise der beliebte „Artist Proof“?

Michl: „Exhibition Copies“ sind Abzüge die zu Ausstellungszwecken abgezogen wurden, um die Originale vor den Strapazen des Ausstellungsbetriebs (Licht, Feuchtigkeit) zu schützen und bei wertvollen Werken auch die Versicherungs- und Transportkosten gering zu halten. Sie werden nicht vom Künstler signiert, stehen in seinem Eigentum und dürfen nicht auf den Kunstmarkt gelangen.

Der „Artist Proof“ oder eigentlich besser „Artist's Prints“ sind in der Fotografie heute ein beliebtes Mittel, um Auflagen über die eigentliche Höhe hinaus zu erweitern. Der eigentliche Zweck liegt in einigen wenigen „Belegexemplaren“ für den Künstler bzw. dessen Archiv. Sie sollten gerade nicht unmittelbar auf den Kunstmarkt gelangen und im Rahmen einer seriösen Auflagenpraxis bei der Auflagenbezeichnung ausgewiesen werden (also z. B. „1/2+1 A.P.“). Letztlich müssen „A.P.s“ in einem gesunden – also niedrigen – Verhältnis zur Gesamtauflage stehen. Anderenfalls sollte man lieber eine höhere Auflage ausweisen. Kein Künstler braucht 15 Belegexemplare.

Was meinen Sie: braucht die Fotografie überhaupt limitierte Editionen?

Michl: Wie bereits gesagt, sucht der Kunstmarkt die Rarität. Selbst im Bereich der historischen Fotografie – wo limitierte Auflagen absolut unüblich waren – sind die seltenen „vintage prints“ sehr viel stärker gefragt. Die Frage, ob der Kunstmarkt limitierte Editionen wirklich braucht, kann man eigentlich nicht beantworten. Man kann

nur konstatieren, dass man es als zeitgenössischer Fotograf ohne eine Auflagenlimitierung auf dem Kunstmarkt vermutlich schwer haben wird, in das Top-Segment vorzudringen. Ob eine phantastische Fotografie limitiert ist oder nicht, ändert jedoch nichts daran, dass sie eine phantastische Fotografie ist. Das sollte man als Sammler auch nie vergessen.

Vortrag zum Thema „Limitierte Editionen“ von RA Felix Michl

Am 24. April 2015 wird Felix Michl im Zentrum für Kultur- und Kreativwirtschaft Heidelberg einen Vortrag zum Thema „Limitierte Editionen“ halten, organisiert von seen.by und Kemle Rechtsanwälte.

Die Veranstaltung ist offen und kostenlos, es wird um Anmeldung gebeten.

Ort: Dezernat 16 (Alte Feuerwache - Kunst & Kreativzentrum), Emil-Maier-Strasse 16, 69115 Heidelberg

**EuGH:
Urteil des Gerichtshofes (Vierte
Kammer) vom 26. Februar 2015**

**Christie's France SNC gegen Syndi-
cat national des antiquaires**

**Ersuchen um Vorabentscheidung:
Cour de cassation – Frankreich
Rechtssache C-41 / 14**

Die Folgerechtsvergütung, die bei jeder Weiterveräußerung eines Kunstwerkes durch einen Vertreter des Kunstmarktes an den Urheber des Werkes abzuführen ist, kann sowohl vom Veräußerer als auch vom Erwerber endgültig getragen werden.

**Nach Unionsrecht ist die Folge-
rechtsvergütung grundsätzlich vom
Veräußerer abzuführen. Die Mit-
gliedsstaaten können aber unter
den in der Richtlinie 2001/84 ge-
nannten Vertretern des Kunstmark-
tes auch eine andere Person be-
stimmen.**

JUDGMENT OF THE COURT (Fourth Chamber) 26 February 2015 (*) (Reference for a preliminary ruling — Directive 2001/84/EC — Article 1 — Intellectual property — Sale at auction of original works of art — Resale right for the benefit of the author of an original work of art — Person liable for the resale royalty — Buyer or seller — Derogation by agreement)

In Case C-41/14, REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Cour de cassation (France), made by decision of 22 January 2014, received at the Court on 27 January 2014, in the proceedings **Christie's France SNC v Syndicat national des antiquaires**,

THE COURT (Fourth Chamber), composed of L. Bay Larsen, President of the Chamber, K. Jürimäe, J.

Malenovský (Rapporteur), M. Safjan and

A. Prechal, Judges, Advocate General: M. Wathelet, Registrar: A. Calot Escobar, having regard to the written procedure, after considering the observations submitted on behalf of:

Christie's France SNC, by D. Théophile and A. Rios, avocats, the Syndicat national des antiquaires, by G. Lesourd and B. Edelman, acting as Agents, the French Government, by D. Colas and F.-X. Bréchet, acting as Agents, the European Commission, by J. Hottiaux and J. Samnadda, acting as Agents, having decided, after hearing the Advocate General, to proceed to judgment without an Opinion, gives the following

Judgment

This reference for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 1 of Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art (OJ 2001 L 272, p. 32).

The request has been made in proceedings between Christie's France SNC ('Christie's France') and the Syndicat national des antiquaires (national association of antique dealers; 'the SNA') concerning the validity of a term, included in the general conditions of sale of Christie's France, pursuant to which the latter collects from the buyer an amount equal to the royalty due to the author in respect of the resale right ('the term at issue').

Legal context

EU law

Recitals 3, 4, 9, 10, 13 to 15, 18 and 25 in the preamble to Directive 2001/84 are worded as follows: The

resale right is intended to ensure that authors of graphic and plastic works of art share in the economic success of their original works of art. ... The resale right forms an integral part of copyright and is an essential prerogative for authors. The imposition of such a right in all Member States meets the need for providing creators with an adequate and standard level of protection.

The resale right is currently provided for by the domestic legislation of a majority of Member States. Such laws, where they exist, display certain differences, notably as regards the works covered, those entitled to receive royalties, the rate applied, the transactions subject to payment of a royalty, and the basis on which these are calculated. ... This right is therefore a factor which contributes to the creation of distortions of competition as well as displacement of sales within the Community.

Such disparities with regard to the existence of the resale right and its application by the Member States have a direct negative impact on the proper functioning of the internal market in works of art as provided for by Article 14 of the Treaty. In such a situation Article 95 of the Treaty constitutes the appropriate legal basis.

Existing differences between laws should be eliminated where they have a distorting effect on the functioning of the internal market, and the emergence of any new differences of that kind should be prevented. There is no need to eliminate, or prevent the emergence of, differences which cannot be expected to affect the functioning of the internal market. ... The existence of differences between national provisions on the resale right creates distortions of competition and displacement of sales within the Commu-

nity and leads to unequal treatment between artists depending on where their works are sold. ...

In view of the scale of divergences between national provisions it is therefore necessary to adopt harmonising measures to deal with disparities between the laws of the Member States in areas where such disparities are liable to create or maintain distorted conditions of competition. It is not however necessary to harmonise every provision of the Member States' laws on the resale right and, in order to leave as much scope for national decision as possible, it is sufficient to limit the harmonisation exercise to those domestic provisions that have the most direct impact on the functioning of the internal market.

The scope of the resale right should be extended to all acts of resale, with the exception of those effected directly between persons acting in their private capacity without the participation of an art market professional. ...

The person by whom the royalty is payable should, in principle, be the seller. Member States should be given the option to provide for derogations from this principle in respect of liability for payment. The seller is the person or undertaking on whose behalf the sale is concluded.'

Article 1 of Directive 2001/84 (entitled 'Subject matter of the resale right') provides: '1. Member States shall provide, for the benefit of the author of an original work of art, a resale right, to be defined as an inalienable right, which cannot be waived, even in advance, to receive a royalty based on the sale price obtained for any resale of the work, subsequent to the first transfer of the work by the author. 2. The right referred to in paragraph 1 shall apply to all acts of resale involving as sellers, buyers or intermediaries art market

professionals, such as salesrooms, art galleries and, in general, any dealers in works of art. ... 4. The royalty shall be payable by the seller. Member States may provide that one of the natural or legal persons referred to in paragraph 2 other than the seller shall alone be liable or shall share liability with the seller for payment of the royalty.'

French law

Article 1 of Directive 2001/84 was transposed into French law by Law No 2006-961 of 1 August 2006 on copyright and certain related rights in the information society (loi n° 2006-961, du 1^{er} août 2006, relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (JORF, 3 August 2006, p. 11529)).

According to Article L. 122-8 of the Intellectual Property Code (code de la propriété intellectuelle), as amended by Law No 2006-961: 'Authors of original works ... shall enjoy a resale right, which is an inalienable right to participate in the proceeds of any sale of a work subsequent to its first transfer by the author or by those entitled under him or her, where a professional in the art market participates as seller, buyer or intermediary. ...

The royalty shall be payable by the seller. The person liable for payment of the royalty shall be the professional person involved in the sale and, if the transfer is made between two professional persons, the seller. ...'

The dispute in the main proceedings and the question referred for a preliminary ruling

Christie's France, the French subsidiary of the multinational firm Christie's, is a company which arranges voluntary sales by public auction. On that account it regularly organises sales of

works of art in which it acts on behalf of the sellers. As a result of some of those sales a royalty is payable in respect of the resale right. Christie's France has included the term at issue in its general conditions of sale, which allows it to collect a sum, for and on behalf of the seller, in respect of any lot subject to the resale right which is marked in its catalogue with the symbol λ: Christie's France is then responsible for passing that sum to the collecting agency or to the artist himself.

The SNA is an association whose members are active on the same market as Christie's France and are thus, according to the association, in competition with Christie's France.

The SNA took the view, as regards sales made in the course of 2008 and 2009, that the term at issue was placing the onus for payment of the resale royalty upon the buyer and that that amounted to unfair competition in breach of Article L. 122-8 of the Intellectual Property Code. The SNA therefore brought an action against Christie's France seeking to have the term declared void.

By a judgment of 20 May 2011, the tribunal de grande instance de Paris (Regional Court, Paris) dismissed that action, considering that the allocation of the burden of paying the resale royalty does not on its own amount to unfair competition.

The SNA appealed to the cour d'appel de Paris (Paris Court of Appeal). The latter held, in the first place, that the resale right was conceived as a recompense paid by the seller, who has made money from the sale of a work, to the author, since the original remuneration, at the time of first transfer of the work, may have been modest given the increases of value occurring thereafter. In the second place, according to the cour d'appel de Paris, any deroga-

tion by agreement from the provisions of Directive 2001/84 would run counter to the objective of the directive, which seeks to bring about standardisation in respect of the resale right. Consequently, the cour d'appel de Paris declared the term at issue to be void.

Christie's France appealed on a point of law, maintaining, in particular, that Directive 2001/84 states without further clarification or restriction that the royalty is payable by the seller and thus does not preclude a contractual arrangement regarding the burden of paying the royalty.

In those circumstances, the Cour de cassation (Court of Cassation) decided to stay the proceedings and to refer the following question to the Court: 'Must the rule laid down by Article 1(4) of Directive 2001/84, which makes the seller responsible for payment of the royalty, be interpreted as meaning that the seller is required definitively to bear the cost of the royalty without any derogation by agreement being possible?'

The question referred for a preliminary ruling

By its question, the referring court asks, in essence, whether Article 1(4) of Directive 2001/84 must be interpreted as meaning that the seller is required definitively to bear, in every case, the cost of the resale royalty or whether any derogation by agreement is possible.

In the first place, the Court recalls that one of the objectives in adopting Directive 2001/84 was, as is clear from recitals 3 and 4 thereto, to ensure that authors of graphic and plastic works of art share in the economic success of their original works of art (see, to that effect, judgment in *Fundación Gala-Salvador Dalí and VEGAP*, C-518/08, EU:C:2010:191, paragraph 27).

Directive 2001/84 is also intended, as is apparent from recitals 13 and 14 thereto, to eliminate differences between laws which lead, inter alia, to unequal treatment between artists depending on where their works are sold.

In order to ensure that those objectives are achieved, the Member States must, under Article 1(1) of Directive 2001/84, provide, for the benefit of an author, a resale right, defined as an inalienable right which cannot be waived in advance and which is intended to ensure that authors, by means of a royalty of an amount equal to a percentage of the sale price obtained for any resale of their works, receive a certain level of remuneration.

In that respect, the Court observes that, since Directive 2001/84 requires the Member States to provide for a resale royalty, those States must be considered responsible for ensuring that such a royalty is actually paid, if the relevant provisions of the directive are not to be deprived of all practical effect (see, by analogy, judgment in *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09, EU:C:2011:397, paragraph 34).

That responsibility on the part of the Member States also implies that it is they alone which may determine, within the framework laid down by Directive 2001/84, the person liable – who is responsible for payment of the royalty to the author.

According to recital 4 to Directive 2001/84, it is necessary to provide creators with an adequate and standard level of protection. If such a level of protection is to be ensured, that indeed presupposes that it is the Member States alone which should designate, in their law, the person by whom the royalty is payable.

In that regard, Article 1(4) of Directive 2001/84, read in the light of recital 25

thereto, states that the person by whom the royalty is payable is, in principle, to be the seller.

That approach can, moreover, be readily explained in view of the fact that on a resale, it is normally the seller who receives the purchase price on completion of the transaction.

However, it also follows from the second sentence of Article 1(4) of Directive 2004/81, read in conjunction with recital 25 thereto, that the Member States may provide for derogations from the principle that the royalty is payable by the seller, although they are limited in the choice of persons other than the seller who, alone or with the seller, will assume liability for payment of the royalty.

In that regard, Article 1(4) of Directive 2001/84 makes clear that, if a Member State decides to provide that the royalty is to be payable by a person other than the seller, it must select that person from among the professional persons referred to in Article 1(2) who are involved, as sellers, buyers or intermediaries, in the acts of resale falling within the directive's scope.

In the second place, although some language versions of Article 1(4) of Directive 2001/84, such as the Spanish, French, Italian or Portuguese versions, could be understood as drawing a distinction between, on the one hand, the person who is liable for payment to the author and, on the other, the person who must definitively bear the cost of the royalty, it should be noted that other language versions of the same provisions, such as the Danish, German, English, Romanian and Swedish versions, do not make such a distinction.

The need for a uniform interpretation of a provision of EU law means that, where there is divergence between the

various language versions of the provision, the latter must be interpreted by reference to the context and purpose of the rules of which it forms part (see, to that effect, *DR and TV2 Danmark*, C-510/10, EU: C: 2012:244, paragraph 45, and *Bark*, C-89/12, EU:C:2013:276, paragraph 40).

As regards the context in which Article 1(4) of Directive 2001/84 is to be placed, it follows from recitals 9, 10 and 25 that, although the directive makes provision about certain matters relating to the works covered, the persons entitled to receive royalties, the rates applied, the transactions subject to payment of a royalty, and the basis of calculation, as well as about certain matters relating to the person by whom the royalty is payable, it is silent about the identity of the person who must definitively bear the cost of the royalty due to the author in respect of the resale right.

In order to be able to provide an interpretation in the light of the silence of Directive 2001/84 in this regard, it is necessary to refer to the objectives pursued by the directive. On that point, although Directive 2001/84 seeks, *inter alia*, to bring to an end distortions of competition on the art market, that objective is circumscribed by the boundaries set out in recitals 13 and 15 thereto.

In particular, it is apparent from those recitals that there is no need to eliminate differences between national laws which cannot be expected to affect the functioning of the internal market and that, in order to leave as much scope for national decision as possible, it is sufficient to limit the harmonisation exercise to those domestic provisions that have the most direct impact on the functioning of the internal market (see, to that effect, *Fundación Gala-Salvador Dalí and VEGAP*, EU:C:2010:191, paragraphs 27 and 31).

For the purpose of achieving the aforementioned objective, thus circumscribed, it is necessary that provision be made as to the person liable for payment of the royalty vis-à-vis the author and as to the rules for establishing the amount of the royalty. However, such provision is not necessary with regard to the question as to who, definitively, will bear the cost of the royalty.

Admittedly, it cannot be excluded at the outset that the last-mentioned question may to some extent have a distorting effect on the functioning of the internal market. However, such an effect is, in any event, only indirect, since it arises as a result of contractual arrangements that are independent of the payment of the royalty to the author, for which the person by whom the royalty is payable remains liable.

Consequently, in a situation where a Member State adopts legislation which provides that the seller or an art market professional involved in the transaction is to be the person by whom the royalty is payable, Directive 2001/84 does not preclude those persons from agreeing, on the occasion of a resale, with any other person, including the buyer, that that other person will definitively bear the cost of the resale royalty due to the author, provided that a contractual arrangement of that kind does not affect the obligations and liability which the person by whom the royalty is payable has towards the author.

In view of all the foregoing considerations, the answer to the question referred is that Article 1(4) of Directive 2001/84 must be interpreted as not precluding the person by whom the resale royalty is payable, designated as such by national law, whether that is the seller or an art market professional involved in the transaction, from agreeing with any other person, including the buyer, that that other person will definitively bear, in whole or in part, the cost

of the royalty, provided that a contractual arrangement of that kind does not affect the obligations and liability which the person by whom the royalty is payable has towards the author.

Costs

Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court. Costs incurred in submitting observations to the Court, other than the costs of those parties, are not recoverable. On those grounds, the Court (Fourth Chamber) hereby rules:

Article 1(4) of Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art must be interpreted as not precluding the person by whom the resale royalty is payable, designated as such by national law, whether that is the seller or an art market professional involved in the transaction, from agreeing with any other person, including the buyer, that that other person will definitively bear, in whole or in part, the cost of the royalty, provided that a contractual arrangement of that kind does not affect the obligations and liability which the person by whom the royalty is payable has towards the author.

[Signatures]

**EuGH:
Urteil des Gerichtshofes (Vierte
Kammer) vom 22. Januar 2015**

Pez Hejduk gegen EnergieAgentur.NRW GmbH

Rechtssache C-441 / 13

Art. 5 Nr. 3 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist als Ausnahmevorschrift autonom und eng dahin auszulegen, dass mit dem Ort in Art. 5 Nr. 3 der Richtlinie, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, sowohl der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolges als auch der Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens gemeint ist.

Dementsprechend ist im Fall einer Geltendmachung einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzgesetzen, die vom Mitgliedsstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden, dieses Gericht in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolges zuständig, wenn die beanstandete Verletzung auf einer in seinem Bezirk zugänglichen Website stattfindet.

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer) 22. Januar 2015(*) „Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EG) Nr. 44/2001 – Art. 5 Nr. 3 – Besondere Zuständigkeiten im Fall einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist – Urheberrechte – Entmaterialisierter Inhalt – Veröffentlichung im Internet – Bestimmung des Ortes des schädigenden Ereignisses – Kriterien“

In der Rechtssache C-441/13 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Handelsgericht Wien (Österreich) mit Entscheidung vom 3. Juli 2013, beim Gerichtshof eingegangen am 5. August 2013, in dem Verfahren **Pez Hejduk** gegen **EnergieAgentur.NRW GmbH** erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer) unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Bay Larsen, der Richterin K. Jürimäe, der Richter J. Malenovský

und M. Safjan (Berichterstatte) sowie der Richterin A. Prechal, Generalanwalt: P. Cruz Villalón, Kanzler: A. Calot Escobar, unter Berücksichtigung der Erklärungen

von Frau Hejduk, vertreten durch Rechtsanwalt M. Pilz, der EnergieAgentur.NRW GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt M. Wukoschitz, der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek und J. Vlácil als Bevollmächtigte, der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes und E. Pedrosa als Bevollmächtigte, der schweizerischen Regierung, vertreten durch M. Jametti als Bevollmächtigte, der Europäischen Kommission, vertreten durch A.-M. Rouchaud-Joët und M. Wilderspin als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. September 2014 folgendes

Urteil

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1).

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Hejduk, wohnhaft in Wien (Österreich), und der EnergieAgentur.NRW GmbH (im Folgenden: EnergieAgentur) mit Sitz in Düsseldorf (Deutschland) wegen Feststellung, dass eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde, indem von Frau Hejduk hergestellte Lichtbilder ohne ihre Zustimmung auf der Website von EnergieAgentur veröffentlicht wurden.

Rechtlicher Rahmen

Verordnung Nr. 44/2001

Wie sich aus ihrem zweiten Erwägungsgrund ergibt, enthält die Verordnung Nr. 44/2001 im Interesse eines reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts „Bestimmungen ..., um die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen zu vereinheitlichen und die Formalitäten im Hinblick auf eine rasche und unkomplizierte Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus den durch diese Verordnung gebundenen Mitgliedstaaten zu vereinfachen“.

In den Erwägungsgründen 11, 12 und 15 dieser Verordnung heißt es: Die Zuständigkeitsvorschriften müssen in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten, und diese Zuständigkeit muss stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist. Der Sitz juristischer Personen muss in der Verordnung selbst definiert sein, um die Transparenz der gemeinsamen Vorschriften zu stärken und Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten muss durch alternative Gerichtsstände ergänzt werden, die ent-

weder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind. ...

Im Interesse einer abgestimmten Rechtspflege müssen Parallelverfahren so weit wie möglich vermieden werden, damit nicht in zwei Mitgliedstaaten miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen ...“

Die Zuständigkeitsregeln sind in Kapitel II der Verordnung enthalten. Art. 2 Abs. 1, der zu Abschnitt 1 („Allgemeine Vorschriften“) des Kapitels II der Verordnung Nr. 44/2001 gehört, lautet:

„Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.“

Im selben Abschnitt 1 sieht Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vor: „Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, können vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats nur gemäß den Vorschriften der Abschnitte 2 bis 7 dieses Kapitels verklagt werden.“

Art. 5 Nr. 3 der Verordnung, der zu Abschnitt 2 („Besondere Zuständigkeiten“) des Kapitels II gehört, sieht vor: „Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden: ...

wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“.

Richtlinie 2001/29/EG

Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10) lautet:

„Gegenstand dieser Richtlinie ist der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

Der Vorlageentscheidung zufolge ist Frau Hejduk eine professionelle Architektur-Fotografin und Urheberin von Lichtbildwerken, die Bauten des österreichischen Architekten Georg W. Reinberg zeigen. Dieser soll am 16. September 2004 im Rahmen einer von EnergieAgentur veranstalteten Tagung die Fotografien von Frau Hejduk zur Illustration seiner Bauten verwendet haben, wozu er aufgrund einer Vereinbarung mit Frau Hejduk berechtigt gewesen sein soll.

EnergieAgentur soll anschließend diese Bilder ohne Zustimmung von Frau Hejduk und ohne Anführung einer Urheberbezeichnung auf ihrer Website zum Abruf und Download bereitgehalten haben.

Da Frau Hejduk der Ansicht war, dass EnergieAgentur ihre Urheberrechte verletzt habe, hat sie beim Handelsgericht Wien Klage auf Schadensersatz in Höhe von 4 050 Euro und auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten von EnergieAgentur erhoben.

Das vorliegende Gericht führt aus, dass Frau Hejduk die Wahl dieses Gerichts mit Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr.

44/2001 begründe. EnergieAgentur wende mangelnde internationale und örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Wien ein, da ihre Website nicht auf Österreich ausgerichtet sei und deren bloße Abrufbarkeit in diesem Mitgliedstaat nicht ausreiche, um die Zuständigkeit dieses Gerichts zu begründen.

Unter diesen Umständen hat das Handelsgericht Wien das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen, dass in einem Rechtsstreit über die Verletzung urheberrechtlicher Leistungsschutzrechte, die dadurch begangen worden sein soll, dass ein Lichtbild auf einer Website abrufbar gehalten wurde, wobei die Website unter der Top-Level-Domain eines anderen Mitgliedstaats als jenes betrieben wird, in welchem der Rechtsinhaber seinen Wohnsitz hat, eine Zuständigkeit nur in jenem Mitgliedstaat begründet ist, in welchem der angebliche Verletzer seine Niederlassung hat; sowie in jenem/n Mitgliedstaat(en), auf welche(n) die Website ihrem Inhalt nach ausgerichtet ist?

Zur Vorlagefrage

Das vorliegende Gericht möchte mit seiner Frage wissen, ob Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass im Fall der Geltendmachung einer Verletzung urheberrechtlicher Leistungsschutzrechte, die vom Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden, dieses Gericht für eine Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung dieser Rechte durch die Veröffentlichung von geschützten Lichtbildern auf einer in seinem Bezirk zugänglichen Website zuständig ist.

Vorab ist zum einen daran zu erinnern, dass Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 autonom und eng auszulegen

ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Coty Germany, C-360/12, EU:C:2014:1318, Rn. 43 bis 45).

Kapitel II Abschnitt 2 der Verordnung Nr. 44/2001 sieht nur als Ausnahme von dem in ihrem Art. 2 Abs. 1 aufgestellten tragenden Grundsatz, der die Zuständigkeit den Gerichten des Mitgliedstaats zuweist, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat, eine Reihe besonderer Zuständigkeiten vor, darunter die nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (Urteil Coty Germany, EU:C:2014:1318, Rn. 44).

Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist mit der Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“ in Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 sowohl der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch der Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens gemeint, so dass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden kann (Urteil Coty Germany, EU:C:2014:1318, Rn. 46).

Insoweit beruht die Zuständigkeitsregel in Art. 5 Nr. 3 der Verordnung nach ständiger Rechtsprechung darauf, dass zwischen der Streitigkeit und den Gerichten des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, eine besonders enge Beziehung besteht, die aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und einer sachgerechten Gestaltung des Prozesses eine Zuständigkeit dieser Gerichte rechtfertigt (Urteil Coty Germany, EU:C:2014:1318, Rn. 47).

Da die Ermittlung eines der Anknüpfungspunkte, die nach der in Rn. 18 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung anerkannt sind, es erlauben muss, die Zuständigkeit des Gerichts zu begründen, das objektiv am besten beurteilen kann, ob die Voraussetzungen für die Haftung des Be-

klagten vorliegen, kann demzufolge nur das Gericht zulässigerweise angerufen werden, in dessen Zuständigkeitsbereich der relevante Anknüpfungspunkt liegt (Urteil Coty Germany, EU:C:2014:1318, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass Frau Hejduk im Ausgangsverfahren geltend macht, ihre Urheberrechte seien dadurch verletzt worden, dass ihre Lichtbilder ohne ihre Zustimmung auf einer Website veröffentlicht worden seien, und sich damit dem vorliegenden Gerichts zufolge speziell auf urheberrechtliche Leistungsschutzrechte bezieht.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Urheberrechte zwar u. a. gemäß der Richtlinie 2001/29 automatisch in allen Mitgliedstaaten zu schützen sind, dass sie jedoch dem Territorialitätsprinzip unterliegen. Sie können daher in jedem der Mitgliedstaaten nach dem dort anwendbaren materiellen Recht verletzt werden (vgl. Urteil Pinckney, C-170/12, EU:C:2013:635, Rn. 39).

Erstens ist festzustellen, dass das ursächliche Geschehen, das als das Ereignis definiert ist, auf dem der behauptete Schaden beruht (vgl. Urteil Zuid-Chemie, C-189/08, EU:C:2009:475, Rn. 28), für die Begründung der Zuständigkeit des mit einer Rechtssache wie der des Ausgangsverfahrens befassten Gerichts nicht maßgeblich ist.

In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem das behauptete Delikt in einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten durch die ohne Zustimmung des Urhebers erfolgte Veröffentlichung von Lichtbildern auf einer bestimmten Website besteht, ist nämlich als ursächliches Geschehen das Auslösen des technischen Vorgangs anzusehen, der zum

Erscheinen der Lichtbilder auf dieser Website führt. Ausgelöst wird eine etwaige Verletzung der Urheberrechte somit durch das Verhalten des Inhabers dieser Website (vgl. entsprechend Urteil Wintersteiger, C-523/10, EU:C:2012:220, Rn. 34 und 35).

In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens können Handlungen oder Unterlassungen, die möglicherweise eine solche Verletzung darstellen, einen räumlichen Bezug nur zum Ort des Sitzes von EnergieAgentur haben, denn dort hatte diese die Entscheidung, die Lichtbilder auf einer bestimmten Website zu veröffentlichen, getroffen und durchgeführt. Dieser Sitz befindet sich aber nicht in dem Mitgliedstaat des vorliegenden Gerichts.

Daraus folgt, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens das ursächliche Geschehen am Sitz dieser Gesellschaft eintritt und damit keine Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründen kann.

Zweitens ist daher zu prüfen, ob dieses Gericht über eine Anknüpfung an die Verwirklichung des geltend gemachten Schadenserfolgs zuständig sein kann.

Dazu ist zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen sich im Rahmen von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 der Schaden, der auf einer geltend gemachten Verletzung von Urheberrechten beruht, in einem anderen Mitgliedstaat als dem verwirklicht oder zu verwirklichen droht, in dem der Beklagte die Entscheidung, Lichtbilder auf einer bestimmten Website zu veröffentlichen, getroffen und durchgeführt hat.

Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits festgestellt, dass der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs im Sinne dieser Bestimmung in Abhängigkeit von der Natur des Rechts variieren kann, das verletzt worden

sein soll, und dass die Gefahr, dass sich ein Schadenserfolg in einem bestimmten Mitgliedstaat verwirklicht, voraussetzt, dass das Recht, dessen Verletzung geltend gemacht wird, in diesem Mitgliedstaat geschützt ist (vgl. Urteil Pinckney, EU:C:2013:635, Rn. 32 und 33).

Was diesen zweiten Aspekt angeht, macht Frau Hejduk im Ausgangsverfahren geltend, dass ihre Urheberrechte durch die Veröffentlichung ihrer Lichtbilder auf der Website von EnergieAgentur verletzt worden seien. Wie sich insbesondere aus Rn. 22 des vorliegenden Urteils ergibt, sind die von Frau Hejduk geltend gemachten Rechte in Österreich geschützt.

EnergieAgentur führt in Bezug auf die Gefahr, dass der Schadenserfolg in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Sitzes eintritt, aus, dass ihre Website, auf der die streitigen Lichtbilder veröffentlicht worden seien und die unter einem nationalen deutschen Top-Level-Domain-Namen, d. h. „.de“, betrieben werde, nicht auf Österreich ausgerichtet sei, so dass der Schadenserfolg nicht in diesem Mitgliedstaat eingetreten sei.

Insoweit ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 im Gegensatz zu Art. 15 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung, der in dem Urteil Pammer und Hotel Alpenhof (C-585/08 und C-144/09, EU:C:2010:740), ausgelegt wurde, nicht verlangt, dass die fragliche Website auf den Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts „ausgerichtet“ ist (vgl. Urteil Pinckney, EU:C:2013:635, Rn. 42).

Daher ist es für die Bestimmung des Ortes der Verwirklichung des Schadenserfolgs zur Feststellung der gerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 unerheblich, dass die im Ausgangsver-

fahren in Rede stehende Website nicht für den Mitgliedstaat des vorliegenden Gerichts bestimmt ist.

Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ergibt sich der Schadenserfolg bzw. die Gefahr seiner Verwirklichung somit daraus, dass die Lichtbilder, an denen die von Frau Hejduk geltend gemachten Rechte bestehen, über die Website von Energie-Agentur in dem Mitgliedstaat des vorliegenden Gerichts zugänglich sind.

Die Frage nach dem Umfang des von Frau Hejduk geltend gemachten Schadens gehört zur materiellen Prüfung der Klage und ist im Rahmen der Prüfung der gerichtlichen Zuständigkeit unerheblich.

Da jedoch der vom Mitgliedstaat des vorliegenden Gerichts gewährte Schutz von Urheber- und verwandten Schutzrechten nur für das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gilt, ist das angerufene Gericht in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört (vgl. in diesem Sinne Urteil Pinckney, EU:C:2013:635, Rn. 45).

Die Gerichte anderer Mitgliedstaaten sind nämlich nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 und dem Territorialitätsgrundsatz grundsätzlich für die Entscheidung über einen im Hoheitsgebiet ihres jeweiligen Mitgliedstaats im Hinblick auf Urheber- und verwandte Schutzrechte verursachten Schaden zuständig, da sie am besten in der Lage sind, zu beurteilen, ob diese vom betreffenden Mitgliedstaat gewährleisteten Rechte tatsächlich verletzt worden sind, und die Natur des verursachten Schadens zu bestimmen (vgl. in diesem Sinne Urteil Pinckney, EU:C:2013:635, Rn. 46).

Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, die vom Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden, dieses Gericht in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung dieser Rechte durch die Veröffentlichung von geschützten Lichtbildern auf einer in seinem Bezirk zugänglichen Website zuständig ist. Dieses Gericht ist nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört.

Kosten

Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig. Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, die vom Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden, dieses Gericht in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung dieser Rechte

durch die Veröffentlichung von geschützten Lichtbildern auf einer in seinem Bezirk zugänglichen Website zuständig ist. Dieses Gericht ist nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört.

Unterschriften

EuGH:

Urteil des Gerichtshofes (Vierte Kammer) vom 22. Januar 2015

**Art & Allposters International BV
gegen Stichting Pictoright**

Rechtssache C-419 / 13

Bei der Übertragung eines urheberrechtlich geschützten Werkes von einem Papierposter auf eine Leinwand handelt es sich um eine Reproduktion im Sinne des Art. 2 a der EU-RL 2001/29 bei der ein materiell neuer Gegenstand geschaffen wird. Eine derartige Übertragung erfordert eine erneute Zustimmung des Rechteinhabers.

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer) 22. Januar 2015(*) „Vorlage zur Vorabentscheidung – Geistiges Eigentum – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Richtlinie 2001/29/EG – Art. 4 – Verbreitungsrecht – Erschöpfungsregel – Begriff ‚Gegenstand‘ – Übertragung der Abbildung eines geschützten Werks von einem Papierposter auf eine Leinwand – Ersetzung des Trägers – Auswirkung auf die Erschöpfung“

In der Rechtssache C-419/13 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Hoge Raad der Niederlande (Niederlande) mit Entscheidung vom 12. Juli

2013, beim Gerichtshof eingegangen am 24. Juli 2013, in dem Verfahren **Art & Allposters International BV** gegen **Stichting Pictoright** erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer) unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Bay Larsen, des Vizepräsidenten des Gerichtshofs K. Lenaerts in Wahrnehmung der Aufgaben eines Richters der Vierten Kammer, der Richterin K. Jürimäe (Berichterstatte-
rin),

des Richters M. Safjan und der Richterin A. Prechal, Generalanwalt: P. Cruz Villalón, Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin, aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2014, unter Berücksichtigung der Erklärungen

der Art & Allposters International BV, vertreten durch T. Cohen Jehoram und P. N. A. M. Claassen, advocaten, der Stichting Pictoright, vertreten durch M. van Heezik, A. M. van Aerde und E. J. Hengeveld, advocaten, der französischen Regierung, vertreten durch D. Colas und F.-X. Bréchet als Bevollmächtigte,

der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch V. Kaye als Bevollmächtigte im Beistand von N. Saunders, Barrister,

der Europäischen Kommission, vertreten durch J. Samnadda und F. Wilman als Bevollmächtigte, nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. September 2014 folgendes

Urteil

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts

und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10).

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Art & Allposters International BV (im Folgenden: Allposters) und der Stichting Pictoright (im Folgenden: Pictoright) wegen einer Verletzung der von Pictoright verwerteten Urheberrechte, die Allposters durch die Übertragung von Abbildungen geschützter Werke von Papierpostern auf eine Leinwand und den Verkauf der Bilder auf diesem neuen Träger begangen haben soll.

Rechtlicher Rahmen

Internationales Recht

WIPO-Urheberrechtsvertrag Die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) nahm am 20. Dezember 1996 in Genf den WIPO-

Urheberrechtsvertrag an. Dieser Vertrag wurde im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch den Beschluss 2000/278/EG des Rates vom 16. März 2000 (ABl. L 89, S. 6) genehmigt.

Nach Art. 1 Abs. 4 des WIPO-Urheberrechtsvertrags müssen die Vertragsparteien den Art. 1 bis 21 und dem Anhang der am 9. September 1886 in Bern unterzeichneten Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971) in ihrer am 28. September 1979 geänderten Fassung (im Folgenden: Berner Übereinkunft) nachkommen.

Art. 6 („Verbreitungsrecht“) des WIPO-Urheberrechtsvertrags bestimmt: „(1) Die Urheber von Werken der Literatur und Kunst haben das ausschließliche Recht zu erlauben, dass das Original und Vervielfältigungsstücke ihrer Werke durch Verkauf oder sonstige Eigen-

tumsübertragung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. (2) Dieser Vertrag berührt nicht die Freiheit der Vertragsparteien, gegebenenfalls zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen sich das Recht nach Absatz 1 nach dem ersten mit Erlaubnis des Urhebers erfolgten Verkauf des Originals oder eines Vervielfältigungsstücks oder der ersten sonstigen Eigentumsübertragung erschöpft.“

Berner Übereinkunft Art. 12 („Recht auf Bearbeitungen, Arrangements und andere Umarbeitungen“) der Berner Übereinkunft bestimmt: „Die Urheber von Werken der Literatur oder Kunst genießen das ausschließliche Recht, Bearbeitungen, Arrangements und andere Umarbeitungen ihrer Werke zu erlauben.“

Unionsrecht

In den Erwägungsgründen 9, 10, 28 und 31 der Richtlinie 2001/29 heißt es:

Jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte muss von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind ... Wenn Urheber und ausübende Künstler weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen, müssen sie für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten

Der unter diese Richtlinie fallende Urheberrechtsschutz schließt auch das ausschließliche Recht ein, die Verbreitung eines in einem Gegenstand verkörperten Werks zu kontrollieren. Mit dem Erstverkauf des Originals oder dem Erstverkauf von Vervielfältigungsstücken des Originals in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erschöpft sich das Recht, den Wiederverkauf dieses Gegenstands innerhalb der Gemeinschaft zu kontrollieren. Dies gilt jedoch nicht, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Originals in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erschöpft sind.

fältigungsstücke des Originals durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb der Gemeinschaft verkauft werden

Es muss ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden. Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Schutzrechte müssen vor dem Hintergrund der neuen elektronischen Medien neu bewertet werden. Bestehende Unterschiede bei den Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf bestimmte zustimmungsbedürftige Handlungen haben unmittelbare negative Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Diese Unterschiede könnten sich mit der Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Verwertung von Werken und den zunehmenden grenzüberschreitenden Tätigkeiten durchaus noch deutlicher ausprägen. Um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten, sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen einheitlicher definiert werden. Dabei sollte sich der Grad ihrer Harmonisierung nach ihrer Wirkung auf die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts bestimmen.“

Art. 2 („Vervielfältigungsrecht“) der Richtlinie bestimmt: „Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten: für die Urheber in Bezug auf ihre Werke, ...“

Art. 4 („Verbreitungsrecht“) der Richtlinie lautet: „(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten. (2) Das Verbreitungsrecht erschöpft sich in der Gemeinschaft in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke eines Werks nur, wenn der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.“

Niederländisches Recht

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 wurde durch die Art. 1 und 12 Abs. 1 Nr. 1^o der Auteurswet (Urhebergesetz, im Folgenden: Aw) in nationales Recht umgesetzt.

Art. 1 Aw bestimmt: „Das Urheberrecht ist vorbehaltlich der gesetzlichen Beschränkungen das ausschließliche Recht des Urhebers eines Werks der Literatur, Wissenschaft oder Kunst oder seines Rechtsnachfolgers, dieses Werk zu veröffentlichen und zu vervielfältigen.“

In Art. 12 Abs. 1 Aw heißt es: „Unter der Veröffentlichung eines Werks der Literatur, der Wissenschaft oder der Kunst ist u. a. zu verstehen: die Veröffentlichung einer vollständigen oder teilweisen Vervielfältigung des Werks ...“ Art. 12b Aw, der zur Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 in nationales Recht dient, lautet:

„Ist ein Exemplar eines Werks der Literatur, der Wissenschaft oder der Kunst von seinem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger oder mit ihrer Zustimmung durch Eigentumsübertra-

gung erstmalig in einem der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum [EWR] in Verkehr gebracht worden, stellt die anderweitige Weiterverbreitung dieses Exemplars – mit Ausnahme der Vermietung und des Verleihs – keine Urheberrechtsverletzung dar.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Pictoright ist eine niederländische Verwertungsgesellschaft von Urheberrechten, die die Interessen der ihr angeschlossenen Urheberrechtsinhaber wahrnimmt. Aufgrund von Vereinbarungen mit ausländischen Schwester-gesellschaften nimmt sie auch die Interessen ausländischer Künstler und ihrer Erben in den Niederlanden wahr. Pictoright ist berechtigt, die Urheberrechte der Rechtsinhaber in deren Namen zu verwerten, insbesondere durch Erteilung von Lizenzen und durch die Verfolgung von Verletzungen dieser Rechte.

Allposters bietet über ihre Websites Poster und andere Reproduktionen von Werken berühmter Maler an, deren Urheberrechte Pictoright verwertet. Allposters bietet ihren Kunden u. a. Reproduktionen in Form von Postern, gerahmten Postern, Postern auf Holz oder auf Leinwand an. Im letztgenannten Fall wird zunächst auf einem Papierposter des gewählten Werks eine Lage Kunststoff (Laminat) aufgebracht. Dann wird die Abbildung auf dem Poster unter Einsatz eines chemischen Verfahrens vom Papier auf die Leinwand übertragen. Schließlich wird die Leinwand auf einen Holzrahmen gespannt. Nach diesem Vorgang ist die Abbildung des Werks vom Papierträger verschwunden. Allposters bezeichnet dieses Verfahren und sein Ergebnis als „Leinwandtransfer“.

Pictoright ging dagegen vor, dass Reproduktionen urheberrechtlich geschützter Werke in Form von Leinwandtransfers ohne Zustimmung der ihr angeschlossenen Urheberrechtsinhaber verkauft werden, und forderte Allposters unter Androhung gerichtlicher Schritte auf, die Verkäufe einzustellen.

Da Allposters dieser Aufforderung nicht nachkam, erhob Pictoright bei der Rechtbank Roermond (erstinstanzliches Gericht Roermond) gegen sie Klage auf Unterlassung jeder unmittelbaren oder mittelbaren Verletzung der Urheberrechte und Urheberpersönlichkeitsrechte der Rechtsinhaber.

Mit Urteil vom 22. September 2010 wies die Rechtbank Roermond die Klage ab. Pictoright legte dagegen beim Gerichtshof te 's-Hertogenbosch (Berufungsgericht Herzogenbusch) Berufung ein. Dieser hob das Urteil der Rechtbank mit Urteil vom 3. Januar 2012 auf und gab den Anträgen von Pictoright größtenteils statt.

Nach Ansicht des Gerichtshof stellt der Verkauf der Reproduktion eines Kunstwerks in Form eines Posters oder einer Leinwand eine Veröffentlichung im Sinne des niederländischen Rechts dar. Aus dem Urteil des Hoge Raad der Nederlanden vom 19. Januar 1979 (NJ 1979/412, Poortvliet) folge nämlich, dass eine Neuveröffentlichung im Sinne von Art. 12 Aw vorliege, wenn das vom Rechtsinhaber in Verkehr gebrachte Exemplar eines Werks in anderer Form öffentlich verbreitet werde, sofern derjenige, der diese neue Form des Exemplars in Verkehr bringe, über neue Verwertungsmöglichkeiten verfüge (im Folgenden: Poortvliet-Rechtsprechung). Das mit Zustimmung des Rechtsinhabers in Verkehr gebrachte Papierposter habe eine grundlegende Änderung erfahren, die Allposters neue Verwertungsmöglichkeiten verschaffe, da sie

es ihr ermögliche, höhere Preise zu verlangen und eine andere Zielgruppe anzusprechen. Daher stelle das Inverkehrbringen von Leinwandtransfers eine nach nationalem Recht verbotene Veröffentlichung dar, so dass die Berufung von Allposters auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht durchgreife.

Allposters hat daraufhin beim vorliegenden Gericht Kassationsbeschwerde eingelegt. Sie hält insbesondere die Poortvliet-Rechtsprechung für nicht einschlägig und rügt die Auslegung der Begriffe „Erschöpfung“ und „Veröffentlichung“, die auf Unionsebene harmonisiert worden seien. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 trete bei Verbreitung eines in einem Gegenstand verkörperten Werks ein, wenn es durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung in Verkehr gebracht worden sei. Eine etwaige spätere Veränderung dieses Gegenstands wirke sich nicht auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts aus. Pictoright führt hingegen aus, dass die Poortvliet-Rechtsprechung mangels einer Harmonisierung des Bearbeitungsrechts im Urheberrecht der Union ihre Gültigkeit behalte oder zumindest mit dem Unionsrecht vereinbar sei.

Unter diesen Umständen hat der Hoge Raad der Niederlande beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Regelt Art. 4 der Richtlinie 2001/29 die Antwort auf die Frage, ob das Verbreitungsrecht des Urheberrechtinhabers auf die Reproduktion eines urheberrechtlich geschützten Werks, das durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung im EWR veräußert und geliefert worden ist, angewandt werden kann, wenn diese Reproduktion anschließend eine Änderung hinsichtlich der Form erfahren hat

und in dieser Form erneut in Verkehr gebracht wird?

Sofern Frage 1 zu bejahen ist: Ist der Umstand, dass eine Änderung im Sinne von Frage 1 vorliegt, in diesem Fall für die Antwort auf die Frage von Belang, ob eine Erschöpfung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 verhindert oder durchbrochen wird?

Sofern Frage 2 Buchst. a bejaht wird: Welche Maßstäbe sind in diesem Fall anzulegen, um von einer Änderung hinsichtlich der Form der Reproduktion sprechen zu können, die eine Erschöpfung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 hindert oder durchbricht?

Lassen diese Maßstäbe Raum für den im nationalen niederländischen Recht entwickelten Maßstab, wonach von Erschöpfung allein deshalb keine Rede mehr sein kann, weil der Wiederverkäufer den Reproduktionen eine andere Form gegeben und sie in dieser Form an die Öffentlichkeit verbreitet hat (Urteil des Hoge Raad vom 19. Januar 1979, NJ 1979/412, Poortvliet)?

Zu den Vorlagefragen

Die Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen des in Art. 267 AEUV vorgesehenen Verfahrens beschränkt sich auf die Prüfung der Bestimmungen des Unionsrechts; er ist nicht berufen, über die Vereinbarkeit des nationalen Rechts, einschließlich der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, mit dem Unionsrecht zu entscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteile *Triveneta Zuccheri* u. a./Kommission, C-347/87, EU:C:1990:129, Rn. 16, und *Schwarz*, C-321/07, EU:C:2009:104, Rn. 48).

Unter diesen Umständen sind die Vorlagefragen, die zusammen zu prüfen sind, so zu verstehen, dass das vorliegende Gericht wissen möchte, ob die in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29

aufgestellte Regel der Erschöpfung des Verbreitungsrechts anwendbar ist, wenn das Trägermedium einer in der Union mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers in Verkehr gebrachten Reproduktion eines geschützten Werks eine Änderung, etwa durch Übertragung der Reproduktion von einem Papierposter auf eine Leinwand, erfahren hat und in ihrer neuen Form erneut in Verkehr gebracht wurde.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Pictoright die Auffassung vertritt, wegen der im Laufe des Verfahrens der Übertragung der Reproduktionen geschützter Werke auf die Leinwände eintretenden grundlegenden Änderungen der Poster seien die Leinwände Bearbeitungen dieser Werke, auf die das Verbreitungsrecht nicht anwendbar sei. Sie macht geltend, das urheberrechtliche Bearbeitungsrecht sei durch das Unionsrecht nicht harmonisiert worden, sondern in Art. 12 der Berner Übereinkunft geregelt.

Daher ist zu prüfen, ob die Umstände des Ausgangsverfahrens in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/29 fallen.

In Bezug auf das Bearbeitungsrecht trifft es zwar zu, dass Art. 12 der Berner Übereinkunft den Urhebern von Werken der Literatur oder Kunst das ausschließliche Recht verleiht, Bearbeitungen, Arrangements und andere Umarbeitungen ihrer Werke zu erlauben, und dass die Richtlinie keine entsprechende Bestimmung enthält.

Ohne dass es einer Auslegung des Begriffs „Bearbeitung“ im Sinne von Art. 12 der Berner Übereinkunft bedarf, genügt jedoch die Feststellung, dass sowohl das Papierposter als auch die Übertragung auf eine Leinwand die Abbildung eines geschützten Kunstwerks enthalten und daher als in der Union in Verkehr gebrachte Vervielfältigungsstücke eines geschützten

Werks in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 fallen. Nach dieser Bestimmung steht den Urhebern aber in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zu, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten.

Daher ist festzustellen, dass die Umstände des Ausgangsverfahrens in den Anwendungsbereich von Art. 4 der Richtlinie fallen.

Zu den Voraussetzungen für die Anwendung der Erschöpfungsregel ergibt sich aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie, dass sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke eines Werks nur erschöpft, wenn der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Union durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.

Zudem belässt Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit, eine andere als die in dieser Bestimmung enthaltene Erschöpfungsregel vorzusehen, da sich, wie aus dem 31. Erwägungsgrund der Richtlinie hervorgeht, unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften über die Erschöpfung des Verbreitungsrechts unmittelbar auf das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts auswirken können (vgl. in diesem Sinne Urteil Laserdisken, C-479/04, EU:C:2006:549, Rn. 24 und 56).

Der Gerichtshof hat, gestützt auf den Wortlaut von Art. 4 Abs. 2, entschieden, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts von zwei Voraussetzungen abhängt, nämlich zum einen davon, dass das Original oder Vervielfältigungsstücke eines Werks vom Rechtsinhaber oder mit dessen Zu-

stimmung in Verkehr gebracht wurden, und zum anderen davon, dass dies in der Union geschah (vgl. Urteil Laserdisken, EU:C:2006:549, Rn. 21).

Im Ausgangsverfahren steht fest, dass die Poster der Werke berühmter Maler, auf die sich die Urheberrechte der von Pictoright vertretenen Rechtsinhaber beziehen, mit deren Zustimmung im EWR in Verkehr gebracht wurden.

Die Parteien des Ausgangsverfahrens streiten jedoch zum einen darüber, ob sich die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auf den Gegenstand erstreckt, der ein Werk oder dessen Vervielfältigungsstück verkörpert, oder auf die geistige Schöpfung des Urhebers, und zum anderen darüber, ob sich eine Änderung des Trägers wie die von Allposters vorgenommene auf die Erschöpfung des ausschließlichen Verbreitungsrechts auswirkt.

Was erstens den Gegenstand des Verbreitungsrechts betrifft, stellt Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 auf den Erstverkauf oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung „dieses Gegenstands“ ab.

Außerdem heißt es im 28. Erwägungsgrund der Richtlinie: „Der unter diese Richtlinie fallende Urheberrechtsschutz schließt auch das ausschließliche Recht ein, die Verbreitung eines in einem Gegenstand verkörperten Werks zu kontrollieren.“ Weiter heißt es dort: „Mit dem Erstverkauf des Originals oder dem Erstverkauf von Vervielfältigungsstücken des Originals in der [Union] durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erschöpft sich das Recht, den Wiederverkauf dieses Gegenstands innerhalb der [Union] zu kontrollieren.“

Überdies können nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Werke der Literatur und Kunst entweder durch öffentliche Aufführung oder

durch Vervielfältigung und Inverkehrbringen der hergestellten Bild- und Tonträger gewerblich verwertet werden (Urteil FDV, C-61/97, EU:C:1998:422, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Unionsgesetzgeber durch die Verwendung der Begriffe „Gegenstand“ und „dieser Gegenstand“ den Urhebern die Kontrolle über das erstmalige Inverkehrbringen jedes ihre geistige Schöpfung verkörpernden Gegenstands auf dem Markt der Union geben wollte.

Wie die Europäische Kommission zutreffend ausführt, wird diese Schlussfolgerung durch das internationale Recht und insbesondere durch den WIPO-Urheberrechtsvertrag bestätigt, in dessen Licht die Richtlinie 2001/29 so weit wie möglich auszulegen ist (vgl. in diesem Sinne Urteile Laserdisken, EU:C:2006:549, Rn. 39 und 40, Peek & Cloppenburg, C-456/06, EU:C:2008:232, Rn. 30 und 31, Football Association Premier League u. a., C-403/08 und C-429/08, EU:C:2011:631, Rn. 189, und Donner, C-5/11, EU:C:2012:370, Rn. 23).

Nach Art. 6 Abs. 1 des WIPO-Urheberrechtsvertrags haben nämlich die Urheber von Werken der Literatur und

Kunst das ausschließliche Recht, zu erlauben, dass das Original und Vervielfältigungsstücke ihrer Werke durch Verkauf oder sonstige Eigentumsübertragung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Bedeutung des Begriffs „Vervielfältigungsstück“ wurde von den Vertragsparteien in einer auf der Diplomatischen Konferenz vom 20. Dezember 1996, in deren Rahmen dieser Vertrag angenommen wurde, verabschiedeten Vereinbarten Erklärung zu den Art. 6 und 7 des Vertrags erläutert. Sie lautet: „Die in diesen Arti-

keln im Zusammenhang mit dem Verbreitungs- und Vermietrecht verwendeten Ausdrücke ‚Vervielfältigungsstücke‘ und ‚Original und Vervielfältigungsstücke‘ beziehen sich ausschließlich auf Vervielfältigungsstücke, die als körperliche Gegenstände in Verkehr gebracht werden können.“

Daher ist festzustellen, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auf den ein geschütztes Werk oder dessen Vervielfältigungsstück verkörpernden Gegenstand Anwendung findet, wenn er mit Zustimmung des Urheberrechtshabers in Verkehr gebracht wurde.

Zweitens ist zu prüfen, ob sich der Umstand, dass der mit Zustimmung des Urheberrechtshabers in Verkehr gebrachte Gegenstand anschließend Änderungen seines Trägermaterials erfahren hat, auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 auswirkt.

Im Ausgangsverfahren besteht die Änderung darin, dass die Abbildung eines Kunstwerks auf einem Papierposter mittels des in Rn. 15 des vorliegenden Urteils beschriebenen Verfahrens auf eine Leinwand übertragen wurde, so dass der Träger aus Papier durch eine Leinwand ersetzt wurde. Nach den Angaben der Parteien des Ausgangsverfahrens führt diese Technik zu einer langlebigeren Reproduktion, einer Verbesserung der Qualität des Bildes im Vergleich zum Poster und einer stärkeren Annäherung des Ergebnisses an das Original des Werks.

Insoweit macht die französische Regierung zu Recht geltend, dass eine Ersetzung des Trägers wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende zur Schaffung eines neuen die Abbildung des geschützten Werks verkörpernden Gegenstands führt, während das Poster als solches nicht mehr existiert. Eine solche Änderung des Vervielfältigungsstücks des geschützten Werks,

die das Ergebnis stärker dem Original annähert, kann der Sache nach eine neue Reproduktion dieses Werks im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29 darstellen, die vom ausschließlichen Recht des Urhebers erfasst wird und seiner Erlaubnis bedarf.

Allposters macht jedoch geltend, die Übertragung auf eine Leinwand könne nicht als Reproduktion bezeichnet werden, da die Zahl der Vervielfältigungsstücke des geschützten Werks aufgrund der Übertragung der Abbildung und ihres Verschwindens vom Papierposter nicht zunehme. Die das Werk wiedergebende Tinte werde nicht verändert, und das Werk selbst bleibe völlig unberührt.

Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Der Umstand, dass die Tinte beim Übertragungsvorgang erhalten bleibt, ändert nämlich nichts an der Feststellung, dass der Träger der Abbildung geändert wurde. Entscheidend ist vielmehr, ob der geänderte Gegenstand als solcher insgesamt gesehen materiell der Gegenstand ist, der mit Zustimmung des Rechtsinhabers in Verkehr gebracht wurde. Das scheint im Ausgangsverfahren nicht der Fall zu sein.

Folglich erstreckt sich die Zustimmung des Urheberrechtshabers nicht auf die Verbreitung eines sein Werk verkörpernden Gegenstands, wenn dieser Gegenstand nach seinem erstmaligen Inverkehrbringen in einer Weise verändert wurde, dass er eine neue Reproduktion des Werks darstellt. In einem solchen Fall erschöpft sich das Recht zur Verbreitung des Gegenstands erst, wenn der Erstverkauf dieses neuen Gegenstands oder die erstmalige Übertragung des Eigentums an ihm mit Zustimmung des Rechtsinhabers erfolgt ist.

Diese Auslegung wird durch das Hauptziel der Richtlinie 2001/29 ge-

stützt, das nach ihren Erwägungsgründen 9 und 10 darin besteht, ein hohes Schutzniveau u. a. für die Urheber zu schaffen und ihnen damit die Möglichkeit zu geben, für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung zu erhalten (vgl. Urteile SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, Rn. 36, Peek & Cloppenburg, EU:C:2008:232, Rn. 37, sowie Football Association Premier League u. a., EU:C:2011:631, Rn. 186).

Aus dem Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens vor dem Gerichtshof ergibt sich aber, dass die Urheberrechtsinhaber der Verbreitung der Leinwandtransfers zumindest nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Daher nähme ihnen die Anwendung der Erschöpfungsregel auf das Verbreitungsrecht die Möglichkeit, die Verbreitung dieser Gegenstände zu verbieten oder, im Fall der Verbreitung, für die gewerbliche Verwertung ihrer Werke eine angemessene Vergütung zu verlangen. Hierzu hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass eine solche Vergütung, um angemessen zu sein, in vernünftigen Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der Verwertung des geschützten Gegenstands stehen muss (vgl. entsprechend Urteil Football Association Premier League u. a., EU:C:2011:631, Rn. 107 bis 109). In Bezug auf die Leinwandtransfers ist zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens unstrittig, dass ihr wirtschaftlicher Wert den der Poster erheblich übersteigt.

Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass die Regel der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht anwendbar ist, wenn das Trägermedium einer in der Union mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers in Verkehr gebrachten Reproduktion eines geschützten Werks, etwa durch Übertragung der Reproduktion von einem Papierposter auf eine Leinwand, ersetzt und

sie in ihrer neuen Form erneut in Verkehr gebracht wurde.

Kosten

Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig. Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai

2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass die Regel der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht anwendbar ist, wenn das Trägermedium einer in der Europäischen Union mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers in Verkehr gebrachten Reproduktion eines geschützten Werks, etwa durch Übertragung der Reproduktion von einem Papierposter auf eine Leinwand, ersetzt und sie in ihrer neuen Form erneut in Verkehr gebracht wurde.

Unterschriften

In the High Court of Justice

Neutral Citation Number: [2015] EWHC
36

Renommierte Auktionshäuser sind nicht verpflichtet, Infrarotanalysen durchzuführen

Mrs Justice Rose entschied vor der Chancery-Abteilung des High Court of Justice, dass Sotheby's als führendes und renommiertes Auktionshaus nicht verpflichtet ist Infrarotanalysen zur Bewertung eines Bildes durchzuführen, wenn seine Experten (hier das OMP Department) eine weitere Analyse - nach erfolgter Röntgenuntersuchung - zum Zwecke einer vertieften Erkenntniserlangung im Rahmen der Zuschreibung für nicht erforderlich halten.

Case No: HC-2012-000042
Neutral Citation Number: [2015] EWHC 36
(Ch)

IN THE HIGH COURT OF JUSTICE
CHANCERY DIVISION

Royal Courts of Justice

Strand, London, WC2A 2LL

Date: 16 January 2015

Before :

MRS JUSTICE ROSE

Between :

Mr Henry Legge QC and Mr Andrew Bruce (instructed by Boodle Hatfield) for the Claimant

Mr Andrew Onslow QC and Mr Richard Edwards (instructed by Freshfields Bruckhaus Deringer) for the Defendant

Hearing dates: 27, 28, 29, 30 and 31 October, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 19, 20 and 21 November 2014

Mrs Justice Rose:

I. BACKGROUND

(a) The case in summary

1. In the collection of the Kimbell Art Museum in Fort Worth, Texas there is a painting called *The Cardsharps* (I Bari in Italian) by the Italian Baroque artist Michelangelo Merisi da Caravaggio, known as Caravaggio. The painting depicts three men grouped round a table, playing cards. On the left side of the painting is a young man ('the dupe') dressed in a sumptuous purple velvet doublet, his eyes downcast looking at the two cards he holds in his hand. Slightly behind him and to his left, facing the viewer, is an older bearded man ('the old sharp') and opposite the dupe, to the left hand of the old sharp is a young man ('the young sharp'). The old and young sharps are in league against the dupe. The old sharp is covertly glancing down at the dupe's cards and signalling to the young sharp with the fingers of his right hand what cards the dupe holds. The young sharp leans forward eagerly towards the dupe, his left hand outstretched and resting on the richly patterned rug covering the table. The young sharp's right hand is reaching behind his back where, tucked into the belt of his breeches, two additional cards are concealed, one of which he is removing. I shall refer to this painting in Texas as the *Kimbell Cardsharps*. It is accepted by the parties to this dispute and by Caravaggio scholars that the *Kimbell Cardsharps* is an autograph painting by the hand of Caravaggio.

2. The painting which is the subject of this dispute is another painting of the same scene, with the same three characters in broadly the same positions. This painting ('the Painting') used to be owned by the Claimant in these proceedings, Mr Thwaytes. In 2006 Mr Thwaytes entrusted the Painting to the Defendant, the well-known auction house ("Sotheby's"). It was sold by Sotheby's on 5 December 2006 for £42,000 plus buyer's commission. The purchaser was Ms Orietta Benocci Adam but it is accepted that she bought the Painting on behalf, at least in part, of her close friend Sir Denis Mahon.

3. Sir Denis was himself a lifelong Caravaggio scholar of great renown and had been an experienced collector of Baroque paintings for many decades. After acquiring it at the Sotheby's auction, Sir Denis carried out extensive investigations into the Painting including having it cleaned and restored. In November 2007 Sir Denis announced to the world that the Painting was an autograph replica of the Kimbell Cardsharps painted by Caravaggio himself. He was supported in this attribution by an Italian scholar Professor Mina Gregori. Mr Thwaytes now brings this action against Sotheby's in negligence and for breach of contract. He alleges that the Sotheby's experts failed adequately to research the Painting and failed to notice certain features of it that should have indicated to them that it had 'Caravaggio potential', that is to say that it might actually be by Caravaggio rather than a copy. He does not assert that the Painting is by Caravaggio. But he alleges that if Sotheby's had performed their duties towards him properly, he could either have sold the Painting for much more money or he would have decided not to sell the Painting and would now own a work of art of much greater value than he received on its sale.

(b) Caravaggio and the Cardsharps

4. Caravaggio was born in Milan in 1571 and arrived in Rome to work as a painter probably in 1592 - 93. Relatively few works by Caravaggio – only about 60 paintings – are known to exist. Although Caravaggio trained in an art studio he did not himself teach or organise his own studio of pupils and followers. Caravaggio painted the Kimbell Cardsharps in about 1594 so it counts as one of his early works; a genre painting depicting every day life rather than a scene with a religious or mythological subject. Its original owner was the artist's first important patron, Cardinal Francesco Maria del Monte. The Cardsharps was an immediate success. It was later bought by Cardinal Barberini and was in his family's collection for some time. In 1772 an engraving was made of the image by the Italian engraver Giovanni Volpato ('the Volpato engraving'). There is some dispute between the experts in this case as to whether the Volpato engraving is copied from the Kimbell Cardsharps or from the Painting.

5. The autograph original passed through various hands over the centuries. It was sold in the 1890s and left Italy and it was then 'lost' for about 80 years. There was a photograph taken of it in about 1890 by a Parisian firm Braun, Clément & Compagnie. This was known to be a photograph of the autograph work and was the image against which the claims to authenticity of any contending painting fell to be judged. In 1987 the Kimbell Cardsharps was discovered at the Zurich Institut für Kunstwissenschaft where it had been deposited for restoration and analysis. Professor Gregori was one of those who saw it by chance and she realised that it must be the missing original. The Kimbell Art Museum acquired the painting through a New York art dealer. The cleaning and restoration of the Kimbell Cardsharps was

undertaken in 1987 in New York by a team at the Metropolitan Museum of Art. The head curator of the Metropolitan Museum is the art historian Dr Keith Christiansen who is another well-known scholar of Italian Baroque art. In the January 1988 edition of the *Burlington Magazine* (a leading publication in the art history world) two important articles appeared. I shall refer to these together as the 'Burlington Cardsharps Publication'. The first was by Sir Denis Mahon called *Fresh Light on Caravaggio's Earliest Period: His 'Cardsharps' Recovered*. He recounts that he first saw the painting cleaned but before restoration: 'It did not take very long – sceptical though I have always been on this subject – to convince me that this was indeed the autograph painting by the youthful Caravaggio himself which had figured in Braun's photograph of a century ago...'. The two features that Sir Denis picked out in the *Kimbell Cardsharps* as particularly convincing of the artistic merits of the painting are the delicate handling of the feather in the hat of the young sharp and the 'spectacular execution of his quasi-Savoldesque breeches'. The article included a picture of the Volpato engraving and of various copies of the work. Sir Denis also recounts that when the *Kimbell Cardsharps* was re-lined during restoration, a stamp was found in the bottom left corner of the original canvas, showing that the painting had been in Cardinal del Monte's collection. The article contains infrared reflectogram images of the work, including one showing that the position of the young sharp's right hand had been altered during the course of composition.

6. As an Appendix to Sir Denis' article there was a technical report from Dr Keith Christiansen. He described the condition of the painting as 'exceptionally fine' although there were small areas of wear. In that appendix Dr Chris-

tiansen refers to two aspects of the *Kimbell Cardsharps* that are important for our purposes. The first is that before restoration, the painting had an added piece of canvas running along the length of the top of the canvas, about 14 cm high. This strip was removed during restoration and no one currently knows its whereabouts. The second element Dr Christiansen points out is in relation to a black area by the right elbow of the dupe. I discuss the significance of this 'black mass' later.

(c) Copies of Caravaggio's works and of the *Cardsharps* composition

7. It is important to draw a distinction between 'replicas' or 'copies' where two paintings are virtually identical; 'variants' where the two paintings show the same scene but with significant modifications; and 'repetitions' of a subject where the two paintings deal with the same incident from the Bible, or a religious or mythological figure (such as Bacchus) but in a different way. It is accepted that Caravaggio painted repetitions of the same subject. For example *The Supper at Emmaus* in the National Gallery in London and the painting of the same name in Berra, Milan depict the same event where Christ appears to the two disciples after the resurrection. But the figures and the composition are very different and one is not intended to reproduce the other. It is also accepted that Caravaggio painted variants such as the two versions of *The Fortune Teller* painting, one in the Louvre, Paris and one in the Musei Capitolini in Rome. Those are both accepted as autograph paintings and show a young dandy having his palm read (and his gold ring surreptitiously removed) by an attractive peasant girl. Though the figures are similar and are dressed in the same clothing, they are clearly not intended to be identical.

8. What is more contentious in the art world is whether Caravaggio ever painted replicas of his own work, at least after the very early stages of his career. There is no doubt, however, that the instant popularity of the composition of the Cardsharps led to the making of high quality copies by other hands shortly after Caravaggio completed the work and over the centuries thereafter. There are several dozen copies known to exist. Sotheby's annexed to its Defence a print out from Artnet which records paintings sold at auction worldwide. About 30 versions of this composition other than the Painting are listed as having been offered for auction between 1988 and 2012, over half of them by either Christie's or Sotheby's. They appear of varying quality and sold for a wide range of prices. Indeed during the first week of the trial of this action, two copies of The Cardsharps were sold at auction in London, one at Bonhams for £1,250 and one sold at Christie's as 'After Caravaggio' for £10,000 (over an estimate of £2,000 - £3,000).

9. I have already briefly described the composition of the Cardsharps. The Kimbell Cardsharps in its current form is about 131 cm wide by 94 cm high and the Painting is very slightly larger at 131 cm wide by 104 cm tall. There are some passages in the composition which are important in this case in addition to the three figures:

i) The tric trac board and dice holder At the bottom left hand corner of the composition there is a tric trac board lying open on the table. Tric trac is an early form of backgammon and the board has triangles painted on it like a modern backgammon board. The dice holder is a pale cylindrical holder sitting in the middle of the board and there are three dice scattered on the board.

ii) The pewter plate Lying on the table just in front of the old sharp is a small

pewter dish on which two discarded cards are shown face up.

iii) The stack of cards To the right of the pewter dish, also lying on the table is a stack of white playing cards placed face down.

iv) The dagger The young sharp has a short dagger or stiletto attached to the belt on his left hip closest to the viewer.

v) The young sharp's sleeves and ribbons The sleeves of the young sharp's doublet have slits from which folds of his white muslin undershirt protrude. He also has black ribbons at both his elbows. The black ribbon at his left elbow dangles down from his outstretched arm.

vi) The hat feathers Each of the three men has a feather in his hat. The feather in the old sharp's hat is a long thin feather which abuts the top of the painting. The feather in the young sharp's hat is an opulent ostrich plume of pale pink and white extending out from his hat over his right shoulder.

(d) Sotheby's

10. Sotheby's is an auction house of long standing, international high repute. Its Old Master Painting department ('the OMP Department') is highly successful and is considered perhaps the best in the world. The OMP department holds three Old Master Painting sales in London per year as well as sales in New York and Paris, selling about 600 works each year. In 2006 Sotheby's had two auction rooms, at New Bond Street and at Olympia. The Olympia auction room was less prestigious and generally sold less valuable paintings although some more valuable, decorative works such as the Painting were known to do particularly well there. That showroom closed in 2007.

11. For every auction sale a catalogue is produced describing each painting to be sold. Every entry indicates the certainty with which Sotheby's is prepared to attribute it to a particular artist. The catalogue entry may describe a painting in the following ways:

i) Simply putting the name of the artist, for example, 'Giovanni Bellini' means that in Sotheby's' opinion, the work is by Bellini.

ii) Attributed to Giovanni Bellini means that in Sotheby's' opinion this is probably a work by Bellini but there is less certainty expressed as to authorship than in the preceding category.

iii) Studio of Giovanni Bellini means that in their opinion this is a work by an unknown hand in the studio of Bellini and it may or may not have been executed under his direction.

iv) Circle of Giovanni Bellini means that in their opinion it is a work by an as yet unidentified but distinct hand, closely associated with Bellini but not necessarily his pupil.

v) Style/Follower of Giovanni Bellini means that in their opinion, this is a work by a painter working in Bellini's style, contemporary or nearly contemporary, but not necessarily his pupil. 'Contemporary or nearly contemporary' means that it was painted within about 50 years of Bellini's work.

vi) Manner of Giovanni Bellini means that in their opinion, this is a work in the style of Bellini and of a later date.

vii) After Giovanni Bellini means that in their opinion, this is a copy of a known work of Bellini.

(e) Some technical terms

(i) The creation of a painting

12. A painting is made up of a number of different layers of paint. Usually the artist will first paint a priming layer covering the whole of the bare canvas. There will then be a layer called the 'ground' which will also cover the whole canvas although different colour grounds may be used over different parts of the canvas. The artist may then sketch out the basic shapes of the picture that he intends to paint. This may be referred to as the abbozzo layer. Finally the artist will start painting the figures and other items that make up the composition.

13. In many Caravaggio paintings it is apparent that he painted from live models and constructed the image, broadly speaking, from the back forwards so that figures further from the viewer were painted first and the closer figures afterwards. There are two ways an artist can do this. The first is to paint one item overlapping another item. For example, in the Kimbell Cardsharps it is clear that the dice holder was painted over a fully painted tric trac board because one can now clearly see the triangular point of the board through the dice holder; the paint of the dice holder having become more transparent over time. The other way is to paint the later figure 'en reserve'. This means that the artist painted the background figure first but left a suitably shaped gap in which he would later paint another figure. In that case the later figure does not overlap the background figure but is painted on the same layer as it. An example of this in both the Kimbell Cardsharps and the Painting is the face of the young sharp. He stands in front of the old sharp's left shoulder and his face is painted en reserve of the old sharp's black cloak rather than being painted over the top of a fully painted cloak.

14. When a figure is painted en reserve the artist may not paint the later figure right to the boundary of the

background figure. For example, in the Kimbell Cardsharps and in the Painting, there is a small space running along the contour of the young sharp's profile and the edge of the old sharp's cloak through which a lower level of the painting, the ground, can be seen. This is known as a *bordo a risparmio*. Caravaggio left this reserve strip in the Kimbell Cardsharps to form part of the final image which the viewer can see as a double profile.

15. When an artist is composing the image in paint on the canvas he may change his mind about the positioning of a figure and paint over what he has already painted to alter the final image. These changes are called *pentimenti* (or *pentimento*, singular). Sometimes *pentimenti* can be seen with the naked eye, for example, when the upper paint layers have become more transparent with age. Other *pentimenti* are only visible through a process that allows one to look below the paint surface, using, for example, x-ray or infra-red imaging. *Pentimenti* suggest that the painter refined and altered the composition as they worked, and, for this reason, they are often cited as evidence that a painting is an original composition (i.e. not a copy after a known composition). If the artist has simply copied an existing image, one would not expect to see a major *pentimento*, for example with one of the figures facing in a different direction or an arm bent instead of straight.

(ii) Technical analysis of a painting

16. Various methods of examining a painting have featured in this case. Everyone is agreed that the examination of a painting in a strong natural light is an important first step in assessing a painting. When the Sotheby's experts examined the Painting they also wiped it with cotton wool soaked in white spirit. This is a common method of examining old paintings

where the paint surface is flat and where the details are obscured by a layer of varnish or dirt. The effect is to cut through the dirt and reveal a much clearer image – rather like putting a pebble in water. The effect was demonstrated to me during the short adjournment of the third day of the trial when Sotheby's brought to court a 15th century painting of a Madonna and Child (painted on a panel rather than on canvas). Wiping with white spirit does indeed make it easy to see the detailed paintwork although the effect lasts only until the spirit evaporates and the surface returns to a dry more opaque state.

17. A painting can also be viewed using ultra violet light shone from a small torch. This can reveal changes near the surface of the painting and is used particularly to reveal retouchings or restorations on the painting which have been made in the last 80 – 100 years. These show up clearly under ultra violet light as purple patches on the surface of the painting. Taking x-rays of a painting is an important method of looking below the surface image. X-rays pass easily through material with a low atomic weight (x-ray transparent material) and such material will look dark on the x-ray image. Materials which have a high atomic weight will block the rays and appear white in the image. Lead white is one of the most common pigments used by Italian artists in the early 17th century and is highly opaque to x-ray producing white areas on the image. X-rays can therefore show a *pentimento* because the image they reveal may appear very different from the surface image. Infra-red imaging reveals carbon material and hence any drawing with a pencil or charcoal, especially if it is on a light background. There was some dispute between the parties as to how far infra-red analysis is used when examining Italian Baroque art where the artists

typically painted on a dark ground so that any underdrawing in the abbozzo layer would not show up. My understanding is that infra-red analysis is more commonly used for Northern European paintings from the 15th and 16th centuries because those artists made extensive use of carbon black underdrawing on a white background and that shows up very well in an infra-red image of the painting. However there are clearly instances when infra-red analysis has been done of Caravaggio works and indeed there were infra-red images taken of the Kimbell Cardsharps when it was restored in the Metropolitan Museum.

18. Other techniques for analysing paintings include the taking of samples of paint and cross-sections of the work. Since it is accepted by Sotheby's that the Painting is roughly contemporary with Caravaggio, this was not a case where analysis of the pigments or other materials used was likely to assist in attribution. It is not suggested that any materials used by Caravaggio were unique to him.

(f) The factual witnesses in the case

19. There were five factual witnesses on behalf of Sotheby's, two of whom still worked for Sotheby's at the time of the trial.

20. Mr Alexander Bell is the Joint International Head and Co-Chairman Worldwide of Sotheby's OMP Department based in London. He joined Sotheby's in 1986 and has worked in the OMP department for nearly 27 years, becoming head of the department in London in September 1994. Mr Bell necessarily has to have a good general knowledge across the wide range of Old Master Paintings artists. His stated area of interest is Spanish and Italian art of the 16th and 17th centuries but he accepted that he is not an academic and that those working in auction

houses have to be generalists rather than specialists. His evidence was that though he had not been involved in the sale of any painting where there had been a serious issue about whether it was an autograph work by Caravaggio, he had been involved in the sale of a number of contemporary copies of Caravaggio works – 'such works' he said 'pretty regularly turn up'. Mr Bell had seen the Kimbell Cardsharps at The Genius of Rome exhibition in London in 2001. Mr Thomas Baring currently owns his own fine art dealership but at the relevant time he was working for Sotheby's in the OMP Department and was responsible for overseeing the cataloguing of works allocated to Olympia sales. He prepared most of the Olympia catalogue entries himself and was also involved in cataloguing paintings sold at New Bond Street. Mr Matthew Barton was employed by Sotheby's in its valuations department first in Billingshurst in West Sussex and later in Olympia. His work involved a great deal of travelling round his allocated area visiting the homes of clients to look at items that the client wanted to be valued either for insurance purposes or for sale. His evidence was that he carried out about 1000 valuations every year most involving client visits. Ms Letizia Treves was a senior expert in Sotheby's' OMP Department in London, specialising in Italian paintings. She joined the Department in 1996 and was always based in New Bond Street. Her main focus was to research and respond to queries on paintings by Italian artists, whether in the context of the New Bond Street auctions, insurance valuations or general enquiries. She would also look at other paintings being catalogued or researched by other specialists in the Department. Ms Treves left Sotheby's in April 2013 to work as a curator of Italian and Spanish Paintings 1600-1800 at the National Gallery in London.

21. There was also a witness statement from Clarissa Post served by Sotheby's under a hearsay notice producing an email sent to her by Dr Keith Christiansen on 28 May 2009. I will refer to this email later.

22. Part way through the trial, Mr George Gordon of Sotheby's was called to give evidence in relation to some documents that were disclosed late by Sotheby's' New York office. I refer to his evidence in relation to the question whether if Sotheby's had decided to consult an external expert to assist with the attribution of the Painting, they would have consulted Sir Denis Mahon and/or Professor Gregori.

23. Mr Thwaytes was the primary factual witness in support of his case. He also served a witness statement from Professor Gregori who lives in Italy and is now 90 years old. Her statement deals with her assessment of the Painting.

24. I found all five witnesses who gave oral evidence to be honest and straightforward and doing their best to assist the court. There was little of the Sotheby's factual evidence which was challenged but Mr Baring and Mr Barton were cross-examined about some conversations they had with Mr Thwaytes where their recollection differed from his. Some of the differences do not seem to me material other than as casting doubt on the general accuracy of the witness's other evidence. In assessing their evidence I bear in mind that for the Sotheby's witnesses, the Painting and its sale was not particularly noteworthy until the controversy over its attribution arose at the end of 2007. The Painting was just one of a large number of paintings that they assessed and sold and their recollections of events were, not surprisingly, hazy in some details. For Mr Thwaytes of course, the sale was an important if not

unique event in his life and I accept that for that reason generally his recollection is more likely to be accurate than that of the Sotheby's' witnesses. However, where Mr Thwaytes' evidence involves an assertion that one of the Sotheby's witnesses deliberately told him something that was not true, I find that difficult to accept. They had no motive for lying to him and I do not consider that any of them had the inclination to be anything other than truthful. As appears from the narrative below, I find that there are other explanations for why the parties drew different conclusions from what was said in a particular discussion. I recognise also that I must take care when assessing Mr Thwaytes' evidence to consider whether it is coloured by hindsight and his understandable upset about what has happened.

(g) The expert witnesses

25. The expert evidence in this case fell into three categories; (i) art historical evidence and connoisseurship; (ii) technical evidence about the Painting and the Kimbell Cardsharps and (iii) evidence of auctioneering practice and fine art valuation.

26. The Claimant called Dr Roberta Lapucci to deal with art history and connoisseurship and Ms Helen Glanville to deal with more technical evidence. Dr Roberta Lapucci has a PhD from the University of Rome, her thesis being on Caravaggio's Technique: materials and methods. Since 1986 Dr Lapucci has taught post-graduate courses in conservation and artistic techniques as well as Baroque Art History at notable universities. She is currently the Head of the Department of Art and Archaeology at Studio Art Centers International, American University programme located in Florence. She has also worked as a private restorer of paintings. She states that in the last 35 years she has personally inspected

numerous autograph Caravaggio paintings and numerous paintings proposed to be by Caravaggio. She is a much published author of articles for exhibition catalogues, magazines and books. One of Dr Lapucci's supervisors for her PhD was Professor Gregori and in 1991 - 1992 they co-curated an important exhibition of Caravaggio's work in Florence and Rome. She describes that exhibition as having been revolutionary because it included life-size illuminated panels containing the x-ray mosaics of 10 paintings of Caravaggio and explaining various image diagnostic techniques. She describes this exhibition as marking a turning point in demonstrating the importance of Caravaggio's technique in the chronological and attributive analysis of his paintings. She goes on to say that she has developed as a scholar independent of Professor Gregori with whose attributions she sometimes agrees and sometimes disagrees.

27. Ms Helen Glanville is a conservator and technical art historian and research associate at the Hamilton Kerr Institute at Cambridge University. She trained as a conservator of easel paintings at the Courtauld Institute of Art. She has taught conservation and restoration at various universities in Europe and has worked as a freelance conservator/restorer for major museums including the Louvre. She states that she has written thousands of condition reports on paintings from every period, in particular preparing condition reports on all the works that were exhibited in the Royal Academy exhibition *The Genius of Rome* in 2001.

28. The Claimant's expert on auction house practice was Mr Guy Sainty. Mr Sainty has been an art dealer since December 1975. He has sold many paintings to major museums all over the world. As an art dealer he says he has constantly interacted with auction houses primarily as a buyer but also

occasionally as a consignor and as an adviser to private clients buying and selling at auction. He is thus familiar with the practices of art auctioneers particularly Sotheby's and Christie's. His evidence is that art dealers and major auction houses follow the same procedure when dealing with important works of art, in particular obtaining opinions from leading authorities on the artists they are offering for sale. His report and his oral evidence were strongly criticised by Sotheby's as being of no probative value or weight at all. It was pointed out that he had never worked for an auction house and had therefore never had to research or catalogue an Old Master Painting for auction. I do not accept that Mr Sainty was not qualified to give evidence about auctioneering practice. There are very close links between art dealers and the auction houses since dealers are the main customers of the auction houses both as consignors of art works and as purchasers of paintings at auction. I also accept the point made by the Claimant that it is difficult to find an auction-house expert with relevant experience who is not involved with either Sotheby's or Christie's.

29. The Defendant's main expert witness was Professor Richard Spear. Professor Spear's career has been devoted to the study of Baroque art. He has a PhD in art history from Princeton University and taught for many years at Oberlin College in Ohio. During his tenure as a Professor of Art History at Oberlin, he was also for a time Director of Oberlin's Art Museum and trustee and president of the Intermuseum Conversation Association. Since 1998 he has worked in Washington DC where he is Distinguished Visiting and Affiliate Research Professor at University of Maryland, College Park. In his report he refers to his fifty years of engagement with Caravaggio, and

to having studied every one of Caravaggio's paintings first hand, most of them many times. He has written and lectured widely on Caravaggio all over the world. He also describes his professional connection with conservation of paintings.

30. Sotheby's also relied on the reports of Professor Dianne Modestini on more technical aspects of the evidence. Professor Modestini is a paintings restorer and conservator specialising in Italian Old Master paintings. She worked as Assistant Paintings Conservator at the Metropolitan Museum in New York from 1974 to 1987. She left there shortly before the Kimbell Cardsharps was restored at the Met but she has maintained close links with her colleagues in that department. She now works at the Conservation Center of New York University where she is Institute Research Professor. Sotheby's expert witness on auctioneering practice and valuation was Ms Rachel Kaminsky. Ms Kaminsky is now a private art dealer working in New York. She started working for Christie's in 1983 and rose to become head of the Old Master Paintings department there, a position she held for five years. She left Christie's in 1994 and has since then worked for various galleries and art dealers. She founded her own dealership in 2006. She states that during her tenure at Christie's, they were shown in the original or via photographs more than 1,000 Old Master Paintings per annum for review, sale at auction and appraisal. They sold approximately 500 to 700 paintings per year, ranging in value from around \$3,000 to \$32 million.

31. Each of these experts was clearly extremely knowledgeable and dedicated to their work; to the study of Italian Baroque art in general and to the work of Caravaggio in particular. I regard them all as fully qualified to give the expert evidence set out in their reports.

Each of them was subject to criticism from the opposing side, picking up mistakes in their reports which needed to be corrected or challenging alleged exaggeration or overstatement either in their evidence before the court or in earlier articles and monographs. During the course of the trial I was taken to a range of scholarly articles and correspondence written by these witnesses or other Caravaggio experts. From this two points emerge. First it is clear that an art historian may express his or her current view with considerable certainty based on what may appear to a lawyer to be scant available evidence. A greater freedom of surmise and speculation may also be legitimate in an article or treatise than is generally appropriate for a witness statement. This does not rule out another equally qualified expert expressing a different view with equal certainty based on the same scant evidence. The second point is that the role of technical analysis in the attribution of paintings to artists is still a matter of some debate. Although most scholars would conclude that technical analysis can establish that a painting is not from a particular period or not by a particular artist, its value in establishing a positive dating or attribution is less widely recognised. Some art historians and connoisseurs express concern about over-reliance on or misuse of scientific data about a painting, whereas some regard scientific evidence as more reliable than the traditional connoisseur's 'eye'. This latter point is important here because one of the issues in this case is whether more weight should be placed on traditional connoisseurship skills of assessing the work by visual inspection (albeit assisted with technical analysis) or whether reliable attribution is better arrived at by reliance on technical analysis of the work. Both Dr Lapucci and Ms Glanville naturally tend to the latter camp since their primary expertise is in the technical aspects of art

historianship. Although they have seen and examined very many Italian Baroque paintings over the course of their careers, they are less used to relying on their 'eye' to assess the quality of a work of art. Their expertise is in undertaking technical analysis of paintings and interpreting those images and they not surprisingly therefore place greater weight on scientific analysis than on connoisseurship. Professor Spear, I find, is more of a traditional connoisseur who has examined x-ray and infra-red images of paintings many times but who still regards the visual examination of the surface of the work as paramount in assessing its potential. On questions of connoisseurship and the visual assessment of quality, I therefore will place greater weight on Professor Spear's evidence than on that of Dr Lapucci or Ms Glanville.

II. THE SALE OF THE PAINTING

(a) The Painting before it was consigned to Sotheby's

32. Mr Thwaytes inherited the Painting from his father's cousin Surgeon Captain William Glossop Thwaytes who died in June 1965. Surgeon Captain Thwaytes was a collector of art who lived in a small country estate known as Holesfoot in Cumbria. In 1947 Surgeon Captain Thwaytes bought a different painting, called *The Musicians*, from a dealer in Kendal. That painting depicts four boys in Classical costume playing musical instruments and singing. In 1951 this painting was identified by two art historians as an original work by Caravaggio and in 1952 *The Musicians* or '*Musica*' was purchased from Surgeon Captain Thwaytes by the Metropolitan Museum of Art in New York for a substantial sum. Sir Denis Mahon was closely involved in the 'publication' of *The Musicians* that is to say, he carried out the extensive research necessary to write the monograph that set out the proof that the

painting was an autograph work. He published an article in the *Burlington Magazine* in January 1952 in which he described how he had been shown a tiny photograph of a picture from the collection of 'a private amateur in an English country house'. He had concluded that the canvas had potential and he described how careful restoration 'brought to light from beneath dirt and extensive old repaints an early work of Caravaggio which has every claim to be identified as the lost *Musica* painted for Cardinal del Monte.'

33. Returning to the Painting which is the subject of this dispute, little is known about its provenance before 1962. In February 1962 Surgeon Captain Thwaytes bought it for £140 at an auction of Old Masters Paintings held at Sotheby's premises in New Bond Street. At that sale the Painting was described in the auction catalogue as '*Caravaggio (After), The Cardplayers*'. Mr Thwaytes's evidence is that Surgeon Captain Thwaytes considered the Painting to be 'very fine' and thought that it could be by the hand of Caravaggio. In his will, Surgeon Captain Thwaytes left his house in Cumbria with its contents on trust for Mr Thwaytes. As well as the Painting there were two other versions of the *Cardsharps*, one of which apparently included a fourth figure in the image. No one has suggested that those other two paintings were by Caravaggio. In addition, Mr Thwaytes' father had acquired his own copy of the *Cardsharps* in the early 1970s.

34. Mr Thwaytes first sought a valuation of the Painting in 1989/1990 when someone from Christie's came to the house to value some of the contents of Holesfoot with a view to selling them. The value placed on the Painting at that time was £3000 - £4000. Mr Thwaytes was first in touch with Sotheby's about the Painting in 2002 when he sought an insurance valua-

tion. Matthew Barton came to Holesfoot accompanied by Judith Heelis, the local representative of Sotheby's who was a friend of Mr Thwaytes. The value placed on the Painting then was £9,000, slightly higher than the value of another Cardsharps in the house.

35. In 2006 Mr Thwaytes was considering selling items from the collection at Holesfoot to help pay for school fees. He contacted Sotheby's and arranged a meeting at Holesfoot on 4 April 2006. Both Mr Thwaytes and Mr Barton agree that the valuation was discussed at this meeting and that they also discussed different ways of researching the Painting in order to find out if it is by Caravaggio or not. It is agreed that x-rays were discussed. Mr Thwaytes says that he was aware that analysis of x-rays had been important in the discovery of The Musicians so he raised this with Mr Barton. Mr Barton told him that x-rays were not normally done as this involved sending the painting out of the building. There is a dispute over whether Mr Barton told Mr Thwaytes that infra-red testing would be done by Sotheby's on the Painting. Mr Thwaytes asserts that Mr Barton told him that infra-red testing would be done almost as a matter of course. Mr Barton denies he would have said any such thing because he would not have known what was involved in infra red imaging and he now knows that it is only rarely done by auction houses. It is clear from subsequent events that from this point on, Mr Thwaytes had the idea fixed in his mind that Sotheby's would subject the Painting to infra-red analysis. I accept his evidence that at the time he thought that infra-red inspection of the Painting would involve an expert simply looking at the Painting through a lens like a marksman looks through an infra-red rifle night scope when shooting in darkness. He did not appreciate that it would involve the production of images

like the x-ray plates. I accept his evidence that although he had read the Burlington Cardsharps Publication about the discovery of the Kimbell Cardsharps, he did not have in his mind that the photographs included in the articles were of infra-red images rather than x-rays. However, no possible reason has been suggested as to why Mr Barton would have told him that infra-red testing would be done as a matter of course when it is certainly not true. I find that what happened was that Mr Barton told Mr Thwaytes that the Painting would be looked at carefully by Sotheby's experts and that they would look at it under ultra-violet light. That is something that is done as a matter of course – and was done on the Painting - using a little torch that shines ultra violet rather than ordinary light. It is not something that usually generates an image but it is important as it shows up recent restorations to the surface of the Painting. What Mr Thwaytes describes Mr Barton having told him is not true about infra-red analysis but it does accurately describe ultra violet light analysis.

36. I therefore find that there was a misunderstanding between Mr Barton and Mr Thwaytes whereby Mr Barton told Mr Thwaytes about the likely use of ultra-violet light to examine the Painting and Mr Thwaytes came away from the conversation thinking that they had been talking about infra-red imaging.

(b) The Painting at Sotheby's

37. On 10 July 2006 the Painting along with two other items were collected from Holesfoot and taken to Sotheby's' premises. On 11 July 2006, Mr Thwaytes wrote to Mr Barton enclosing a copy of his driving licence and saying:

"As far as the Cardsharps is concerned this is going to be researched and

studied with both infra-red and possibly x-rayed. I hope I have presumed correctly, this hopefully will confirm it is in fact the original!?"

38. In these proceedings, Mr Thwaytes relies on this letter to Mr Barton as an instruction to Sotheby's to carry out infra-red imaging on the Painting. I do not accept that. I find that Mr Barton would have explained to Mr Thwaytes that he would not be responsible for the examination of the Painting once it got to Sotheby's since he was not qualified to assess it. If Mr Thwaytes had really intended to give an instruction to Sotheby's he would have got in touch with the OMP Department once the Painting had left Holesfoot.

39. The next step taken with regard to the Painting was at the 'divide' on 4 September 2006. This is an internal Sotheby's procedure whereby the Painting was allocated to Tom Baring as the person who would be in charge of researching and cataloguing it for eventual sale, if indeed the Painting was going to be sold. Mr Baring spoke to Mr Thwaytes by telephone soon after the divide. Mr Thwaytes told Mr Baring that the Painting had been owned by Surgeon Captain Thwaytes who had owned *The Musicians*. Mr Thwaytes made clear that he thought the Painting might be an original and that he wanted it to be thoroughly researched. Mr Baring's evidence is that it is extremely common for consignors and their families to have strong emotional beliefs in the origin and quality of the works they hold. This does not affect his approach to assessing the work which is considered on its own merits.

40. Mr Baring's first task was to examine the Painting himself, take its measurements and form a preliminary view about it in order to produce the text that might form the entry in the auction catalogue if the Painting were to be put

up for sale. He examined the Painting using white spirit, a torch and ultra violet light. His evidence was that he found a large clear photograph of the *Kimbell Cardsharps* in the Department library in the Caravaggio catalogue raisonné written by Dr John T Spike ('the Spike book'). He recalls noting that the Painting appeared to reproduce the image of the *Kimbell Cardsharps* almost exactly. Mr Baring drafted a condition report and some initial details about the Painting for the catalogue. This first draft of the catalogue entry described the Painting as 'Follower of Michelangelo Merisi da Caravaggio – The cardsharps'. It referred to the original now in the Kimbell Art Museum as being among the artist's most popular and influential compositions. It described the card game that is depicted in the image. The catalogue entry at that point did not include any information about provenance even though Mr Baring had had a discussion with Mr Thwaytes about Surgeon Captain Thwaytes and the discovery of *The Musicians* by this time.

41. The Painting was considered at Sotheby's New Bond Street premises at a picture meeting on 6 September 2006 ('the Picture Meeting'). This was attended by Mr Baring, Mr Bell, George Gordon (at that time a senior specialist in the OMP Department in New Bond Street) and Sian Keene (the Sotheby's catalogue coordinator at the time). Mr Bell could not remember how many pictures had been examined at that meeting. The Painting would have been put on an easel for them to look at and they would have had available only the information included at that stage in the catalogue entry. A can of white spirit and a supply of cotton wool is kept in the OMP basement and it is used extensively during picture meetings to examine the paintings. Mr Bell accepted that the image revealed by

white spirit was not as good as the image of a painting that has been cleaned, but he said it gave 'a very strong indication of what the picture would become'. Those present also inspected the Painting with ordinary torches and with torches that shine ultra violet light. It is not clear whether there was a photograph of the Kimbell Cardsharps at the Picture Meeting. It is accepted that the people attending did not consult a copy of the Volpato engraving or the Burlington Cardsharps Publication.

42. Mr Bell said that he concluded that the figures in the Painting looked 'flat and dead' and were 'unconvincing'. Mr Bell could not remember whether he had noticed particular features of the Painting which were pointed out to him in cross-examination and which I discuss later. At the Picture Meeting, the Sotheby's experts formed the view that the Painting was a 17th century copy of the Kimbell Cardsharps painted by a 'follower' of Caravaggio.

43. Mr Baring telephoned Mr Thwaytes after the Picture Meeting and told him that Sotheby's' opinion was that the Painting was a copy and was not by Caravaggio. He said, correctly, that this had been the unanimous view of the specialists who had seen the Painting. Mr Thwaytes asked Mr Baring if infra-red or x-ray analysis had been carried out and Mr Baring told him that it had not. Mr Thwaytes said that he wanted x-rays to be carried out even though Mr Baring told him he would be 'wasting his money'. Mr Baring's evidence is that when Mr Thwaytes said he wanted x-rays and infra-red analysis of the Painting, Mr Baring suggested that they have x-rays first and then if they show anything interesting, they could move on to infra-red images. Mr Baring's evidence on this point was criticised on the basis that it was implausible that he should have such a clear recollection of saying this when

his recollection of most other important events in the case is very limited. I consider that if Mr Baring had said that, it would have been a reasonable thing to say but I doubt that he did actually say that to Mr Thwaytes. If he had, that would have disabused Mr Thwaytes of his misunderstanding about the nature of infra-red analysis and Mr Thwaytes' evidence is that his misunderstanding about that continued after this conversation. However, I do not accept that Mr Thwaytes said anything that amounted to an instruction to Mr Baring to carry out infra-red analysis as well as x-ray analysis. If he had done so, there is no reason why Mr Baring should not have complied with this request, just as he complied with the request to take x-rays, even if he privately thought it was a waste of time and money.

44. Subsequently x-ray images were taken of the Painting by Dr Nicholas Eastaugh and delivered to Sotheby's on 9 October 2014. The images take the form of 12 plates which are then joined together in an x-ray mosaic of the whole image. Mr Bell saw the x-ray plates of the Painting. His evidence is that he did not see anything in these x-rays that raised any question in his mind about the attribution of the Painting. He did not recall having noticed pentimenti of any kind in the x-rays.

45. The x-ray mosaic was emailed to Mr Thwaytes by Mr Baring on 12 October 2006. After the email had come through on Mr Thwaytes' computer he had a phone conversation with Mr Baring for about 15 minutes. In that conversation Mr Baring told Mr Thwaytes that the x-rays had not shown anything that caused the people at Sotheby's to change their view that the Painting was a 17th century copy. There is a dispute between Mr Baring and Mr Thwaytes as to what was said in this conversation about infra-red images.

Mr Thwaytes says that before the phone conversation, whilst the large file comprising the x-ray mosaic was downloading onto this computer, he made some notes about things to discuss with Mr Baring. His handwritten notes list four items, 'cleaning'; 'x-ray and infra red'; 'reserve'; and 'date'. He says that in the conversation he ran through these items with Mr Baring. As regards cleaning, he asked whether it would help if the Painting was cleaned. Mr Baring replied that paintings do better at auction if they are not cleaned. Mr Thwaytes's evidence is that he asked whether x-rays and infra-red had been done and Mr Baring confirmed that they had. He also recalls Mr Baring saying that there were no underdrawings visible in the Painting. I do not accept that Mr Baring told Mr Thwaytes that infra-red images had been taken of the Painting. That would have been a deliberate lie and would have been very odd since Mr Baring would have realised (and had no reason to know that Mr Thwaytes did not realise) that if infra-red images had been taken then Mr Thwaytes would have wanted to see the images and would expect to reimburse Sotheby's for the costs of the analysis. I find that Mr Baring told Mr Thwaytes that everything that could reasonably have been done to investigate the Painting had been done. Mr Thwaytes interpreted that, incorrectly, as meaning that infra-red analysis had been done because he was still labouring under the misapprehension that Mr Barton had told him that that is done as a matter of course.

46. During this conversation it is accepted that Mr Thwaytes and Mr Baring agreed that the Painting would be placed in Sotheby's Old Masters Paintings auction due to take place at Olympia in London on 5 December 2006. A written sale agreement dated 9 November 2006 was entered into

between the parties for the sale of the Painting.

47. Sotheby's prepared a catalogue entry for the auction. The catalogue defines the term 'follower' as meaning a work by a painter working in the artist's style, contemporary or nearly contemporary, but not necessarily his pupil. The catalogue included a double page spread for the Painting with a colour illustration on one side and a description of the Painting on the other. The catalogue described the Painting as FOLLOWER OF MICHELANGELO MERISI DA CARAVAGGIO THE CARDSHARPS. The entry says that it is a 17th century copy after the Kimbell original and again describes the card game being played. It contains an additional note about the provenance of the Painting:

'Surgeon Captain W.G. Thwaytes was a very keen and important collector of compositions by Caravaggio, and indeed sold Caravaggio's original of The Musicians to the Metropolitan Museum of Art, New York.

PROVENANCE

Surgeon Captain W.G. Thwaytes, Maulds Meaburn, Penrith and thence by descent.'

48. The estimate given was £20,000 – 30,000.

49. The sale of the Painting took place during 'Old Master pictures week' which draws wealthy collectors to London from all over the world. The Olympia sale on 5 December 2006 had 223 lots on offer. The Painting was given a favourable placing in the auction as the first painting to be auctioned at the start of the afternoon session. Before the auction takes place, there is a sale exhibition at the Olympia show room so that potential buyers and others interested in Old Masters can come

to view the paintings and discuss them with the Sotheby's experts. The Painting was hung in a prominent place in the exhibition.

50. Mr Baring who was in charge of the sale noticed that the Painting was attracting a significant amount of attention. So much so that on 4 December 2006 he contacted the Sotheby's experts at New Bond Street and asked them to come and take a further look at the Painting. Mr Baring was asked a number of times in cross-examination what it was that had caused him to call New Bond Street at such a busy time and ask for the specialists to come to look at the Painting. He could not remember and indeed none of the Sotheby's witnesses was able to cast any light on what prompted this meeting. Mr Baring rejected the suggestion put to him that it was because he had spotted a well-known dealer taking an interest in the Painting. He said that it was common for dealers to come and look at paintings during Old Masters Week so this would not have struck him as out of the ordinary.

51. At Mr Baring's request, Mr Bell took a taxi across from New Bond Street to Olympia with two colleagues, Letizia Treves and Christopher Apostle. Letizia Treves was at that time working in the OMP Department in London and Mr Apostle was Head of the OMP Department in New York, visiting London for the sale. When they arrived at Olympia the Painting was taken down from the wall and placed in a side room for them to take a further look at it ('the Olympia Meeting'). Mr Bell's evidence was that they looked at the Painting for about 20 minutes and discussed it in detail. They used white spirit again to examine the Painting though he was not sure whether they had brought along an image of the Kimbell Card-sharps. It was put to him that if they had spent such a long time looking at the Painting, this must mean that they

were not sure about the attribution. He rejected that suggestion:

"I don't think that is a fair way of putting it. I think the answer -the evidence to us was clear, but we kept on pushing ourselves: can we be making a mistake, and it's the question that we always ask at picture meetings: could this be better than we think it is? Could this be - it's almost like someone asking the question so that you don't ever slip into a frame of mind that something isn't right. From our point of view, obviously, if something is right, it is much more beneficial because we make our money when we sell things and we earn our commission and our revenue is greater the higher of the price. So the possibility of discovering a Caravaggio, which would have been potentially worth much more money, would have been an extremely attractive prospect for us. ... I think that looking at the picture very carefully, wiping it over with white spirit which, as you have witnessed today, especially on a picture with a coarse new canvas, evaporates very quickly, you need to keep on doing, to examine all areas of it, to look at the painting in great detail and to have a discussion amongst ourselves, testing each other: what about this area, what about that area, it doesn't surprise me the length of time it took place."

52. Mr Bell was using the word 'right' there in the sense that art experts use it to mean an autograph work rather than a copy or counterfeit work. At the end of the meeting the Sotheby's experts remained of the unanimous view that the Painting was a copy and that there was no reason to change the catalogue entry.

53. Mr Thwaytes rang Mr Baring at some point during 4 December to ask whether there had been any particular interest in the Painting. Mr Baring could not recall whether that conversa-

tion took place before or after whatever it was that prompted him to ask Mr Bell and the others to come to see the Painting again. In any event, Mr Baring did not tell Mr Thwaytes either that there had been an unexpected level of interest in the Painting or that the Olympia Meeting had taken place.

54. The Painting was put up for sale on the afternoon of 5 December 2006. There is no record of how brisk the bidding was. The only record apart from the winning bid is of the underbid of £40,000. The underbidder was a consortium of prestigious art dealers ('the Consortium'). The successful bidder was Ms Orietta Benocci Adam, a close friend of Sir Denis Mahon and the Painting was knocked down to her at a hammer price of £42,000. Of this Mr Thwaytes received, after commission, testing, shipping costs and other expenses the sum of £34,468.24.

55. On 11 December 2006, after the Painting had been sold, Mr Thwaytes emailed Mr Baring to thank him and asked him to confirm in writing that the Painting was not a Caravaggio saying 'this is for family reasons and my file'. Mr Baring spoke to Mr Thwaytes on the phone and confirmed this.

(c) The Painting after the sale

56. Sir Denis Mahon was initially a specialist in the artist Guercino but he later became the principal reference in the English speaking world for Caravaggio after writing several articles during an exhibition in Milan in 1951. There is no doubt that Sir Denis was greatly revered by everyone in the art world and that he was a great scholar and connoisseur. As I have already described, Sir Denis was involved in the publication of *The Musicians* which had been owned by Surgeon Captain Thwaytes and he had also researched and written the *Burlington Cardsharps* Publication publishing the Kimbell

Cardsharps as the lost autograph work. He was a very wealthy man and had an encyclopaedic knowledge of the works of the artists in whom he took a particular interest. Mr Bell described Sir Denis' reputation in the art world in the following terms:

"Sir Denis was an enormously important figure, not only as a champion for Baroque Italian paintings, but also because he had a very large collection of Italian paintings, many of which were on loan to institutions throughout the United Kingdom. He has been very passionate about the idea that museums should never charge entry fees, and there was always the potential threat that should the museum which were the current beneficiaries of his loan ever charge entry fees, those pictures would be taken away again. People admired, I think, the stance that he took on that. People admired the fact that he had been a champion for Italian Baroque paintings when they had been rather out of fashion and had been able to assemble quite a collection of them, and I think they treated him with great respect and deference for that."

57. The following work was carried out on the Painting at Sir Denis' instigation:

i) It was photographed and cleaned by R.M.S. Shepherd Associates at their Wimbledon studio.

ii) After cleaning the Painting was examined by the conservator Simon Bobak who wrote a 'Condition and Treatment Report' describing the canvas and its condition, the stretcher and the layers of paint. He noted that it had a large antler shaped tear above the dupe's head and a vertical tear with lost canvas in the neck of the young sharp. He described the lining as being about 150 – 200 years old and as having failed along the top edge. He also described the ground, as being

'light brown in colour with a touch of pink in it'. The condition of the ground is described as generally sound and with a good bond to the original canvas. He relined the Painting to stabilise it, improve the undulations and tears and other damages.

iii) David Bussolari of Diagnostica per l'Arte Fabbri Bologna Italy carried out imaging work after the Painting had been cleaned and the stretcher removed but before the Painting was relined or restored. This included the preparation of high resolution images under ordinary light, a complete x-ray mosaic, infra-red reflectography, false colour infra-red imaging and photographing the Painting under UV fluorescence.

iv) Following relining of the Painting by Mr Bobak it was restored by R.M.S. Shepherd. They produced a detailed report in December 2007 describing the work they had done.

v) A technical report was produced by Dr Nicholas Eastaugh on 30 October 2007. He also examined the Painting at the studio of RMS Shepherd Associates in Wimbledon at various stages of its conservation treatment and saw the images that had been produced of it. He says that comparison with the radiograph of the Kimbell Cardsharps shows a marked difference in appearance that can be ascribed to likely differences in ground composition.

58. The charges for all this work were as follows (not including VAT): Dr Eastaugh charged about £2,500 for examining the Painting and preparing his report; RMS Shepherd Associates charged about £18,800 for cleaning and restoring the Painting, scientific analysis including x-rays and writing their report; Davide Bussolari charged €1000 for taking x-rays, infra-red images and a high resolution image of the cleaned Painting before it was re-

stored; Simon Bobak charged about £6,400 for relining the Painting.

59. At a party to celebrate his 97th birthday in November 2007 Sir Denis announced that the Painting was an autograph replica painted by Caravaggio himself. This announcement received widespread publicity in the media and quickly came to the attention of Mr Thwaytes. Mr Thwaytes' evidence on this was as follows:

"On 12 December 2007 a close friend of mine, Alasdair Darroch, who had frequently visited Holesfoot and was familiar with the Painting left a telephone message for me at home, which my wife Deborah told me was something about a painting. I telephoned him back and he said something like 'You know your painting, it's in the Telegraph'.

He was referring to an article entitled 'Caravaggio worth £50m" discovered"' dated 12 December 2007, The article stated that:

Sir Denis Mahon ... bought the painting for £50,400 at an auction at Sotheby's last December. [. . .] Sir Denis, who has authenticated three other Caravaggios, decided that the painting was an early work by the Renaissance master himself, and dated it to 1595.'

The article stated that the Painting 'may be worth up to £50 million' and was to go on display in Trapani, Sicily. I then did some further research on the internet and located a further article suggesting Mina Gregori and Maurizio Marini supported Sir Denis Mahon's attribution.

Words cannot really do my emotions justice but I was in utter disbelief and absolutely horrified to see that the Painting was now being proclaimed to the world as an original Caravaggio, little more than a year after the auction.

I thought by asking Sotheby's to properly research the Painting, and by asking them repeatedly if they were sure that it was a copy, that I had done everything that I could in my position. I felt extremely let down and very angry that Sotheby's had apparently not done their job properly."

60. Not surprisingly there were subsequent discussions between Mr Thwaytes and people at Sotheby's during which Sotheby's maintained their view that the Painting is a copy and is not by Caravaggio. On 19 December 2007 Mr Bell wrote to Mr Thwaytes expressing surprise that Sir Denis was now of the view that the Painting is a genuine work by Caravaggio. He said:

"As you know, we studied the painting here carefully over a period of 3 ½ months before the catalogue went to press and arranged for X-rays to be made of it. We remain confident in our opinion, from our research and from the study of these X-rays, that the painting is not by Caravaggio but is an anonymous contemporary copy. Clearly the market (i.e. dealers, museum curators and private collectors who received the catalogue and viewed the sale) took the same view as the price realised was in line with prices for good contemporary copies of pictures of this type.

I can, of course, understand your concern that Sir Denis Mahon and also, it seems, two Italian art historians, Mina Gregori and Maurizio Marini, are reported to believe that the painting is by Caravaggio. It is worth pointing out, however, that an attribution to Caravaggio proposed by any or all of these scholars will not automatically be accepted by the wider art historical community or by the market and we think it most unlikely in this case that their view of the picture's authorship will be accepted."

61. Following Sir Denis' announcement that the Painting was an autograph work, the Painting was deposited at the Ashmolean Museum in Oxford albeit it was never displayed there. In 2008 the Painting was taken to Italy and exhibited there as an autograph work by Caravaggio. It was shown first at the Museo Pepoli in Trapani as part of an exhibition Caravaggio: L'Immagine del divino and then in the town of Cento and then at the Musei San Domenico at Forlì. The catalogue for the Trapani exhibition contained a monograph on the Painting by Professor Gregori. For the Forlì exhibition a catalogue was also produced ('the Forlì catalogue') containing extended essays promoting the autograph status of the Painting including a reprint of the article by Professor Gregori. Her article was called 'A Further Original of Caravaggio's Cardsharps'. She referred to the discovery of the Kimbell Cardsharps and to the possibility of further autograph replicas concealed among the many copies of the work. She states in the article that 'studies have revealed' that during the early years of financial hardship prior to Cardinal del Monte's patronage 'it was common practice for Caravaggio to make copies of his own works "to sell"'. She also notes that letters from Giulio Mancini in 1615 referred to the commissioning of a number of copies to be made from Cardinal del Monte's personal collection for 15 scudi each, including a copy of a 'card game'. She was however 'inclined to rule out' that the newly found Cardsharps ever belonged to Cardinal del Monte. She believes it is more fruitful to follow another course of enquiry starting with an examination of the work itself 'in whose authenticity, just like Sir Denis Mahon, I firmly believe'.

62. Professor Gregori goes on in the article to describe a large number of passages in the Painting which strike her as of high quality. The article also

considers the x-rays and infra-red images of the Painting. Professor Gregori highlights the changes that are revealed to the positioning of the dupe's head, the detail of his face and the palm of his right hand. She outlines her hypothesis that the Painting is in fact the first version of the Cardsharps that Caravaggio painted, surmising that the pentimenti to the young sharp's right hand in the Kimbell Cardsharps shows the master trying to modify the hand in the Kimbell Cardsharps but then returning to the position that he had used in the Painting. She refers to the 14 cm strip that had been added to the Kimbell Cardsharps and the corresponding space above the old sharp's head in the Painting. She surmises that when the strip was added to the Kimbell Cardsharps, probably after the death of Cardinal Barberini, 'the earlier, authoritative version with more space at the top of the canvas was still held in some important collection (either as a replica or as the early original)'. There are various other passages in the Painting which she describes as being different from and as superior to the corresponding passages in the Kimbell Cardsharps.

63. The third essay in the Forlì catalogue is by the late Maurizio Marini and is called 'Three cardplayers by Caravaggio, a darkened and neglected painting, from Rome to London in 1769'. It is fair to say that none of the experts in the case invited me to place reliance on the opinion of Mr Marini or to conclude that this would have affected the value of the Painting.

64. The Forlì catalogue also contained a technical article written by Davide Bussolari (who had cleaned and re-lined the Painting) and a short technical article by Thomas Schneider. Professor Gregori's article in the Forlì catalogue is significant not only because she is the principal Caravaggio expert who has unequivocally support-

ed Sir Denis' attribution of the Painting to Caravaggio but because as I have described, she provided a short witness statement in support of the Claimant's case in these proceedings. In the witness statement she states that her judgement of paintings is based on her 'eye', her experience and connoisseurship and that it is not influenced by other scholars. She notes in her witness statement that she was not asked by Sotheby's to express a view on the Painting and goes on to say:

"8 ... The quality of the Mahon 'Cardsharps' was as good as the Kimbell 'Cardsharps', which I also saw when it was discovered, before it was cleaned.

9. I saw the painting from the Mahon collection for the first time when it was being restored in the Robert Shepherd and Associates studio in Wimbledon. At that time, it had been cleaned but not restored. I noticed the quality of the painting immediately, but I have not discussed it here, because I have talked about it in detail in the Forlì and Trapani catalogues.

10. I would however like to point out in particular that, as the painting had been cleaned, I could see that the right eye of the old sharp was visible under the hat of the young innocent. For me, this was definite confirmation that it could not be a copy.

11. Since I saw the painting, it has been restored, but I maintain that it has not been done well."

65. Professor Gregori's evidence was treated for the purposes of the trial as incorporating by reference her analysis of the Painting in the Forlì catalogue.

66. The Painting is now on display at the Museum of the Order of St John in Clerkenwell in London. It is apparently insured for £10 million. One evening during the course of the trial, arrange-

ments were made by the parties for me to visit the Museum to see the Painting there. Since there has been some criticism of the restoration from the Claimant's expert witnesses asserting that the restoration has made it look more like a copy, I have not based any assessment of the evidence on what I saw - beyond recognising that it is a strikingly attractive and charming work of art.

III. THE SCOPE OF SOTHEBY'S DUTIES

67. Mr Thwaytes put his case on the basis of both breach of contract and negligence. It was accepted by both parties that the test to be applied was the same for both causes of action. I note here that although the statements of case pleaded reliance on various clauses in the deposit receipt signed by Mr Thwaytes when he consigned the Painting to Sotheby's in July 2006 and in the sale contract he signed later, no issues about the interpretation or validity of these clauses were raised at the hearing.

68. There was, however, a dispute about the scope of the standard of care owed by Sotheby's to Mr Thwaytes. Sotheby's submitted that only the 'normal' standard of care should be considered in this case and that there was nothing that happened here to impose any greater duty on Sotheby's than it would owe to anyone who consigned a work of art for sale. Mr Thwaytes relied on some additional points which he says affect the scope of the duty owed by Sotheby's to him because they put Sotheby's 'on special inquiry as to the quality and importance of the Painting'. The first is that Mr Thwaytes asked for the Painting to be researched and, he says, he consigned it initially to Sotheby's for research without intending that they should sell it. He relied especially on the 11 July 2006 letter as giving in-

structions for the Painting to be researched and studied. In my judgment there is no basis for concluding that where a work is consigned to an auction house for research and assessment rather than for sale, that imposes on the auction house a duty to examine the work more carefully than they need to if it is consigned to them for sale. Such a finding would be illogical. An auction house is in the business of selling works of art; according to Ms Kaminsky, when they carry out valuations for insurance and probate purposes they will often charge for that service if there is no prospect of earning commission on the sale. It would be unfair to impose a more onerous obligation on an auction house to spend time and resources on investigating a painting which the consignor had not yet committed to sell compared with a work where they know they will earn some commission on the sale. Mr Thwaytes accepts that he did not tell Sotheby's when he consigned the Painting to them that he had no intention at that stage of selling it. I reject the submission that Sotheby's duty was more onerous either because Mr Thwaytes asked them expressly to research the Painting or because he had not yet decided to sell it by the time he sent it to them.

69. The second factor relied on as putting Sotheby's on notice of the Painting's potential is that the Painting belonged to Surgeon Captain Thwaytes and hence came from the same collection as *The Musicians* which had been acquired by him as a copy and had turned out to be an autograph work. This seems to me a non-sequitur. Surgeon Captain Thwaytes owned very many paintings of low value in his collection including two other versions of the *Cardsharps*. There was no evidence to suggest that Surgeon Captain Thwaytes had a particularly good 'eye' or that he had bought either *The Musi-*

cians or the Painting believing that he had identified an autograph work (bearing in mind of course that he acquired the Painting before the Kimbell Cardsharps had been identified as the lost original). He certainly did not take any steps to authenticate the Painting himself. Although Mr Thwaytes referred to his uncle as having 'discovered' *The Musicians* it is clear from Sir Denis's 1952 *Burlington Magazine* article that it was David Carritt and Benedict Nicholson who spotted the painting's potential and tenaciously pursued its authentication. Sotheby's included the reference to Surgeon Captain Thwaytes in the catalogue for the 5 December 2006 sale as a point of interest and in fact the evidence suggests that this connection did pique the interest of Sir Denis Mahon in the Painting. There was no reason for Sotheby's to think that because Surgeon Captain Thwaytes had owned *The Musicians*, any other paintings in his collection were worthy of special attention.

70. The third is that it was believed by the Thwaytes family that the Painting was by the hand of Caravaggio and Mr Thwaytes made this clear to Mr Baring. I do not accept that this can affect the duty. I accept Mr Baring's evidence that many consignors have a strong emotional belief in the 'rightness' of their paintings and that an auction house must approach each painting on its merits regardless of the state of knowledge or expertise of the consignor.

71. I therefore hold that the duty undertaken by Sotheby's when the Painting was consigned to them is the duty that arises generally when a painting is consigned to a leading international auction house and that there are no special features in this case to extend that duty or make it more onerous.

72. As to what the general duty on an auction house is, this was considered by the Court of Appeal in *Luxmoore-May and Another v Messenger May Baverstock* [1990] 1 WLR 1009. That case was brought against a firm of fine art auctioneers outside London who failed to spot that two small paintings of foxhounds might in fact be the work of the celebrated painter of animals George Stubbs. The paintings, which had been very dirty and overpainted when assessed by the auctioneer, were given a reserve price of £40 for the pair and sold for £840. They were subsequently sold as being by Stubbs for £88,000. The Court of Appeal allowed the auctioneers' appeal against a finding of liability. In that case the two pictures had initially been consigned by the claimants to the auctioneer 'for research'. Slade LJ held that this term had no standard, recognised meaning but that in the context of that case the duty of the auction house was:

"to express a considered opinion as to the sale value of the foxhound pictures, and for this purpose to take further appropriate advice."

73. The Court went on to consider what was the standard of skill and care which the plaintiff had the right to expect of the auction house in the discharge of their duties. Each member of the Court of Appeal emphasised that the defendant in that case was a provincial auction house and not a leading London house: see Mann LJ at page 1028F and the comments of Sir David Croom-Johnson at page 1029H-1030A. In the leading judgment Slade LJ referred to the analogy with the distinction in the medical world between general practitioners and specialists. He cited the judgment of Lord President Clyde in *Hunter v Hanley* 1955 S.L.T. 213, 217 where the Lord President said:

“In the realm of diagnosis and treatment there is ample scope for genuine difference of opinion and one man is clearly not negligent merely because his conclusion differs from that of other professional men... The true test for establishing negligence in diagnosis or treatment on the part of a doctor is whether he has been proved to be guilty of such failure as no doctor of ordinary skill would be guilty of it if acting with ordinary care...”

74. Slade LJ regarded the defendants in that case as akin to ‘general practitioners’ rather than ‘specialists’ and held that the standard of skill and care required of them was to be judged only by reference to what may be expected of a general practitioner. He also warned against assessing the defendant’s behaviour with the benefit of hindsight and set out an important rider:

“The valuation of pictures of which the artist is unknown, pre-eminently involves an exercise of opinion and judgment, most particularly in deciding whether an attribution to any particular artist should be made. Since it is not an exact science, the judgment in the very nature of things may be fallible, and may turn out to be wrong. Accordingly, provided that the valuer has done his job honestly and with due diligence, I think that the court should be cautious before convicting him of professional negligence merely because he has failed to be the first to spot a “sleeper” or the potentiality of a “sleeper”: ... ”

75. The trial judge had held that the person who assessed the foxhound pictures on behalf of the auctioneers had been negligent because no competent valuer could have fixed on a low valuation without need for further investigation. This was because it was the duty of a general practitioner to guard against his own want of special-

ist knowledge and to exercise proper caution in arriving confidently at his own conclusion. He must know his own limitations. The judge posed the question ‘whether there was enough about these foxhounds to make it unreasonable for a competent valuer to be sure he was right when in fact he was so dramatically wrong’ and he held that there was. The Court of Appeal overturned the judge’s findings noting that although by the time of the trial the ‘Stubbs potential’ of the pictures was obvious and undeniable, in the case of a ‘sleeper’ it is all too easy for the court or anyone else to be wise after the event. Slade LJ listed six elements of the evidence that convinced him that the judge had demanded too high a standard of skill on the part of the auctioneer, even though there was an impressive list of people who had recognised some quality in the paintings. These elements included the large numbers of horse and dog paintings by insignificant artists that a valuer is likely to come across; the fact that the paintings were not themselves of the high quality one would expect from Stubbs and that only two bidders were prepared to bid for the paintings at auction – no one else present thought bidding was worthwhile.

76. In applying the test set out in *Luxmoore-May* I must of course take into account that here the defendant is a leading auction house not a provincial one and that it must be held to the higher standard that the Court of Appeal rejected in that case. In what ways must that higher standard of skill and care owed by a leading auction house be manifested? First, I consider that those who consign their works to a leading auction house can expect that the painting will be assessed by highly qualified people - qualified in terms of their knowledge of art history; their familiarity with the styles and oeuvres of different artists; and in terms of their

connoisseur's 'eye'. In contrast, the valuer used by the defendant in *Luxmoore-May* had no formal fine art qualifications but that, the Court held, did not prevent him from being fully competent to assess the paintings in the defendant's storeroom before the auction. Further the specialists at a leading auction house will have ready access to the opinions and services of art historians at the highest levels of scholarship around the world. I doubt that the valuer in *Luxmoore-May* would have been in touch regularly with Sir Denis or Dr Christiansen to ask their opinions about works of art in the same way that the Sotheby's' employees clearly are.

77. Secondly, a leading auction house must give the work consigned to it a proper examination devoting enough time to it to arrive at a firm view where that is possible. Again, this would contrast with the position *Luxmoore-May* where it appears from the evidence that the valuer gave the foxhounds a rather cursory examination as two among 50 paintings that he examined on his visit to the storeroom. It was not suggested that this of itself was negligent for that defendant but is far from what would be expected of Sotheby's. Thirdly, I consider that it would be much more difficult for a leading auction house to rely on the poor condition of a painting as a reason for failing to notice its potential – one of the factors that the Court of Appeal did find militated against a finding of negligence in *Luxmoore-May*.

78. However, much of what the Court of Appeal said in *Luxmoore-May* is still relevant here in particular about the nature of the task of attribution, the need to avoid hindsight, the prevalence of copies of the *Cardsharps* and the absence of bidders prepared to take the price up above £42,000 at the auction. I also accept that the principle that an art expert must know his or her

own limitations and when to bring in an expert would apply as much to Sotheby's as it does to a provincial auction house albeit, of course, that the bar for where that threshold is crossed is set at a much higher level in Sotheby's' case.

79. There is one additional submission made by Mr Legge QC appearing for Mr Thwaytes that I accept. That arises from the difficulty of determining the prevailing standard of conduct when there are only two generally accepted auction houses of this stature at least as regards Old Masters, namely Sotheby's and Christie's. Mr Legge referred to the case of *Edward Wong Finance Co Ltd v Johnson Stokes & Master (A Firm)* [1984] 1 AC 297 where the claimant had suffered loss because of the manner in which the conveyance of a mortgaged property was carried out. The defendants' case was that they had followed the normal and customary conveyancing practice current in Hong Kong. The Privy Council nevertheless restored the finding of the first instance judge that the solicitors had acted negligently. Although they accepted that the Hong Kong practice had obvious advantages for both solicitors and clients they held that it involved a foreseeable risk as operated in that particular case. Mr Legge drew from this the principle that if the accepted practice among professional people in a particular matter falls into bad habits and creates unnecessary and easily avoidable risks for the client, then following that practice may still be regarded as negligent. Whether that principle can in fact be drawn from the case is not entirely clear to me but I accept the proposition that merely because Christie's and Sotheby's can be shown to act in a particular way does not automatically mean that that way is not negligent. There must be a back stop consideration of the need to protect the interests of the client.

IV. THE ALLEGATIONS OF NEGLIGENCE

80. The allegations that Sotheby's acted negligently can be summarised as follows. First it is alleged that Sotheby's was wrong in its general approach to the Painting, namely to assess it solely in terms of its artistic quality. Secondly it is alleged that Sotheby's failed to notice certain features of the Painting which should have alerted them to its Caravaggio potential. These features should have prompted them to undertake further technical analysis and to seek the views of external scholars. Thirdly it is alleged that Sotheby's was negligent in failing to notify Mr Thwaytes of the Olympia Meeting (and of whatever it was that prompted the Olympia Meeting).

(a) Sotheby's' general approach to assessing the Painting

81. Sotheby's accept that the specialists who examined the Painting at the Picture Meeting and at the Olympia Meeting assessed the Painting by applying their connoisseurs' eye to a consideration of its quality. A number of the witnesses tried to describe what is meant by the connoisseurs' eye. Mr Bell said:

"Our main consideration in assessing a painting is quality. In the case of a painting suggested to be a copy of a work by a known artist, we will consider whether the painting being viewed is of the quality expected of a painting by that artist. The ability to determine quality is gained by experience in the profession, from looking at all sorts of pictures from the low quality end of the spectrum right up to works by the greatest artists. From that, one develops an 'eye' for quality. It is not something that I can reduce to words easily and, if I were to do so, it would be misleading as it would then appear to be a mechanical exercise of looking at vari-

ous aspects of a painting, which is definitely not the case. On the contrary, it is necessary to take into account all aspects of a painting together to determine whether overall it is painted with the skill, finesse and energy that might be expected of the particular artist under consideration. In the case of an artist like Caravaggio, this will involve consideration of, for instance, the anatomy of the figures and whether this is convincingly rendered or looks awkward in any way, how the figures relate to each other spatially and how convincing the artist's use of light and shade is in creating a powerful image."

82. Mr Bell accepted that if he reaches a conclusion about the quality of the painting, that determines what further work is carried out.

83. Ms Kaminsky also described what happens when a connoisseur first looks at a painting. She describes the process of attribution as comprising an intuitive component, which involves the application of connoisseurship, and a scholarly and methodical component. She described the intuitive component as follows:

"The intuitive component is what happens during the first few seconds that an expert stands in front of a painting. Almost instantaneously — in the blink of an eye — the brain processes an enormous amount of information, expertise, knowledge and years of experience to arrive at a hypothesis or series of hypotheses about a painting. These may relate to the attribution, subject, value or other aspects of the painting. It is difficult to explain how this process happens but, astonishingly, these split-second reactions are very often accurate."

84. It is accepted by Mr Thwaytes and by his expert Mr Saintry that for the vast majority of works of art that come into a leading auction house, the specialists

can perfectly properly assess the work themselves. But with this particular Painting, he contends, they ought to have recognised their own limitations in terms of experience and expertise and have sought the opinion of Caravaggio scholars. There are various aspects of the Painting which Mr Thwaytes says should have indicated to Sotheby's specialists that they needed to seek expert assistance with assessing the Painting.

85. The first such feature is that the Painting was clearly a contemporary version of an early Caravaggio work and that Caravaggio's early work was variable in quality. Further, no accepted work by Caravaggio has been sold at auction in recent decades so the Sotheby's experts are not used to handling Caravaggio works. They could not have developed the necessary 'eye' for his work.

86. As to the variability in quality, Mr Bell was cross-examined about articles in which notable scholars have criticised certain passages in Caravaggio's early works. For example Professor Spike describes the version of *The Lute Player* now in the Metropolitan Museum as a work which is 'competent but never excites in any particular'. In an article called 'On Some Aspects of Caravaggio and His Times' in 1953 Sir Denis Mahon referred to the fact that Caravaggio had more or less ignored the conventional studio training and that 'Nothing was easier than to point out features in his paintings which could be taken to indicate that he had not mastered "the tricks of the trade"'. Further, Mr Legge noted that Mr Bell had said that in looking at a potential Caravaggio he would focus particularly on the anatomy of the figures and how they relate to each other spatially. He put to Mr Bell that Sir Denis had written about the difficulties which Caravaggio had in the coordination and articulation of the human form on occasions; prob-

lems involving distance and perspective.

87. Mr Bell's response to these points was that although he recognised that Caravaggio's technical ability might be variable, this did not detract from the impact of Caravaggio's early work. Various accepted works by Caravaggio were then put to Mr Bell as illustrating infelicities, in particular the lack of accurate perspective in some instances. One was the comb on the table in the *Detroit Magdalene* which I consider later. Another was the shoulder of the *Borghese Ailing Bacchus*. Mr Bell did not accept that there was anything wrong with this shoulder but rather thought that it was beautifully modelled giving a sense of its volume and form. Both Mr Bell and Professor Spear accepted that assessment of quality is subjective and that scholars of Caravaggio differed in their views of the quality of some works. But they did not accept that this devalued the usefulness of quality as a means of assessing the Caravaggio potential of a work. Mr Bell's evidence, with which I agree, is that any technical shortcomings in Caravaggio's work in no way diminish the overwhelming impression that one is looking at a masterpiece of composition and craftsmanship when one looks at Caravaggio's paintings of this period. A good example is one that was put to Mr Bell, namely the fact that the hands of the figure with outstretched arms on the right side of the *Supper At Emmaus* in the National Gallery are out of perspective and that the foreshortening is not correctly done. Mr Bell's response was that that did not affect the visual impact of the painting which he described as 'absolutely stunning' and 'extraordinary'. He said that a passage in a painting, such as a hand, can be very convincing and powerful even if it is not anatomically correct or in perfect perspective. The same point was made by Professor

Spear when he was asked about the variable quality of Caravaggio's accepted works. He accepted that there were anatomical mistakes in his early work but went on to refer to Caravaggio's:

"... uncanny ability to represent natural forms in light and the glistening surface or the nature of fruit, the what I think of as the thingness of things, he doesn't slip, and that's where the connoisseur sees the difference."

88. I also accept the point made by Ms Kaminsky that the quality of the Painting does not have to be assessed in a vacuum – it can be compared with the quality of the Kimbell Cardsharps. If there are passages in the Painting which are markedly inferior to the quality of the corresponding passage in the Kimbell Cardsharps then that is unlikely to be due to an inability on the part of the young Caravaggio to capture the item in question, given that it is not suggested that the Painting was made substantially earlier in time than the Kimbell painting. If Caravaggio is able to paint a very realistic ear or pewter plate or lace cuff in the Kimbell Cardsharps there is no reason why he should not be able to paint an equally good ear, plate or cuff in a replica.

89. In the light of this evidence, I reject the submission that the variability in quality of Caravaggio's early work makes it inappropriate for the Sotheby's specialists to undertake the consideration of the Painting themselves on the basis of its quality or that they should immediately have sought external advice.

90. Mr Thwaytes' second reason why Sotheby's should not have tackled the assessment of the Painting themselves is that Caravaggio raises particular problems as regards attribution. Mr Sainty's report described how there have been many disagreements in the

past about whether a particular work was by Caravaggio or not; that eminent scholars have disagreed with each other and that scholars have changed their minds about a particular painting over time. Ms Kaminsky accepted that there are many Caravaggio attributions that are controversial and that an auction house specialist would be expected to know this – Mr Bell's evidence was that he was aware of this. Allied with this aspect of Caravaggio scholarship is the fact that the question whether Caravaggio ever painted replicas of his own works is also hotly debated. A minority of scholars adhere to the view that he did paint more than one version of the identical composition. But there are some scholars who do not accept that any of the proposed replicas are really autograph. Mr Bell's evidence was that he was aware of these academic controversies but that he did not regard Caravaggio as more difficult to attribute than other artists such as Velazquez, Rubens, van Dyck or Titian. Professor Spear also said that Caravaggio was not particularly difficult. He referred to another Baroque artist Guido Reni who is difficult because he ran a studio where pupils painted copies of his works, some of which were retouched by the master. Caravaggio did not have a studio so there is no problem with these different degrees of autograph status.

91. Although Mr Sainty regards these difficulties of attribution as distinguishing the Painting from the general run of artwork assessed by Sotheby's, he did not say that in his experience auction houses are unwilling or regard themselves as unable to assess period copies of Caravaggio's works. There is no evidence before me therefore that period copies of early Caravaggio works are treated in a different way by leading auction houses from how they deal with period copies of any other artist's works. On the contrary there is plenty

of evidence that copies of Caravaggio and other Old Masters are assessed and sold by auction houses all the time. I do not consider that this is an instance of the leading auction houses falling into 'bad habits' and exposing consignors to unnecessary risk. I find that the fact that academic opinion about the attribution of many Caravaggio paintings has differed in the past and the extent of the scholarly debate over whether Caravaggio ever painted replicas of his own works did not mean that Sotheby's experts ought to have refrained from coming to their own assessment of the quality of the Painting.

92. The third feature Mr Thwaytes relies on is that the Painting was dirty – sometimes people's views as to whether it is autograph can change once the painting has been cleaned and restored. Although the Painting was examined with white spirit both at the Picture Meeting and at the Olympia Meeting, it was accepted by the Sotheby's witnesses that this does not show every detail that would be disclosed by cleaning.

93. In my view, it would be impractical to hold that Sotheby's experts were not competent to assess a painting because it was covered in discoloured varnish. That is something they do hundreds of times a year. Certainly if a painting is very dark and overpainted then it may be impossible to assess it. But that was not the case with the Painting, a point made by Professor Gregori in her witness statement where she says that the varnish of the Painting before cleaning had not been so darkened or oxidised as to obscure its quality.

94. Finally, Mr Thwaytes relies on the interest shown in the Painting by the Consortium which bid against Ms Benocci Adam at the sale but stopped at £40,000. Mr Sainty said that these dealers were very unlikely to be inter-

ested in a painting that was nothing more than a decorative period copy. They would not have wasted their time bidding on something unless they thought it had a chance of being right. As to why they did not bid further than £40,000 he said that the dealers would have realised that to establish the Painting as an autograph work was going to involve a great deal of time and money and that this was a speculative bid. Ms Kaminsky said that she found the conduct of the Consortium 'inexplicable'. She did not reject the possibility that they would be interested in buying the Painting as a highly decorative and potentially profitable period copy. She said that even very high-end dealers have such 'bread and butter' sales for particular clients. She did not accept that the cost of researching the Painting would have discouraged them from bidding more than £40,000 given the very high value of an autograph Caravaggio. She said that if these dealers really thought that the Painting might be by Caravaggio she would have expected them to 'put some backbone behind it'.

95. In my judgment it is very difficult to speculate what prompted the dealers first to join in the Consortium to bid but then to stop bidding at £40,000. There is no evidence that anyone at Sotheby's had seen someone from one of the dealers examining the Painting. Mr Baring denied that this was what prompted him to call the Olympia Meeting. The notification of the Consortium was only received by Sotheby's very late on the day of the sale. I do not consider that the interest of the Consortium of dealers should have caused Sotheby's to conclude that those dealers thought that the Painting might be an autograph work and hence to question their own assessment of the Painting.

96. My conclusion is therefore that Sotheby's were entitled to rely on their

expertise and connoisseurship and to approach the question whether the Painting is an autograph early Caravaggio or a copy by considering first and foremost its quality.

(b) Was Sotheby's' assessment of the poor quality of the Painting unreasonable?

97. Sotheby's' defence to this action is and has always been that the quality of the Painting is obviously inferior to anything that Caravaggio would have produced. Sotheby's accepted that the treatise in the Forlì catalogue represented Professor Gregori's honest opinion on the Painting and that it had not been motivated by any financial interest in the Painting or in the outcome of the debate over attribution. Her opinion of the quality of the Painting is adopted by Dr Lapucci in her report although Dr Lapucci does not do much more than repeat Professor Gregori's view and say she agrees with it. Professor Spear says nonetheless that both their views are not reasonably held.

98. Mr Thwaytes submitted that the very fact that eminent experts can disagree so starkly over the quality of the Painting must show that it is a borderline case and that of itself means that Sotheby's must have acted negligently in dismissing the Painting on the basis of poor quality alone. I do not consider that that is a fair way to approach the evidence and it was an approach rejected by the Court in *Luxmoore-May*. A similar point was rejected by the House of Lords in *Bolitho v City and Hackney Health Authority* [1997] UKHL 46. There the question was whether the negligence of the doctor in failing to attend the child had caused the subsequent death of the child. This in turn depended on whether the doctor ought to have intubated the little boy if she had attended to him. Although there was truthful evidence from an eminent

specialist that he would not have intubated the child in those circumstances, the House of Lords held that the judge was not effectively constrained by that evidence to hold that failure to intubate would not have been a further act of negligence. Lord Browne-Wilkinson held that the court is not bound to hold that a defendant doctor escapes liability for negligent treatment or diagnosis just because he leads evidence from a number of medical experts who are genuinely of opinion that the defendant's treatment or diagnosis accorded with sound medical practice. The court has to be satisfied that the exponents of the body of opinion relied upon can demonstrate that such opinion has a logical basis. In my judgment it would be wrong to hold that the mere fact that Professor Gregori and Dr Lapucci regard the Painting as showing elements of high quality is enough to establish that the Painting should have passed the first hurdle of quality assessment at the Picture Meeting. It is my task to consider their evidence and come to a conclusion whether Sotheby's was negligent in that no reasonable leading auction house would have concluded on the basis of quality that the Painting could not be by Caravaggio.

99. There were many passages of the Painting that were praised by Professor Gregori and Dr Lapucci but criticised as of inferior quality by the Sotheby's witnesses. Here I discuss those which appeared to me the clearest. I bear in mind Buckley J's warning in *Drake v Thos. Agnew & Sons Ltd* [2002] EWHC 294 (QB) about substituting my own assessment of quality for that of the experts. However, it seems to me that the task is inescapable here, given the issues in this case. Further, since the quality of Caravaggio's work lies in its ability to convey to the viewer a naturalistic and convincing depiction of items or people, a lay person may be more justified in forming a

view as to quality than he or she can of an artist who paints in a more abstract or impressionistic style.

100. The dice holder. In the Kimbell Cardsharps the painting of the little dice holder sitting on the tric trac board is completely convincing in terms of its solidity, perspective and its placement on the board. In contrast, Professor Spear described the dice holder as 'the most blatantly weak passage' in the Painting because the copyist failed to keep it in proper perspective. I agree that the dice holder's opening and the base in the Painting are awkwardly rendered as the top half does not seem to belong to the bottom half and the shape of the circular opening at the mouth of the cylinder does not tally with what one would expect to see. Professor Gregori in the Forlì catalogue attributes the different shape of the dice holder in the Painting to the suggestion that the Painting is a view of the scene from a higher vantage point - this 'allows us to see its inside and shows a larger opening than the one of the same object in the Texan version'. I do not accept this explanation. As Professor Spear says, the dice holder in the Painting is 'out of kilter within its own perspective system' and this is inconsistent with Caravaggio's skill. I do not see why Caravaggio, being clearly capable of painting a perfect dice holder in the Kimbell Cardsharps, would paint one that was so much less than perfect in a replica work.

101. Mr Legge put to the Sotheby's witnesses that they were wrong to regard the dice holder as inferior simply because it was painted with incorrect perspective. In particular he compared it with the ivory comb that is lying on the table in the Caravaggio painting called *The Magdalene in Detroit*. It is true that the ivory comb is painted as if viewed from above whereas the little white bowl next to it on the table is

painted as if viewed from side on. In that sense the perspective of the two items is awkward because it does not match. But there is nothing wrong with the depiction of either the white bowl or the ivory comb in itself. The problem with the dice holder in the Painting is of a different order.

102. The feather in the young sharp's hat Professor Spear refers to the 'magical evocation of a feather's featheriness' in the ostrich plume extending from the young sharp's cap. The Amended Particulars of Claim refer to the delicacy of the highlights of the ostrich feather in the Painting and Professor Gregori refers in the Forlì catalogue to 'the tufts of the feathers bristling up from the younger cardsharp's hat and gently swaying against the light coloured background'. To my mind, if one is looking at whether the depiction of the feather in the Painting is as convincing a representation of the softness and fluffiness of an ostrich plume as the feather in the Kimbell Cardsharps then it is clear to me that it is not. The feather in the Painting has a shininess that is inappropriate because it suggests a waxiness that ostrich feathers do not have. The artist of the Painting has not captured the barbs of the feather extending over the hat. I accept Professor Spear's assessment that the depiction of the feather in the Kimbell Cardsharps is greatly superior to that in the Painting.

103. The clothing In the Forlì catalogue Professor Gregori points out aspects of how the clothing is rendered in the Painting which she says show details that 'are all on the same level of execution as the corresponding details in the Fort Worth painting'. She refers in particular to 'the brush strokes running at speed' over the soft, plum coloured garments of the dupe and the golden glow of the young sharp's clothes. Again Professor Spear took issue with this. He pointed out that the artist of

the Painting had not taken the same pains to convey the nature of the fabric as Caravaggio had done in the Kimbell Cardsharps. During his oral evidence he focused particularly on the striped sleeve of the old sharp:

“If you, my Lady, look at the Kimbell picture, you see that a bit of the black stripes defines the contour of the sleeve, and especially if you look at all the yellow stripes, you will see the Caravaggio, with great labour, in the lower layer painted many, many, many diagonals to give that yellow an extraordinary richness of surface and texture of textile. Do you see what I mean?

MRS JUSTICE ROSE: You mean although they are very vertical stripes, he filled them in by painting almost horizontally?

A. But they go from lower left to upper right, from 7 o'clock to 2 o'clock, and there are those striations all over that sleeve to give it the richness of texture. If you come back and look at the [Painting] sleeve, there is nothing there, it's plain, flat, yellow. And that's the difference between these two images: the other is a piece of fabric that's been run through too hot of an iron and it's lost all of its definition. And it's not because of damage, it's because the artist took a shortcut and didn't bother with what Caravaggio bothered with. I think the same is true of that contour at the outer edge, which is fuzzy. If you want to say sfumato to give it a fancy Leonardo word, well and good. But I think the artist here just didn't bother much with this sleeve.”

104. What he says is clearly right. Similarly I accept Mr Bell's and Professor Spear's assessment of the realism of the muslin folds that protrude through the slits in the sleeves of the young sharp's doublet. They are much more convincing of the softness of the

cloth in the Kimbell Cardsharps than they are in the Painting.

105. The handling of light Professor Gregori refers in the Forli catalogue to 'the subtle fall of light' visible on the subjects' hands and faces. She refers to the fine and very subtly defined slithers of light outlining the edges of items such as the playing cards and the pewter plate. There does not appear to me anything particular convincing about the highlights. The most testing passage for conveying light and shadow is in the lace cuffs of the dupe's sleeves. This is very well done in the Kimbell Cardsharps whereas the lace in the Painting is schematic and stiff looking.

106. There were many other passages in the Painting that were criticised by Mr Bell and Professor Spear – the dupe's right ear, the weave of the carpet covering the table, the inside edge of the pewter plate and the gold stripes on the young sharp's breeches. Having considered all these in comparison with the passages of the Painting that are particularly praised by Professor Gregori and Dr Lapucci I am firmly of the view that Sotheby's were entitled to come to the view that the quality of the Painting was not sufficiently high to merit further investigation.

(c) Sotheby's' failure to notice features of the Painting (visible at the Picture Meeting) which indicate that it is not a copy

107. The second main allegation of negligence against Sotheby's is that Mr Bell and his colleagues failed to spot features about the Painting that should have alerted them to its Caravaggio potential. These features fall into two classes – features which are 'characteristic of Caravaggio' ('Caravaggio features') on the one hand and features which are characteristic of a painting not being a copy ('non-copy

features'). Before considering the individual features there are some preliminary points to consider.

108. As regards Caravaggio features, of course when one is considering whether a copy of a well-known work is by Caravaggio or not, there is no point relying on features of the composition of the image as being typical of Caravaggio; that is what the copyist has tried to reproduce. So Caravaggio features here are features to do with the construction of the Painting and the techniques used. The difficulty however with identifying a particular technique with being characteristic of Caravaggio – at least as regards a period copy – is that it is accepted that there is very little research into copies that enables one to say that Caravaggio produced his paintings in a particular way which none of his contemporaries used. Mr Bell made the point about the lack of money to fund research into copies of Old Masters:

“... an important point to make, is that very often study of artists like Caravaggio are made with paintings that are thought to be by Caravaggio. So [infra red analysis] is done on a body of work which is broadly accepted. There is not a view – what doesn't happen is a group of a hundred pictures, some of which are by Caravaggio, the majority of which aren't, are studied in the same way; because it may well be that an awful lot of pictures which are not by Caravaggio exhibit very similar characteristics to paintings that are thought to be by Caravaggio. It's where the money is. You know, you don't get a grant to study fifty 'not-Caravaggios' in order to determine what techniques – what differentiates them from the five pictures which are by Caravaggio.”

109. One must be very cautious therefore, when assessing a contemporary

copy, about what features are or are not significant.

110. So far as non-copy features are concerned, it was accepted by Professor Spear that it is possible to identify features in a painting which are 'characteristic of it not being a copy'. Three kinds of non-copy features were discussed in the course of the trial:

i) Major pentimenti. It was accepted by all the Sotheby's witnesses that a major pentimento showing a creative process underway in the production of a painting is an indication that it is not a copy.

ii) Differences in the image. Differences between the autograph work being copied and the supposed copy may indicate a creative mind at work. However, I note that photographs of many copies of the Cardsharps were referred to during the course of the trial and many of them have little differences from the Kimbell Cardsharps. Mr Bell's evidence was that copyists, some of whom were accomplished painters in their own right, did make small changes to the composition rather than slavishly copy the image. On the basis of this evidence I cannot accept the approach of Mr Thwaytes' witnesses in treating every difference however minor between the composition of the Kimbell Cardsharps and the Painting as an indication that the Painting had Caravaggio potential. I consider, rather, that the specialists do need to consider whether any differences are of a kind that indicate a creative mind at work before concluding that a difference in the composition is really a non-copy feature.

iii) The third non-copy feature was what the witnesses described as a freedom in the execution of the brush strokes. This was described by Professor Spear in an article comparing three versions of a Sibyl painted by Domeni-

chino. Professor Spear referred to the version in the Wallace collection as clearly not being a copy because examination by the naked eye and by x-ray show 'the kind of exploratory freedom and energy of modelling that result from the development of a new design'.

111. A number of passages in the Painting were proposed as indicating that it is not a straight-forward copy.

112. The additional area above the old sharp's hat Mr Baring looked at the photograph of the Kimbell Cardsharps in the Spike book when he initially examined the Painting. Mr Bell could not remember whether he also looked at the Spike book at the Picture Meeting but I will assume that he did or that he should have done. From a comparison of the photograph and the Painting it is clear that there is more space above the old sharp's hat in the Painting than there is in the Kimbell Cardsharps. Should this have alerted Sotheby's that this was not a straightforward copy because the artist of the Painting had clearly used some artistic creativity in varying the proportions of the image rather than slavishly copying what he saw? Mr Bell was asked whether this difference in size would have excited further interest. His response was as follows:

"I think we do find copies of not identical dimensions to originals, and what I'm always conscious to look out for in cases like that, to indicate whether the picture that you think is a copy might be something more interesting than that, is in the area which doesn't exist in the original, is there something of interest? Is there something that's well painted, something that shows the artistic mind at work? Here you have an upper strip which is simply bland and pretty undifferentiated. So even if I had known that, there is nothing in that upper band that would have made me

think immediately: gosh, there's something special going on here."

113. There is an additional point here in that Mr Thwaytes asserts that Mr Bell and his colleagues should have considered not only the Spike picture of the Kimbell Cardsharps but also the Burlington Cardsharps Publication by Sir Denis and Keith Christiansen. This, as I have set out, refers to an additional strip at the top of the Kimbell Cardsharps having been removed during restoration. Dr Christiansen's appendix states that there is no way of establishing precisely when the addition was made but he notes that it was included in the Volpato engraving. The article contains a photograph of the Kimbell Cardsharps before restoration showing a substantial area above the feather in the old sharp's hat. Sir Denis' article also says that it 'seems impossible to pin point the period when the enlargement occurred'.

114. There was a great deal of technical evidence from the experts at the trial as to whether the Painting could have been copied from the Kimbell Cardsharps after the strip was added. The evidence was that the 14 cm strip was glued onto the main canvas rather than being sewn on – a fact not mentioned in the Burlington Cardsharps Publication. Professor Modestini accepted that if a 17th century painter wanted to enlarge his composition he would have sewn the addition on rather than glued it. The use of glue therefore indicates that by the time the strip was added, the canvas had become too brittle to sew. This in turn points to the addition of the strip taking place when the Kimbell Cardsharps was already over 100 years old because that is the period after which canvas of this kind becomes brittle. Since Sotheby's accept (in cataloguing the Painting as by a Follower of Caravaggio) that the Painting was contemporary or near contemporary, it cannot be the case, it

was submitted, that the Painting is a copy of the Kimbell Cardsharps with the added strip.

115. On this point I must keep in mind what conclusions might reasonably have been drawn at the Picture Meeting or at the Olympia Meeting about the difference in size between the images in the two paintings. I find that if the Sotheby's specialists had noticed the additional space in the Painting above the old sharp's hat as compared with the Kimbell Cardsharps, they would reasonably have concluded, on reading the Burlington Cardsharps Publication, that the Painting had been made after the strip had been added. There is nothing that they could have seen at that point that would have alerted them to the puzzle about the gluing of the strip and the dating of the Painting.

116. On that basis I do not accept that the additional space in the Painting was something that would have been regarded as a non-copy feature by a reasonable auction house.

117. The black mass Another difference between the Painting and the Kimbell Cardsharps is the presence of a black mass behind the right elbow of the dupe that is not there in the Kimbell Cardsharps. Mr Bell acknowledged that if he had compared the Painting closely with the photograph of the Kimbell Cardsharps in the Spike book, he would have spotted that there is a black mass in the Painting but not in the autograph work. He denied that this 'mushy black area' as he called it would have excited his interest because 'it doesn't compositionally do anything'. Ms Glanville's evidence was that she would have been 'intrigued' by the existence of the black mass and by the fact that it appeared in the Volpato engraving but not in the Kimbell Cardsharps. Her evidence is that when she examined the Painting she concluded

that the black mass was in the abbozzo layer. This was based on the fact that whereas other dark areas of the Painting were very abraded, this area was not; suggesting to her that it had been protected over the centuries by being covered by layers of paint and varnish. She relied on this as indicating that it was an element of creativity introduced by the maker of the Painting and not just a reproduction of an element in the work being copied.

118. On this point I accept Mr Bell's evidence that a compositional change which appears to have no artistic merit of itself and does not seem to have any particular purpose in the composition is not something that amounts to a non-copy feature. Further the same point arises here as I have discussed in relation to the additional strip. If the Sotheby's experts had read the Burlington Cardsharps Publication as Mr Thwaytes says they should, they would have noted that Dr Christiansen refers in the Appendix to this:

"Prior to cleaning there was a blackish area that ran over the carpeted table top in a meaningless fashion. The pigment here was old but certainly not original and it has been removed. However, in both the Volpato engraving and in an old copy .. there appears a well defined form suggestive of a cape folded over a chair. Whether this was an alteration introduced by Caravaggio or whether it was added later cannot be established definitively with the evidence at hand. Microscopic examination showed that the background grey had been used by Caravaggio to tidy up and slightly reduce the contour of the sleeve. At one point this grey had been broken through by an early restorer, probably in an attempt to remove the 'cape', and the penumbral black area was substituted (contradicting the actual source of light from the left). It is conceivable that at the same time the 'folded cape' was removed the

candle scorch marks visible on the back wall of the copy were also reduced, but the matter necessarily remains somewhat speculative.”

119. Again, if the Sotheby’s experts had been curious about the existence of the black mass in the Painting, they would reasonably have concluded on reading Dr Christiansen’s account that at some stage of the life of the Kimbell Cardsharps, possibly during the lifetime of Caravaggio himself, it contained a black mass of some kind and this explains why the Painting, the Volpato engraving and indeed many other copies of the work also have something dark at the dupe’s elbow. I do not consider that Sotheby’s could reasonably have discovered that the black mass in the Painting is in the abozzo layer, if indeed it is. I therefore conclude that the black mass was not something that should have been regarded as a non-copy feature by Sotheby’s.

120. Difference in view point or expression Both Ms Glanville and Dr Lapucci said that the scene depicted in the Painting was painted from a different view point – by someone looking at the scene from higher up - than the view point of the painter of the Kimbell Cardsharps. They illustrated this by overlaying the composition of the Kimbell Cardsharps on top of the Painting and comparing the outlines of the figures and items. This showed, they said, that Caravaggio improved the composition of the scene in the Painting from what he had painted in the Kimbell Cardsharps by shifting the pewter plate, the dagger and the left leg of the young sharp slightly in a way which increases the apparent spatial relationship between the figures to give the composition more depth. Both Ms Glanville and Dr Lapucci rejected the suggestion that any shift in view point was simply the result of slippage of the pieces of paper used to trace the im-

age from the Kimbell Cardsharps to the Painting (a method of copying commonly used at the time). This could not account for the fact that within the same small area of the composition, the shifts between the images were not all in the same direction.

121. Dr Lapucci made a different point about the moment which is depicted. She believes that the Painting is not in fact intended to be a copy of the Kimbell Cardsharps at all but is a different composition by Caravaggio of a slightly later moment in time. She reads the stances of the bodies of the three figures and the expressions on their faces as showing that the Painting depicts a different ‘psychological moment’ when the cheating had been discovered:

“In terms of the poses, the Kimbell Cardsharps seems to be temporally first: the two cardsharps are relaxed (as if they had not yet been discovered) and the innocent youth seems to hold back his body with dynamic tension, an elastic pose that springs back, and recoils, as if to prevent the cards in his hands being seen ... Caravaggio has portrayed two different consequent moments or instances that happen in a few seconds: the Kimbell Cardsharps depicting the moment before the deceit, and the painting depicting the moment after the deceit has been unveiled.”

122. As another example of a Baroque artist painting the same scene at two different moments, Dr Lapucci referred to Gentileschi’s two versions of Judith Beheading Holofernes where it is clear that in one version Judith is further advanced with the task in hand than she is in the other.

123. On this point, I find that these supposed differences in the composition are illusory. It is much more likely that any small differences are due to

the failure of the copyist to reproduce the image accurately. I do not accept that the spatial appearance of the Painting is better than the Kimbell Cardsharps. I do not accept that it should have struck anyone – however expert - on examining the Painting that it was not intended to be an accurate copy of the Kimbell Cardsharps. I do not accept Dr Lapucci's evidence that it would be unreasonable for an expert looking at the Painting to consider that it was intended to be a copy of the scene depicted in the Kimbell Cardsharps. I therefore find that these differences do not exist or at least that they have no significance as features that should have alerted Sotheby's to the Caravaggio potential of the Painting.

124. Different light source and palette Ms Glanville pointed out that the scene is lit differently in the Painting compared with the Kimbell Cardsharps, in particular that in the Painting there is an aura of light area around the outline of the dupe's right side that does not appear in the Kimbell Cardsharps. Dr Lapucci agreed and also considers that the colour palette used by the artist was different. Mr Bell accepted that the light source appeared different in the two paintings but he denied that this had any significance. As regards the suggested change in palette he said:

"I wouldn't necessarily expect the palette of every copy to be identical to the original for the reasons in the way I have, I think, started to explain, which is it depends a little bit when the original was painted, whether the pigments are the same, whether the painting has aged in the same way because of where it has been kept, whether those pigments have degraded at the same rate and the change of colour has happened in the same way. So there are many reasons why a picture might not

look identical, even if at the outset the two did."

125. I struggle to see the difference in palette that Ms Glanville and Dr Lapucci have identified. Certainly if the young sharp's left sleeve had been scarlet rather than turquoise that would have been a striking difference. But Mr Bell's evidence accords with common sense and I have not seen any expert evidence to gainsay it.

126. The looped bow Dr Lapucci and Ms Glanville point to the difference in the bow at the young sharp's right elbow. They state that the bow in the Painting is straight whereas in the Kimbell Cardsharps the bow shows a definite loop. It emerged during the course of the evidence that the loop in the bow may not have been included by Caravaggio in the Kimbell Cardsharps but may have been added by a later restorer painting over the original tacking edge of the canvas. In any event, this seems to me to be such a small detail that it cannot reasonably be regarded as a non-copy feature.

127. Decoration on the dice holder Finally, Mr Bell's evidence was that they would have looked at the Painting with ultra-violet light at the Picture Meeting. When one shines UV light onto the dice holder in the Painting, some dots and lines of paler paint become apparent. This is not the case with the Kimbell Cardsharps. These dots and lines are described in the Amended Particulars of Claim as 'decorative detail'. Both Ms Glanville and Dr Lapucci regarded this as a significant creative difference between the two works. They rejected the suggestion that these were just accidental or random droplets of paint because the paint is confined to the side of the dice holder that appears lit and not spread over the whole dice holder. Dr Lapucci described the decoration as characteristic of or at least compatible with Ca-

ravaggio's work. Mr Bell did not recall seeing this detail when he examined the Painting.

128. I have not been convinced by what I have seen that there is really any decorative detail on the dice holder. Although I accept the point that the dots and lines appear to be confined to the lit area of the object, they do not appear to form any logical pattern or shape. If the artist really intended to change the dice holder from the plain object in the Kimbell Cardsharps to a decorated object he would probably have done so with rather more conviction than is evidenced by these ambiguous additions. I certainly would not accept that no reasonable auction house could have failed to spot these additions or to have accorded them significance.

129. In summary, my conclusion as regards all the elements that it is alleged should have been visible to the Sotheby's experts at the Picture Meeting is that none of them either individually or cumulatively was sufficiently important to have triggered in their minds the possibility that these were non-copy features. As regards the two largest differences, namely the additional space above the old sharp's hat and the black mass at the dupe's elbow, these were not of any artistic merit in themselves, they are features found in many other copies of this work and if Mr Bell had consulted the Burlington Cardsharps Publication he would reasonably have concluded that the Painting had been made at a time when the Kimbell Cardsharps had been enlarged and contained the black mass as described in Dr Christiansen's Appendix. The other differences relied on are either non-existent or so minor as to be entirely consistent with a copyist either failing accurately to capture the image or making a few very minor changes of his own.

130. In my judgment there is nothing disclosed on visual examination which should have counteracted Sotheby's view that the Painting was of poorer quality than the Kimbell Cardsharps and did not therefore have Caravaggio potential.

(d) Sotheby's' failure to compare the Painting with the Volpato engraving

131. The Volpato engraving bears the inscription Michelangelo da Caravaggio pinxit Johannes Volpato Sculpsit Romae 1772. It also states that it was taken from a picture in the collection of the Palazzo Barberini in Rome. This was one of the images through which the composition was known whilst the original was considered lost – that is before the Kimbell Cardsharps was discovered and published as the autograph original. It is alleged that Mr Baring and those attending the Picture Meeting should have looked at the Burlington Cardsharps Publication and that if they had done so they would have seen the photograph of the Volpato engraving. Such a comparison would, it is alleged, have made them realise that there were strong similarities between the image in the Volpato engraving and the Painting such that they should have concluded that the Volpato engraving may have been copied from the Painting and not from the Kimbell Cardsharps as had been previously been assumed.

132. The suggestion that the Volpato engraving is taken from the Painting and not from the Kimbell Cardsharps is in my view extremely speculative. In the Burlington Cardsharps Publication Sir Denis describes the stamp found on the back of the canvas of the Kimbell Cardsharps showing that it was once in the collection of Cardinal del Monte who then sold it to the Barberini collection. The Volpato engraving states that it is taken from a picture in the Barberini collection. Even if it is

accepted that Caravaggio's patrons may have had replicas and copies in their collections as well as autograph unique works, there is no evidence at all to suggest that the Painting was ever in the Barberini collection.

133. I am prepared to assume for present purposes that Mr Bell and his colleagues should have looked at the Burlington Cardsharps Publication or otherwise have been aware of the Volpato engraving at the time they examined the Painting. As to the passages in the Volpato engraving which are said to be closer to the Painting than to the Kimbell Cardsharps my conclusions are as follows:

i) The dimensional format. As I described earlier in relation to simple visual inspection of the Painting, any reasonable person comparing these three works in the light of what was written in the Burlington Cardsharps Publication would have concluded that both the Volpato engraving and the Painting had been made at a time when the Kimbell Cardsharps had the additional 14 cm strip along the top. There was nothing that should have alerted them to the much less plausible idea that the Volpato engraving is taken of the Painting and the Kimbell Cardsharps was at some point enlarged to bring it into line with the Painting.

ii) The black mass/folded cape. The Volpato engraving shows a folded cape behind the dupe's right elbow similar to the black mass in the Painting. I have already described what was written by Dr Christiansen in the Burlington Cardsharps Publication about the black mass in the Kimbell Cardsharps. The presence of the folded cape in the Volpato engraving certainly did not cause Dr Christiansen or Sir Denis to doubt in 1988 that the Volpato engraving was of the Kimbell Cardsharps. There is nothing in the Burlington Cardsharps Publication

which should have alerted Sotheby's to any incongruity between the three images.

iii) The dupe's padded neckline. It is said that the Volpato engraving shows that the velvet doublet of the dupe has a padded neckline just below his white lace collar; that the Painting also shows a padded area here whereas the Kimbell Cardsharps shows a smooth line at this point. I do not accept that it is clear that the Painting has a padded neckline. This passage is very unclear in the images that I have seen. In any event this is not a material difference between the Painting and the Kimbell Cardsharps and certainly it is not something that could cause a reasonable person to wonder whether the Volpato engraving was taken from the Painting, given the evidence to the contrary.

iv) Expressions on the faces. I do not accept that there is any intended difference in the expressions on the faces of the figures in the Painting as compared with the Kimbell Cardsharps. The face of the old sharp is very similar in all three images. The face of the dupe in the Volpato engraving looks more like the dupe in the Kimbell Cardsharps. One striking aspect of the Volpato engraving is that the face of the young sharp bears no resemblance to either the young sharp in the Kimbell Cardsharps or one in the Painting; they look like three different young men.

134. As a counterweight to the points made by Mr Thwaytes on the Volpato engraving, Sotheby's point out what is clearly true, namely that the depiction of the light in the Volpato engraving is closer to the depiction of light in the Kimbell Cardsharps than in the Painting – there is no lit area behind the dupe's back.

135. Having looked carefully at all three images and considered the evi-

dence of Dr Lapucci and Ms Glanville I have concluded that there is nothing in the Volpato engraving or the Burlington Cardsharps Publication that ought to have alerted Sotheby's to the idea that the engraving was taken from the Painting and not from the Kimbell Cardsharps.

(e) Sotheby's' alleged failure to examine the x-rays properly

136. Sotheby's accept that once they had undertaken to obtain x-rays for Mr Thwaytes, they were under a duty to examine the x-rays competently. I note that the x-rays of the Kimbell Cardsharps are very obscure because Caravaggio seems to have used an x-ray opaque material in the priming or ground of the work so that there is very little that can be seen of the figures in the composition.

137. The first challenge to Sotheby's' handling of the x-rays was the allegation that Mr Bell and his colleagues should not have attempted to interpret the x-rays at all themselves but should have sent them out for expert consideration. This was particularly the case, it was submitted, given that Mr Thwaytes had stressed to Mr Barton and Mr Baring that he wanted to be absolutely sure that the Painting was not by Caravaggio. The evidence was that Mr Bell was used to looking at x-rays of works although of course this was not as frequent occurrence for him as it was for Dr Lapucci and Ms Glanville. His evidence on this point was that:

"I am certainly not a specialist and I certainly wouldn't have the degree of skill to interpret an x-ray in the way that someone who specialised in this area alone would have done. What I have learnt over the years from talking to scholars and conservators is to look out for telltale signs on an x-ray which might be indicative of a creative pro-

cess going into the production of that particular work of art."

138. It was put to him that when Sotheby's took x-rays of the painting St John at the Well (discussed later) they sent them for analysis to an external expert. He explained that there had been particular reasons for that at the time that did not pertain to the Painting. He recognised that his competence would go as far as seeing whether there were significant changes or significant creative process going into the production of the work.

139. There was no evidence before me that auction houses or art dealers regard themselves as not competent to form a preliminary view as to whether x-rays of copies of Baroque paintings in general or of Caravaggio's works in particular show something worthy of further investigation. I therefore reject the suggestion that Mr Bell or his colleagues should automatically have sent the x-rays out for external consideration because they were not competent to assess them themselves.

140. As to what Sotheby's did do with the x-rays, Mr Thwaytes criticised them for not having compared the x-rays alongside the Painting itself. Mr Baring's written evidence was that he did remember doing this. Mr Bell could not remember. The significance of this was, principally, that if they had done so this would have enabled them to notice some pentimenti that were not obvious from the x-rays themselves, in particular the length of the ribbon dangling from the left elbow of the young sharp. I consider this point later.

141. Mr Bell was also criticised on the basis that his evidence was that he had limited his consideration of the x-rays to looking for major pentimenti. This would have been negligent, it was submitted, because it is well known that many of Caravaggio's early works

do not contain major pentimenti. I do not regard it as a fair reading of Mr Bell's evidence to say that he dismissed the x-rays just because they did not show major pentimenti. Certainly he said that the presence of a major pentimento would have been inconsistent with the Painting being a straight-forward copy of the Kimbell Cardsharps. But he recognised that the converse did not hold true – the absence of major pentimenti did not rule out the Caravaggio potential of the Painting. He was also looking for something rather more difficult to define:

“I think if I had seen an indication of a creative process involved in the x-ray, with changes, significant changes, that would have rung an alarm bell, it wouldn't necessarily have provided an answer, but there would have been a question: why is the x-ray so free and showing indications of change when the surface of the picture is so static and copy-like? What happened is that the surface of the picture appeared to us to be static and copy-like and nothing that I was able to see in the x-ray led me to believe that we were dealing with anything that exhibited features other than you would expect to find in an x-ray of a copy.”

142. In my judgment he was right to conclude that the absence of major pentimenti in the x-rays meant that in this regard the x-rays contained nothing to change the view he had reached after visual inspection of the Painting – the x-rays did not move the debate forward. What he also noticed about the x-rays and what is striking even for a lay person is that the x-ray mosaic of the Painting overall looks like a black and white photograph of the image. There is little difference between the x-ray image and the surface image of the Painting. This Mr Bell says, and I accept, is typical of x-rays of copies because the artist has painted only what

is necessary to reproduce the surface of the composition. Again I accept that the x-rays images of some early Caravaggio works may have a similar quality. But the conclusion that Mr Baring and Mr Bell reached on examining the x-rays was, in my judgment, absolutely right. The x-rays did not prove that the Painting was or was not by Caravaggio or was or was not a copy. They simply did not provide any additional information that should have caused the Sotheby's specialists to reconsider the view they had formed from their visual inspection of the work.

143. Ms Glanville and Dr Lapucci's reports listed various passages in the x-ray that they say should have sounded alarm bells in the minds of the Sotheby's specialists. I discuss below the passages that I consider are the most significant.

144. Pentimenti Although there was no major compositional change, Dr Lapucci draws attention to some alterations in the composition of the Painting namely some repositioning of the dupe's right hand holding the cards, the expansion of the outline of the right side of his hat and a clump of hair at the back of his neck. There is also the dangling ribbon from the young sharp's left elbow. On the surface of the Painting, as on the Kimbell Cardsharps, the ribbon dangles down so that it obscures part of the sides of the stack of cards placed face down on the table between the young sharp and the old sharp. The stack of cards is painted in x-ray opaque material whereas the ribbon is x-ray transparent. From the x-rays one can see that the painter of the Painting has initially painted the ribbon slightly shorter; then painted the stack of cards around it. The painter must then have extended the end of the ribbon over the edge of the stack of cards. This extension appears on the surface of the work but not in the x-ray because it is transpar-

ent to x-ray and so does not block out the relevant passage in the x-ray opaque stack of cards as it does on the surface image. Is this pentimento significant? I do not see that it is. It is entirely consistent with a copyist initially painting the ribbon too short, then later realising that the ribbon in the original image was longer and so he extended the ribbon in the Painting to make it look more like the ribbon in the Kimbell Cardsharps. I do not consider that this pentimento should have alerted Sotheby's to the existence of some creative mind at work in the composition of the Painting.

145. The handling of the paint It was said by Mr Thwaytes that various passages in the Painting were revealed by the x-rays as showing ways of handling the paint that were either characteristic of Caravaggio or at least not methods that the copyist would use. These included a broad stroke in white lead picking out the outline of the dupe's left arm against the background of the old sharp's doublet and the highlights on the cuffs of the dupe's sleeves. As regards the former, there was a disagreement between the experts as to the purpose of this white line. Dr Lapucci and Ms Glanville regarded this as a subtle technique building up the composition in terms of light and shade prior to turning it into colours. Professor Spear's explanation was more prosaic: that it was simply the copyist drawing the contour of the sleeve in a mechanical or pedantic way and then filling in the sleeve with colour. I have considered each of the instances relied on and concluded that Professor Spear's explanation is equally if not more likely to be the case than the Claimant's experts' explanation. It is impossible to say that these small features should have alerted Sotheby's to the existence of non-copy features in the Painting.

146. More generally it was not, as I understood it, suggested that the x-rays showed the kind of freedom or energy of painting that Mr Bell says he was looking for. There was said to be a contrast between the 'vigorous brushstrokes' painting the background and more delicate work painting the feather. But this seems to me explicable on the basis that anyone painting a large homogenous area may well do so more vigorously than a delicate passage in the work. I do not regard that as significant.

147. Different painting techniques Ms Glanville points out that the x-rays show that the painter of the Painting used different techniques in different passages of the work. Thus, the dagger at the side of the young sharp was painted en reserve of the carpet on the table and the carpet colour was then painted around the pommel of the dagger. In the Kimbell Cardsharps it is accepted that the dagger was painted over the top of the young sharp's breeches. There are other areas of the Painting where the items overlap, for example the cards in the dupe's hand and the young sharp's doublet has been painted over the top of the old sharp's left hand. Two other passages were contrasted namely the fact that the dupe's hair is painted in the same layer of paint as the flesh of his forehead whereas the old sharp's beard is painted on top of a layer in which his chin is painted. As regards this last point, Dr Lapucci said:

"If you are copyist you know that the beard arrives here so if you have a tracing you follow the shape of the beard and now it is abraded and transparent, but in the past it was probably more strong and intense so you could stop – a copyist does not lose time in doing the entire face and then ... waiting for it to dry and again going on top with another colour generally. A copyist

tries to get the copy done quickly because it is only worth 15 scudi”

148. I found this point unconvincing. The old sharp’s beard in the Kimbell Cardsharps is a rather scrubby ‘five o’clock shadow’ through which his chin needs to be seen. I do not see why Dr Lapucci should assume that the beard of the old sharp in the Painting was originally much more intense and hence why it would not have made sense even for a copyist to paint the chin first and sprinkle the stubble over it later. More generally, there is no reason to suppose that a copyist would not paint with slightly different techniques when depicting different items. I regard Dr Lapucci’s suggestion that the fact that the stripes of the old sharp’s right sleeve overlap a few millimetres with the left sleeve of the dupe indicates to her that the Painting was made from live models to be very speculative.

149. My conclusion on the examination of the x-rays is that there is nothing here that should have alerted Sotheby’s to any Caravaggio potential of the Painting.

(f) Sotheby’s’ analysis of the infra-red images

150. I have already rejected the submission that Mr Thwaytes’s letter of 11 July 2006 amounted to an instruction to Sotheby’s to carry out infra-red testing. I do not consider that any other instruction was given by Mr Thwaytes in relation to infra-red testing or that Sotheby’s ought to have offered Mr Thwaytes the opportunity to have infra red analysis carried out, even though Mr Thwaytes stressed that he wanted to be sure of the Painting’s status. I accept that Mr Thwaytes was prepared to pay for infra-red testing just as he was prepared to pay for x-rays. But Mr Baring would not have been justified in encouraging Mr Thwaytes to spend his

money on further tests, merely because Mr Thwaytes would have been happy to pay for it. An auction house’s task is to advise consignors as to how much research into a painting is justified by the likely results. Mr Baring had no reason to suppose that infra-red analysis would reveal anything of note about the Painting.

151. At the trial we had the benefit of looking at the infra-red images that had been made on the instruction of Sir Denis after he acquired the Painting. Various passages were put to the Sotheby’s witnesses as being non-copy features. As previously, I consider below those where I thought that Mr Thwaytes’s case was the strongest.

152. Eye under the hat In her treatise in the Forlì catalogue, Professor Gregori says this: (emphasis added)

“On closer inspection of the London version of *The Cardsharps* ... the radiography seems to confirm to me .. that the dark brim of the dupe’s hat, which obscures half of the older cardsharp’s face (a rather brutal stroke of realism), in fact covers the latter’s face painted in its entirety, complete with details. This particular detail of execution, also found in the Fort Worth version, excludes the possibility that the newly found London version may have been painted by another artist and brings us straight back into the Lombard painter’s work...”

153. This is the one point she also confirms in her witness statement in these proceedings. In the witness statement she seems to suggest that she could see the right eye of the old sharp on visual examination of the cleaned Painting although in the Forlì catalogue she refers to this being confirmed in the x-ray images. Dr Lapucci’s evidence in her witness statement was that the eye ‘is very clear’ in the infra red images and can also be seen in

the x-ray. In cross examination her evidence seemed more equivocal as to whether she could see the eye, or some other modelling of the old sharp's face including his cheek and part of his forehead and whether there was a 'basic sketching' of the face or a face fully painted.

154. I accept that if the old sharp's eye was painted under the dupe's hat, this would be a significant indication that the Painting was not a copy. But I am sure that there is no eye under the hat. There is nothing apparent on the x-rays or the infra red images to indicate anything other than the painted folds of the velvet of the dupe's hat. There are some darker areas and shadows in the images but these do not seem to me to form anything that looks like an eye or part of a face. I also do not accept that Professor Gregori saw anything material through the thin paint before the Painting was restored. It is more likely that she saw some of the brownish pink ground to which Mr Bobak refers in his 2007 condition report.

155. Drawing lines on the dupe's fingers and facial features The infra-red images show some drawing lines particularly round the hands of the dupe and around the facial features of some of the characters. The lines on the dupe's hands are notable because they do not seem to outline the feature but rather to shade in the tips of the fingers that are going to be in shadow in the final image. There was some debate between the experts as to whether infra-red analysis would have shown these lines in 2006 because shortly after that date advances were made in the wavelengths that could be used in this analysis and more drawing could become apparent. For present purposes I will assume that if Sotheby's had taken infra-red images before the sale of the Painting they would have seen what we saw in the images presented at trial. Professor Spear

says that he is not aware of any other instance in Caravaggio where there is this shading of features. He regards this as a clear indication that the Painting is not by Caravaggio. Dr Lapucci on the other hand says that the markings are 'characteristic of Caravaggio'. On this point it does not seem to me unlikely that a copyist would make these kinds of marks when trying to replicate the image he sees. There seems no reason to conclude that these are Caravaggio features rather than something that any competent painter might have done. Even if there are similar drawing marks in other works by Caravaggio the existence of these marks is not a strong indication that the Painting is an autograph work.

156. The profile of the young sharp As I described when dealing with technical terms, the face of the young sharp is painted within the reserve of the cloak of the old sharp. Moreover there is a *bordo a risparmio* between the edge of his profile and the cloak. It is not clear whether this would have been capable of being seen by someone copying the Kimbell Cardsharps shortly after it had been finished but it has become more apparent over time and is visible on the infra-red image. Mr Thwaytes argues that this is a non-copy feature because a copyist tends to reproduce only the surface of the work rather than using a sophisticated and subtle effect like this. Mr Bell did not recall having spotted this feature when he examined the Painting or the x-rays. He denied that if he had seen this, it would have 'rung an alarm bell' given the other visual information they were obtaining from the Painting itself.

157. This point was also put to Professor Spear, in particular referring him to an article he wrote in 1998 called 'What is an original?' in a publication called 'The Italians in Australia' published by the University of Melbourne. In that article Professor Spear com-

pared an autograph work by Guido Reni and a copy of that work which he described as 'far from Reni's personal manner':

"It has a slick, superficial aspect, and I mean superficial both literally and metaphorically, because everything appears to be right there on the surface, as is typical of so many copies, which often are made that way. That is, instead of being built up as originals are, they frequently rely on shortcuts that replicate only the final, surface layer of their models and hence end up looking like decals."

158. Despite this, Professor Spear rejected the suggestion that this use of the ground as part of the final image in the Painting was a non-copy feature:

"Q. And you would accept that that shows an artistic intelligence at work?"

A. No.

Q. And why would you say it doesn't?"

A. As I have said throughout my report, my Lady, copyists, and especially diligent ones, copy what they see, including effects of ground. I could ask you, if you wished, to go to the current beautiful Constable exhibition at the V&A which I did as a break over the weekend. ... Look at John Constable's very detailed copy of Ruisdael's Landscape with Windmills. In the Ruisdael, especially in the lower left area, you see the ground coming through, which was surely intended as part of Ruisdael's painting. Look at Constable, and what did he do? He left the ground showing through in those same passages. A good copyist who wants to replicate what he is looking at will do things like that: let you see what's in the original, including ground coming through. Now, why the Mahon painter decided to basically cover up that area, I don't know."

159. Professor Spear admitted that he could not point to any particular example of a copyist of the Cardsharps having made use of the ground in this way because there are very few x-rays and infra-red images of copies. But he did not rule out that a copyist would do this. On this point I accept Professor Spear's evidence. The passage quoted in his article was not intended as an absolute statement. Copyists were sometimes accomplished artists in their own right (even if not of the calibre of Constable) and were trained in the same techniques as their more famous contemporaries.

160. My conclusion on the analysis of the infra-red images is therefore that even if Sotheby's had arranged for these images to be produced before the sale, there is nothing in those images that would have alerted them to any Caravaggio potential of the Painting.

(g) Was Sotheby's negligent in not informing Mr Thwaytes about the Olympia Meeting?

161. It was alleged that Sotheby's ought to have told Mr Thwaytes that something had happened to prompt Mr Baring to ask the three experts to come in a taxi to Olympia to reassess the Painting on 4 December 2006. It is accepted that Mr Thwaytes and Mr Baring spoke on 4 December 2006 and Mr Thwaytes asked Mr Baring whether there had been any interest in the Painting. Mr Baring replied that there had been a bit of interest 'but nothing untoward'. It was not possible to ascertain whether this conversation took place before or after the occurrence of whatever triggered the Olympia Meeting. Mr Thwaytes argued that if the conversation with him took place after the Olympia Meeting then what Mr Baring said was seriously misleading. If it took place before the trigger then it was submitted that it was wrong of Mr

Baring to fail to correct the impression that he had given Mr Thwaytes – he should have telephoned Mr Thwaytes to tell him about the Olympia Meeting and let him decide whether to withdraw the Painting from sale.

162. It is submitted that the effect of this failure was that the Painting was sold without any further attempt to procure academic support. There were examples cited in evidence of paintings being withdrawn from sale at the last minute because of interest shown. Mr Baring gave evidence of a painting having been ‘pulled’ from a sale at Bonhams in Oxford because he was seen looking at it. The painting turned out to be by Velazquez.

163. I do not accept that Mr Baring was at fault here. I accept Ms Kaminsky’s evidence that it would be unlikely that a consignor would be informed about repeat viewings made by the experts unless they resulted in significant change in the status of the painting. She said:

“During this phase in the auction cycle, all of the department experts will be focused on meeting with and speaking to potential buyers, in essence to try to ‘sell’ the paintings. Every auction has several hundred paintings and as such many consignors. It would be unreasonable, in fact, impossible, for the experts to update each client about the interest shown in their lot(s), unless they had important news. This would distract from the most pressing and time-sensitive task at this stage in the auction process, which is beneficial to both Sotheby’s and the consignors.”

164. As I understood her evidence, ‘interest’ in a painting means more than just a lot of people looking at it. Interest can be gauged in a number of ways such as people requesting a condition report or registering to make a telephone bid for the work. She

would not regard the fact that a number of reputable dealers are looking closely at the work as any sign that there might be a mistake about the cataloguing of a work. The interest shown may subsequently be reflected in a large number of bids at the sale or it may not. As regards the Painting, the evidence is that there was only one request for a condition report before the auction and that did not come from someone likely to pay a large sum for the work.

165. I do not consider that the approach that Sotheby’s took was unreasonable or fell below what can be expected of them. I do not consider that the attitude described by Ms Kaminsky as being adopted by the auction houses is a ‘bad habit’ which operates against the overall interests of the clients. Further I consider that the suggestion that Mr Thwaytes would have withdrawn the Painting from sale if he had been told what had happened at the Olympia Meeting to be implausible and affected by the benefit of hindsight. On the contrary, the fact that two ‘fresh pairs of eyes’ in the form of Ms Treves and Mr Apostle had also formed the confident view that the Painting was correctly catalogued as a copy should have reassured Mr Thwaytes that Sotheby’s were taking care properly to assess the Painting.

(h) Overall conclusion on negligence

166. In the light of the conclusions set out above, I find that Sotheby’s were not negligent in their assessment of the Painting:

i) They were entitled to rely on the connoisseurship and expertise of their specialists in the OMP Department in assessing the quality of the Painting;

ii) Those specialists were highly qualified and examined the Painting thor-

oughly at the Picture Meeting and at the Olympia Meeting;

iii) They reasonably came to the view on the basis of what they saw that the quality of the Painting was not sufficiently high to indicate that it might be by Caravaggio;

iv) There were no features of the Painting visible at the Picture Meeting or the Olympia Meeting (whether under ordinary or ultra violet light) that should have put Sotheby's on notice that the Painting had Caravaggio features or non-copy features that should cause them to question their assessment based on quality;

v) Sotheby's was entitled to rely on its specialists to examine the x-rays of the Painting to see if they provided any information which caused them to doubt their assessment of the Painting and those specialists reasonably came to the view that there was nothing in the x-rays that should cause them to question their assessment based on quality;

vi) Sotheby's were not under any obligation either to carry out infra-red analysis of the Painting or to advise Mr Thwaytes to arrange for that to be carried out. If they had carried out infra-red analysis they would not have found anything in the infra-red images that should cause them to question their assessment of the Painting;

vii) Sotheby's were not negligent in failing to inform Mr Thwaytes about the interest in the Painting that triggered the Olympia Meeting or that the Olympia Meeting had taken place. If they had informed him, I find that he would not have withdrawn the Painting from sale since he would have been informed that all the Sotheby's experts were certain that the Painting was a period copy and not by Caravaggio.

V. CAUSATION AND QUANTUM

167. In case I am wrong on the issue of negligence I now turn to the question of causation. What would have happened if either (a) Sotheby's had concluded that they should not assess the Painting themselves but should call for expert assistance or (b) they had spotted Caravaggio features or non-copy features in the Painting which caused them to think that the Painting had Caravaggio potential.

168. The key question so far as this part of the case is concerned is which experts Sotheby's would have consulted. Would they have gone to Sir Denis Mahon and Professor Gregori for their opinions and hence found out before the sale that those two experts thought that the Painting was an autograph replica? It was not asserted that it would have been negligent of Sotheby's not to go to Sir Denis and Professor Gregori. What Mr Thwaytes says is that the evidence shows that in fact they would have done so.

169. It appears to be common ground that the decision which experts to consult would be taken by Mr Bell. It is also common ground that there is no single ultimate authoritative voice on the attribution of Caravaggio as there is with some artists. Ms Kaminsky's evidence was that that the ability to navigate the difficult waters of seeking scholarly views on attribution is an important skill for an auction house senior specialist to have. It also appears that scholars are generally willing to give their views when consulted by Sotheby's, often on the basis of looking at photographs of a work. Sometimes the scholar is not, however, willing to have their view disclosed to the public and indeed, some who work for museums or other institutions are constrained from allowing their view on a work to be made public.

170. The principal scholar whom Mr Bell says he would have invited to look at the Painting would have been Keith Christiansen at the Metropolitan Museum of Art, New York. Other potential consultees proposed by Sotheby's were Professor Sebastian Schütze (Professor of Art History at the University of Vienna and author of *Caravaggio: the complete works*, 2009) or Professor Sybille Ebert-Schifferer (the current Director of the Bibliotheca Hertziana-Max Planck Institute for Art History in Rome and author of *Caravaggio: the Artist and his Work*, Los Angeles, 2012). Other experts were referred to by Mr Thwaytes in the Amended Particulars of Claim as potential consultees, namely Ulrich Birkmaier, Antonio Paolucci and Daniele Benati (who wrote an article in the Forlì catalogue). Ms Kaminsky's evidence was that she had not heard of these individuals and hence she would not consider them as likely consultees.

171. The evidence also established the following facts as regards consultation of outside experts. Sotheby's tend to rely on the view taken by their own specialists rather than deferring to the outside experts who are consulted. If Sotheby's are confident that a painting is right then they will catalogue the painting accordingly though they will refer to contrary views expressed by others. Similarly if they are convinced that a painting is not right they will not catalogue it more optimistically unless the positive views they receive cause them to change their minds. Mr Bell was also clear that Sotheby's will take however long is necessary to build academic support for a painting if they think it is right. He referred to a painting by Vermeer that they were convinced was right but it took 11 years for them to gain sufficient support to move the cataloguing from 'attributed to Vermeer' to 'by Vermeer'.

172. It was put to Mr Bell that he would have gone to Sir Denis and Professor Gregori first for their views because they had a reputation for taking an 'expansionist' view of Caravaggio's oeuvre (that is of being more willing than some other scholars to accept that proposed works are by Caravaggio). It was suggested that once one reputable scholar has supported the attribution, it might be easier to get other scholars on board and that was a good reason to seek the views of an expansionist scholar first. Mr Bell denied this. He said rather that one would go to the scholar with the best reputation in the scholarly community. If that person backed the picture then others were more likely to support it also. I accept Mr Bell's evidence on this point. There is no point in an auction house gathering scholarly views unless those views are likely to convince potential buyers to bid a large amount of money for the painting.

173. As to whether he would have consulted Sir Denis, Mr Bell's evidence was very firm that he would not. As I have said, Mr Bell – and all the other witnesses in the case – expressed the highest regard and respect for Sir Denis's lifelong devotion to studying and promoting the arts. But Mr Bell said that in 2006 Sir Denis was already 96 years old and in his opinion and in the opinion of many in the art world, Sir Denis's 'eye' was no longer reliable so far as attribution of Caravaggio was concerned. Mr Bell referred in particular to what had happened in 1998 with a painting called *Saint John at the Well*. The painting came to Sotheby's with the potential to be a late Caravaggio. The question was whether it was a hitherto 'lost' full-length picture of which there were copies around but also a possible autograph smaller painting just of the head and shoulders of the figure. Sotheby's sent transparencies of the painting to Professor

Gregori because she had published an article stating that the smaller head and shoulders painting was an autograph work. Photographs were also shown to Sir Denis. Both Professor Gregori and Sir Denis were emphatic in their view that the painting was not by Caravaggio. Other scholars also expressed the same view. The painting was then cleaned and sold to a third party as 'circle of Caravaggio'. Subsequently Professor Gregori and Sir Denis saw the painting in its cleaned state and changed their minds. They both stated emphatically that they now did believe that the painting was the lost work by Caravaggio. There is a contemporary file note for Sotheby's prepared by Mr Bell recording this incident, from which his irritation at the turn of events is clear. He notes that Sir Denis did not seem to recall that he had previously given a negative opinion or to know that Professor Gregori had also previously given a detailed negative assessment of the painting. As I understand it, the painting of St John at the Well has not been sold since so it is not known whether anyone would be prepared to pay for it the price that a Caravaggio would command on the strength of Sir Denis' and Professor Gregori's changed view. Mr Bell's evidence was that the attribution to Caravaggio is not widely accepted by scholars, though it appears it may be supported by Nicola Spinosa as well as by Professor Gregori and Sir Denis. Mr Bell was asked why this incident caused him to change his mind about the reliability of Sir Denis. It was put to him in particular that scholars may well change their view of a painting once it has been cleaned because there is more information available. The following exchange took place:

"Q. Perhaps we can get onto that in relation to this painting, but you say you thought after this that Sir Denis

was unreliable, I think those are the words you used. Can you just share with the court what particularly did you think was unreliable about his process of assessment?

A. There was a general view in the art world, I would go as far as --

Q. I am talking about you personally, Mr Bell?

A. My experience with this is that his dismissal [of St John at the Well] had been so categorical at the outset, and his opinion had changed, and he didn't really seem to have an awfully good recollection of what was a very clear initial analysis of the photographs of the painting. I suppose my opinion was formed against a backdrop of the general art historical community's feeling that Sir Denis' views were becoming less reliable generally. In a way, if I could give you an analogy, he was almost like a great wine expert who still knew, you know, where every single vineyard was, he still knew when the best vintages were, but his ability to distinguish one glass of wine from another had been severely impaired. So he had all the information, but his critical judgment to distinguish one work of art from another, one picture being original, one picture being a copy, had, in my view, and the view of everyone else I was aware of, become severely impaired."

174. Ms Treves also said in her oral evidence that by 2006 she believed from her own experience of showing Sir Denis pictures that his ability to distinguish one hand from another and his attributional abilities had become impaired by then.

175. However, there were several examples put to the Sotheby's witnesses where they did consult Sir Denis Mahon about possible attributions of Baroque paintings after the St John at the

Well incident and at around the time they were considering the Painting. There are a number of catalogue entries which express Sotheby's' gratitude to Sir Denis for expressing his support for an attribution based on his examination of the painting; Ms Treves herself wrote to Sir Denis in April 2003 asking for his advice on an 'enormous painting' that he had seen at their premises. In relation to each of these the Sotheby's witnesses put forward a particular reason why Sir Denis had been consulted over that particular painting either because it was by an artist (Guercino, Salvator Rosa, Pietro Testa or Giovanni Sirani) for whom Sir Denis was the undoubted repository of expertise or because of some earlier connection he had with the work or the artist. They denied that these instances showed that they were still relying on Sir Denis' expertise. Part way through the trial some additional documents were disclosed from the Sotheby's New York office in relation to the sale in New York in January 2005 of a copy of Caravaggio's work *The Supper at Emmaus*. The painting was part of the Berkman estate and had been bought as an autograph Caravaggio in 1958. Sotheby's were sure it was in fact a copy and not autograph. George Gordon seems from the contemporaneous documents to have advised that both Sir Denis and Professor Gregori should be consulted as to the attribution of the painting, in part at least "just to cover our backs".

176. On this point, I find on the balance of probabilities that Sotheby's would have consulted Sir Denis Mahon if they had considered that the Painting had Caravaggio potential. Not only was he available in London to look at the Painting first hand but he also had a strong connection with this work because of his publication of both the *Kimbell Cardsharps* and of the *Musicians* from the same collection. That is

just the kind of connection which in other instances caused Sotheby's to consult him. Although Sir Denis had caused an upset in 1998 with his apparent volte face about *St John at the Well* it is clear from later catalogue entries and correspondence that Sotheby's continued to consult him, whatever doubts they had about his reliability. They realised that potential buyers of Italian Baroque paintings would be interested to know what Sir Denis thought about a particular work. This extended beyond lesser known artists where there was a smaller pool of expertise available to Caravaggio where, although there was a much larger pool of experts available, Sir Denis still enjoyed a considerable reputation in London because of his lifelong scholarly dedication to the artist.

177. It is likely, since he would have given his honest opinion, that Sir Denis would have given the same positive opinion of the Painting if consulted then as he did once he had bought it. I therefore find that Sotheby's would have had at least one positive attribution for the Painting if they had consulted outside scholars.

178. I find that the position of Professor Gregori is different and I am not satisfied that Sotheby's would have consulted her if they had spotted Caravaggio potential in the Painting. Although there is evidence of Sotheby's asking for her opinion on works after the *St John at the Well* incident and she had some connection with the discovery of the *Kimbell Cardsharps* in Zurich, there is also plenty of evidence that the Sotheby's experts did not place much weight on her expertises for Caravaggio's works. For example, she had supported a painting called *The Sacrifice of Isaac* which had been bought by a collector as a Caravaggio. The painting had been extensively exhibited as being by Caravaggio during the 1990s. Mr Bell's evidence was that

the art world realised that the painting was in fact by Bartolomeo Cavarozzi and that although it was a beautiful work it was worth a fraction of what it would have been worth if it had been by Caravaggio and hence a fraction of what the collector had paid for it. The collector had been unreceptive to challenges to attribution of the work and it was only after her death that the painting was sold by Sotheby's with the correct attribution to Cavarozzi in July 2014. There were other examples given of Sotheby's rejecting attributions supported by Professor Gregori.

179. My further finding is that if Sotheby's had received a positive opinion from Sir Denis they would have sought to garner support from other experts on Caravaggio but they would have been disappointed. I am satisfied that they would also have consulted Dr Christiansen and that he would have given a firm contrary view that the Painting was a copy and not a very good quality copy. In the email introduced into evidence by Ms Post's witness statement, Dr Christiansen said this:

"Clarissa,

I was sorry to hear about the ongoing discussion regarding the version of the Cardsharps owned by Denis Mahon. I saw this picture in Forli, where it was exhibited for a time at the Cagnacci exhibition. As much as I admire the scholarship and connoisseurship of Sir Denis and his enormous contribution to Caravaggio studies, I very regretfully cannot agree with his idea that this is a work by the artist. It seemed to me an obvious later copy -- and not of particularly outstanding quality (to be truthful). Currently, a number of scholars have embraced the view that Caravaggio made "trial versions" for his paintings as well as replicas. So far as I am aware, there is no documentary evi-

dence for this and no reason to believe it part of his practice. I have yet to be shown a single case that convinced me .. On the other hand, there is abundant evidence that Caravaggio's paintings were copied - and copied very well - at an early date and that these copies were later inventoried as originals, which creates a sometimes baffling situation for the sorting out process. Personally, I believe that the overriding criterion must be quality, and I just don't find the requisite quality in the work in question.

I've discussed the picture with a number of colleagues and have yet to find one who goes along with Sir Denis.

With all best wishes,

Keith"

180. I reject the suggestion that Dr Christiansen's view as expressed in his email to Ms Post was distorted because he only saw the Painting in its restored state. Ms Glanville was taken in cross-examination in detail to the passages of the Painting that had been restored by R M S Shepherd (as manifested under ultra violet light). I accept that the restoration may have hardened some of the edges of the figures to make them appear flatter. But the passages of the Painting that are relied on by Sotheby's as showing the poor quality of the Painting (the feather, dice holder etc) have not been greatly restored.

181. Similarly if Sotheby's had gone further in seeking views of other experts, I find that they would have received many more negative views than positive. I reject the suggestion that the negative views expressed by various Caravaggio scholars for the purposes of these proceedings were the result of some arm twisting by Professor Spear. From what I have seen in this case of art historianship, the

scholars do not hesitate to disagree with each other in forthright terms without generating any apparent ill feeling. I regard the opinions given by the experts who have expressed a view on the Painting as their genuinely held views based on the application of their skilled connoisseurship to consideration of the Painting. I find that the counterfactual world is therefore one where Sotheby's:

- i) would have had a positive attribution from Sir Denis asserting that the Painting was by Caravaggio;
- ii) would also have received a number of negative views of other eminent Caravaggio scholars saying it was a copy;
- iii) would have maintained their own very strong doubts about the autograph status of the Painting.

182. I also find that this state of affairs, given the evidence of the Sotheby's witnesses, would not have been enough for Sotheby's to be prepared to catalogue the Painting as being "by Caravaggio" or even as being "attributed to Caravaggio". They would still have proposed to Mr Thwaytes that the Painting be auctioned as by a Follower of Caravaggio, albeit that the catalogue entry may have mentioned the positive view expressed by Sir Denis. Even if Professor Gregori's endorsement had been acquired somehow by Mr Thwaytes I find that would not have persuaded either Sotheby's or any of the other experts to change their negative view of the Painting. I also consider that if Sir Denis had endorsed the Painting, Professor Gregori's additional endorsement would not have materially affected the outcome that I now describe as likely.

183. Mr Thwaytes's pleaded case is that if he had been in that counterfactual world, the Painting would have been sold either by auction at Sothe-

by's or by private treaty with the benefit of a description that reflected the scope of the academic support that existed for the Painting. He then pleads that the quantum of his loss is the difference between the value of the Painting being sold at auction or by private treaty with that description and the amount that the Painting in fact realised at auction. The question now is how to arrive at the value of the Painting with the endorsement of Sir Denis (and perhaps Professor Gregori). Any attempt at arriving at a valuation is necessarily speculative. But I bear in mind the comment in McGregor on Damages (19th ed.) at paragraph 10-002 that the fact that an assessment is difficult because of the nature of the damage is no reason for awarding no damages or merely nominal damages. My attention was also drawn to the statement of Blackburne J in *Zabihi v Janzemini* [2009] EWCA Civ 851 that the court must do its best on such evidence as it feels able to accept to place some kind of value on the loss suffered. The present case differs from the *Luxmoore-May* case because no one has tried to sell the Painting since Sir Denis' death so it is not known how the art world would react to the views that have been expressed. Even in *Luxmoore-May* the court was careful to make clear that the first instance judge's apparent assumption that the quantum was the difference in the sale achieved by the claimant and the £88,000 ultimately received at auction may have been too simplistic.

184. Mr Sainty's evidence gave a number of examples of paintings that were of doubtful status but all sold with catalogue entries which set out the conflicting views of scholars. Most if not all of these instances were where a painting had been sold as 'attributed to' the artist rather than as by a follower of the artist. He said that the prices achieved by those paintings reflected

their controversial status because they would have been sold for substantially more if their attribution had been more generally accepted. He gave as an example a painting called *Temptation of Saint Anthony* (or *Saint Anthony Tormented by Demons*) which was sold with one expert attributing it to Michelangelo for under £1 million and then resold after further research had strengthened the work's claim to be by the hand of Michelangelo for more than \$6 million. Although almost all acknowledged Michelangelo scholars have rejected the attribution, Mr Sainty says that this shows that 'even with a work that could only very tentatively be identified with a great artist, it is possible to catalogue it in such a way as to build excitement around the work to achieve a good result'. His evidence is that the *Kimbell Cardsharps* is worth about £55 million and that although there would have to be a substantial discount for the negative views, he considers that £11 million is a realistic estimate of what the *Painting* would have fetched if it had been sold with the opinion of all those scholars who currently accept the work fully detailed in a well-prepared catalogue.

185. Ms Kaminsky's evidence was that sometimes even the attribution by a well respected scholar can be rebuffed by the market. She gives the example of the offer for sale by Sotheby's in January 2013 in New York of a *Still Life with Fruit on a Stone Ledge* as by 'Roman School, circa 1605-1610' with an estimate of \$2-3 million. The painting belonged to a notable Caravaggio scholar who had acquired it ten years earlier when it was sold as by 'Follower of Caravaggio'. He had then built a case for its authenticity and published it as by Caravaggio on a number of occasions. The work had also been exhibited in several prominent museums as being by Caravaggio. However it went unsold at auction because

the market was not convinced. She also thought that the *Painting* might well have fetched less than £42,000 if it had been sold on the basis that only Sir Denis Mahon and Professor Gregori supported the *Painting* and other Caravaggio scholars were firmly of the view that it was no more than a reasonable contemporary copy. The 'sense of mystery' would have gone out of the work and any purchaser interested in acquiring the *Painting* on a speculative hunch that it might be autograph would realise that they would have an uphill struggle in trying to turn around the strong negative views expressed.

186. We cannot know how much more than £42,000 Sir Denis would have been prepared to bid for the *Painting* on 5 December 2006 if the Consortium had stayed the course; to achieve £11 million at auction one needs at least two people prepared to bid up to those heights, not just one. Although Mr Sainty suggested that an art dealer may have access to clients who do not bid at auction, there was no convincing evidence before me that the *Painting* would have sold for more by private treaty than it could fetch at auction. The parties agreed that quantum should not be based on the possibility that Mr Thwaytes would have consigned the *Painting* to an unscrupulous dealer who would suppress negative scholarly views and sell the *Painting* for a vast sum to a wealthy but naïve art collector.

187. On balance my conclusion is that the *Painting* probably would have made slightly more at auction or by private treaty if it had been sold with a catalogue entry detailing the positive and negative attributions of respectable scholars but not a great deal more. I find that the views of those scholars who have expressed a negative view of the *Painting* would have carried much more weight in 2006 than the

views of Sir Denis Mahon and Professor Gregori.

188. Given my findings on liability, I will not speculate further about a precise amount. I note for completeness that the question whether the quantum of Mr Thwaytes's loss would in fact be the difference between what the Painting would have fetched at auction in the counterfactual world that I have posited and the price he in fact received is very far from clear. Sotheby's argued that the Painting is not by Caravaggio and that the duty of Sotheby's to Mr Thwaytes does not extend to a duty to obtain an inflated price for the Painting on the basis of scholarly opinions that are in fact wrong. As Mr Onslow QC put it, Sotheby's would dispute the contention that it is responsible for Mr Thwaytes not benefiting from the currency of a wrong opinion about the Painting. I will leave that interesting legal point to be decided in a case where it properly arises for determination.

VI. CONCLUSIO

189. In the light of my conclusions I dismiss Mr Thwaytes' claim.

190. Finally I wish to record my gratitude for the exemplary way in which this fascinating case was presented at trial by Mr Legge QC and Mr Bruce for Mr Thwaytes and Mr Onslow QC and Mr Edwards for Sotheby's, and for the huge amount of work put into the preparation of the case by the legal teams and by the expert witnesses.

Urteil VG Berlin: Körperwelten Ausstellung verstößt nicht gegen Bestattungsgesetz

Das Verwaltungsgericht Berlin hat entschieden, dass es für die Ausstellung plastinierter menschlicher Körper in Berlin keiner vorherigen Genehmigung bedarf. Vorhergehend beabsichtigte die Klägerin, im Januar 2015 eine Ausstellung von plastinierten menschlichen Körpern und einzelnen Körperteilen im Fernsehturm Berlin auszurichten. Bisher wurden die Plastinate als Wanderausstellung in 19 deutschen Städten, darunter bereits mehrmals in Berlin gezeigt, ohne damalige Einschränkungen des zuständigen Bezirksamts. Dieses teilte der Klägerin nun mit, dass die öffentliche Ausstellung von Leichen sei nach § 14 des Berliner Bestattungsgesetzes grundsätzlich verboten sei und genehmigte keine Erteilung einer von der Klägerin hilfsweise beantragten Ausnahmegenehmigung.

Urteil VG Berlin:

VG 21 K 346.14

Verkündet am 16. Dezember 2014

Krimmler

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache der

vertreten durch die Geschäftsführer und, Klägerin, Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte ,

,

g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch das
Bezirksamt Mitte von Berlin

- Rechtsamt -, Mathilde – Jacob - Platz
1, 10551 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 21.
Kammer, aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 16. Dezember 2014
durch den Vorsitzenden Richter am
Verwaltungsgericht Schaefer, den
Richter am Verwaltungsgericht
Noordin, die Richterin am Verwal-
tungsgericht Scharberth, die ehrenamt-
liche Richterin

N_____

und

den ehrenamtlichen Richter

P_____

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass die dauerhaf-
te Ausstellung von Körperplastinaten
durch die Klägerin auf dem Grundstück
Panorama-straße 1, 10178 Berlin, kei-
ner behördlichen Genehmigung gemäß
dem Berliner Bestattungsgesetz oder
dem Berliner Sektionsgesetz bedarf.

Der Beklagte trägt die Kosten des Ver-
fahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten
vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten
wird nachgelassen, die Vollstreckung
durch Sicherheitsleistung in Höhe von
110 % des auf Grund des Urteils voll-
streckbaren Betrages abzuwenden,
wenn nicht die Klägerin vor der Voll-
streckung Sicherheit in Höhe von 110

% des jeweils zu vollstreckenden Be-
trages leistet. Die Berufung wird zuge-
lassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die bestat-
tungsrechtliche Genehmigungsbedürf-
tigkeit bzw. über die Genehmigung
einer Ausstellung. Die Klägerin ist eine
im November 2013 gegründete, in
Heidelberg ansässige privatrechtlich
organisierte juristische Person. Allein-
gesellschafterin

i _____ Dr. A_____ die Ehefrau des Dr.

G_____, der 1977 das Verfahren der
Plastination entwickelte und das eben-
falls in Heidelberg ansässige Institut für
Plastination gründete sowie bei der
Klägerin die Position eines Wissen-
schaftlichen Direktors innehat. Ge-
schäftsführer der Klägerin sind R_____
der Sohn des G_____, und Dr.
A_____. Die Plastination ist ein Kon-
servierungsverfahren, das vor allem
bei der anatomischen Präparation von
Körpern und Körperteilen Verwendung
findet und bei der das in den Zellen
vorhandene Wasser durch Kunststoff
ersetzt wird. Die Plastinate sind in der
normalen Umgebung dauerhaft haltbar
und verwesen nicht.

Die Klägerin beabsichtigt, im Januar
2015 eine Dauerausstellung von plas-
tinierten menschlichen Körpern und
Körperteilen in dem Gebäude des
Fernsehturms am Berliner Alexander-
platz zu eröffnen und diese als
„KÖRPERWELTEN Museum Berlin“ zu
konzipieren. Zu diesem Zweck mietete
sie entsprechende Räumlichkeiten an,
deren Umbau für die Zwecke der Aus-
stellung bauaufsichtsrechtlich genehmigt ist.

Bisher wurden die Plastinate als Wan-
derausstellung (KÖRPERWELTEN) in
Deutschland in insgesamt 19 Städten,
darunter bereits dreimal in Berlin -

2001, 2009 und 2011 im Postbahnhof im Bezirk Friedrichshain - Kreuzberg gezeigt. Dabei wurde vom Bezirksamt Friedrichshain - Kreuzberg weder eine bestattungsrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit der Ausstellung geltend gemacht noch die Einholung einer entsprechenden Ausnahmegenehmigung verlangt. Das für den nunmehrigen Ausstellungsort zuständige Bezirksamt Mitte von Berlin teilte der Klägerin Mitte Mai 2014 mit, die öffentliche Ausstellung von Leichen sei grundsätzlich verboten und daher für die geplante Ausstellung eine Ausnahmegenehmigung zu beantragen. Die Klägerin machte mit Schreiben von Anfang Juni 2014 geltend, die Ausstellung sei nicht genehmigungsbedürftig, beantragte aber hilfsweise die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. In der Folge fand ein Erörterungsgespräch statt, bei dem die Klägerin Unterlagen zu Gegenstand und Konzept der Ausstellung vorlegte. Außerdem reichte sie eine gutachterliche Stellungnahme eines Rechtsprofessors der Universität Mainz von Anfang September 2014 ein, wonach es sich bei den Plastinaten nicht um Leichen im Sinne des Berliner Bestattungsgesetzes handele, eine Genehmigungspflicht jedenfalls nicht mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar wäre.

Mit (nicht näher datiertem) Bescheid vom 09.2014 lehnte das Bezirksamt Mitte den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ab. Die Behörde hielt dabei an ihrer Auffassung fest, bei den Körperplastinaten handele es sich um Leichen im Sinne des Berliner Bestattungsgesetzes, und führte ergänzend aus, das gesetzliche Verbot der Ausstellung von Leichen verstoße nicht gegen höherrangiges Recht, weil es der postmortalen Würde des Toten und dem Pietätsempfinden der Allgemeinheit diene. Im Übrigen seien Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bereits wegen der bestehenden

Ausnahmemöglichkeit ausgeschlossen. Die Wissenschaftsfreiheit könne zwar grundsätzlich eine Ausnahme rechtfertigen, die Reichweite der Wissenschaftsfreiheit im Umgang mit den Körpern verstorbener Menschen sei allerdings vom Berliner Sektionsgesetz voll ausgeschöpft. Danach sei der ehrfurchtsvolle, zurückhaltende Umgang mit menschlichen Leichen auch in der Wissenschaft auf das unumgänglich Notwendige geboten. Eine Aufbahrung „besonderer“ Leichen zu wissenschaftlichen Zwecken für eine breitere, interessierte Öffentlichkeit sei nicht vorgesehen. Nicht ohne Grund würden Tote bislang jedenfalls weder „ausgestopft“ noch langfristig „aufgebahrt“. Für Letzteres fänden sich in der Menschheitsgeschichte zwar Ausnahmen wie die Mumifizierung oder bei kommunistischen Führungspersonlichkeiten. Hätte der Gesetzgeber für ähnlich gelagerte Fälle ein Bedürfnis gesehen, so hätte er dies ausdrücklich regeln können, was jedoch nicht geschehen sei. Zudem gebiete auch die historische Verantwortung einen besonders respekt- und würdevollen Umgang mit menschlichen Körpern. Die Ausnahmeregelung beschränke sich daher auf solche Fälle, in denen während der Beerdigungsfeier ein Sarg geöffnet sein soll oder es ggf. der Öffentlichkeit ermöglicht werden soll, an einer kurzfristig aufgebahrten Leiche einer berühmten und bedeutenden Persönlichkeit des öffentlichen Lebens vorbeizumarschieren, um ihr eine letzte Ehre zu erweisen. Im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit, die gewiss im Rahmen der Ausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses größere Freiheiten gewähre als im Rahmen der Information breiter Bevölkerungskreise, erhalte das im Berliner Sektionsgesetz für die Zulässigkeit anatomischer Sektionen verwendete Wort „unumgänglich“ eine besondere Bedeutung. Wenn schon dort, wo Wissenschaft täglich zu Heilungs- und Ausbildungszwecken eine maßgebli-

che Rolle spiele, der Umgang mit menschlichen Leichen auf das Unabdingbare begrenzt werde, was nicht durch andere – mildere – Techniken dargestellt bzw. erlernt werden könne, müsse dies erst recht für Sphären gelten, wo nur Laien in den Genuss der Wissenschaftsfreiheit kämen. Die öffentliche Zurschaustellung von menschlichen Leichen bzw. Leichenteilen sei gerade nicht zwingend für eine gesundheitliche Aufklärung. Vielmehr könne dem heutzutage durch eine Fülle moderner interaktiver Medien und lebensstilorientierter Gesundheitsförderungsmaßnahmen nachgekommen werden. Es spiele außerdem eine Rolle, dass von der wissenschaftlichen Lehre verlangt werde, eine Anleitung zum kritischen wissenschaftlichen Urteil, Denken und Arbeiten zu bieten. Gerade die Zurschaustellung von Körpern in verschiedensten, effekthascherischen Posen spreche gegen die Annahme eines ernsten und planmäßigen Versuchs, (populär-) wissenschaftliche Wahrheiten weiterzugeben, sondern vielmehr dafür, durch Tabubrüche Aufsehen zu erregen und wirtschaftliche Gewinne zu erzielen. Ferner spiele die gesetzgeberische Wertung des Berliner Bestattungsgesetzes eine Rolle, wonach derjenige, der mit Leichen umgeht, die gebotene Ehrfurcht vor dem toten Menschen zu bewahren habe. Die Würde des toten Menschen sei durch eine un-nötige, weil wissenschaftlich nicht zwingend erforderliche Zurschaustellung gefährdet.

Den von der Klägerin eingelegten

Widerspruch wies das Bezirksamt Mitte mit Widerspruchsbescheid vom 17. November 2014 zurück. Es stellte fest, die Einrichtung eines mit Plastinaten ausgestatteten Museums bedürfe einer Ausnahmegenehmigung nach dem Bestattungsgesetz, und lehnte die Erteilung einer solchen Genehmigung ab. Zur Begründung wiederholte bzw. ver-

tiefte es die Begründung des Ausgangsbescheides.

Die Klägerin hat am 16. Oktober 2014 Feststellungsklage erhoben. Sie macht geltend, bei den Plastinaten handele es sich nicht um Leichen im Sinne des Berliner Bestattungsgesetzes. Die Regelung zu dem Ausstellungsverbot sei zudem nicht auf sogenannte Anatomieleichen anwendbar und im Übrigen nicht mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar. Sie habe jedenfalls einen Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung, u.a. weil auch das Medizinhistorische Museum der Charité Leichen öffentlich ausstellen dürfe.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass die dauerhafte Ausstellung von Körperplastinaten durch die Klägerin auf dem Grundstück Panoramastraße 1, 10178 Berlin, keiner behördlichen Genehmigung gemäß dem Berliner Bestattungsgesetz oder dem Berliner Sektionsgesetz bedarf, hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, ihr für die Körperwelten Ausstellung auf dem o.g. Grundstück eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 14 Abs. 2 BestattG Berlin zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte des Gerichts einschließlich der Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Die genannten Unterlagen haben vorgelegen und sind – soweit wesentlich – Gegenstand der Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist mit dem Hauptantrag (Feststellungsklage) erfolgreich.

Der Hauptantrag ist zulässig. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit ei-

ner Feststellungsklage nach § 43 VwGO liegen vor. Sowohl das erforderliche feststellungsfähige Rechtsverhältnis (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30. November 2011 - 6 C 20.10 - Juris Rdnr. 12) als auch das erforderliche Feststellungsinteresse sind zu bejahen; auch die Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 VwGO steht der Zulässigkeit nicht entgegen (vgl. zu einem vergleichbaren Fall BVerwG, Urteil vom 17. Januar 1972 - 1 C 33.68 - Juris Rdnr. 7 f.; OVG Bautzen, Urteil vom 25. April 2006 - 4 B 637/05 - Juris Rdnr. 38 m.w.N.; VGH München, Urteil vom 30. August 2008 - 22 B 00.1833 - Juris Rdnr. 34).

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die von der Klägerin geplante Ausstellung von Körperplastinaten bedarf weder einer behördlichen Genehmigung nach dem Berliner Bestattungsgesetz noch nach dem Berliner Sektionsgesetz.

I. Die Ausstellung ist nicht nach dem Berliner Bestattungsgesetz genehmigungsbedürftig.

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 des Berliner Gesetzes über das Leichen- und Bestattungswesen vom 2. November 1973 (GVBl. S. 1830), zuletzt geändert mit Gesetz vom 15. Dezember 2010 (GVBl. S. 560) – BestattG Bln – dürfen Leichen nicht öffentlich ausgestellt werden. Die Vorschrift selbst regelt nicht, wie der Begriff einer Leiche zu verstehen ist; dies ergibt sich aber aus der dem Berliner Bestattungsgesetz in § 1 Abs. 1 Satz 1 vorangestellten Definition des Gesetzgebers. Danach ist Leiche im Sinne des Bestattungsgesetzes der Körper eines Menschen, bei dem sichere Zeichen des Todes bestehen oder bei dem der Tod auf andere Weise zuverlässig festgestellt werden kann (dieselbe Definition enthalten im Übrigen die entsprechenden Gesetze der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Thü-

ringen). Dies ist hier der Fall. Trotz der von der Klägerin geltend gemachten fehlenden Verwesung und fehlenden Individualisierbarkeit – nach dem von der Klägerin vorgelegten medizinischen Gutachten des Prof. Dr. K_____ sollen Ganzkörperplastinate lediglich einen „Phänotypus“ und kein Individuum zeigen sowie nur noch „mit Kunststoff durchtränkte Residuen des menschlichen Körpers“ sein bzw. „auf der Basis eines menschlichen Körpers entstandene künstliche Gebilde“ (S. 12, 16 und 50 des Gutachtens, Vergleichende Charakterisierung einer Leiche, einer „Anatomie-Leiche“, eines Skeletts und eines Körperplastinats) – handelt es sich bei Plastinaten eindeutig um Körper von Menschen, bei denen sichere Zeichen des Todes bestehen, bzw. Teile davon. Dies bestätigt auch § 2 des Berliner Bestattungsgesetzes („Ehrfurcht vor den Toten“), wonach derjenige, der mit Leichen umgeht, dabei die gebotene Ehrfurcht vor dem toten Menschen zu wahren hat. Die Begriffe Leichen und tote Menschen werden danach synonym gebraucht. Dass Plastinate Leichen im Sinne des Bestattungsrechts sind, ist im Übrigen einhellige Auffassung aller Obergerichte, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. August 2009 -1 S 151.09- Juris Rdnr. 9; VGH Mannheim, Urteil vom 29. November 2005 -1 S 1161/04- Juris Rdnr. 32 ff.; OLG Hamburg, Beschluss vom 2. Juni 2005 -3 Ss 20/05 OWi-Juris Rdnr. 12; VGH München, Beschluss vom 21. Februar 2003 - 4 CS 03.462 - Juris Rdnr. 19; OVG Koblenz, Beschluss vom 26. März 1987- 7 E 5/87 - Juris; vgl.a. VG Köln, Urteil vom 19. März 2000 - 27 K 6759/09 - Juris Rdnr. 35; VG Augsburg, Beschluss vom 4. September 2009 -Au7 S 09.1266- Juris Rdnr. 50; VG Stuttgart, Urteil vom 16. März 2004 - 6 K 2954/03- Juris Rdnr. 41 ff.; ebenso Gaedke/ Diefenbach, Handbuch des Friedhofs- und Bestat-

tungsrechts, 10. Aufl. 2010, S. 118 Rdnr.14).

2. § 14 Abs. 1 Satz 1 BestattG Bln ist jedoch abweichend vom Wortlaut dahingehend einschränkend auszulegen, dass die Vorschrift anatomische Dauerpräparate und damit Plastinate – wie sie in der von der Klägerin geplanten Ausstellung gezeigt werden sollen – nicht erfasst.

Die Befugnis der Korrektur des Wortlauts einer Vorschrift steht den Gerichten (ausnahmsweise) dann zu, wenn diese nach ihrem Wortlaut Sachverhalte erfasst, die sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht erfassen soll. In einem solchen Fall ist eine zu weit gefasste Regelung im Wege der sogenannten teleologischen Reduktion auf den ihr nach Sinn und Zweck zugedachten Anwendungsbereich zurückzuführen (vgl. zum Vorstehenden BVerwG, Urteil vom 9. Februar 2012 - 5 C 10. 11- Juris Rdnr. 15). Hier liegt eine derartige planwidrige Gesetzeslücke vor. Zur Überzeugung der Kammer sollte nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers das Berliner Bestattungsgesetz den vorliegenden Sonderfall der Plastinate als anatomische Dauerpräparate nicht erfassen (so auch für das baden-württembergische Landesrecht VGH Mannheim, Urteil vom 29. November 2005 - 1 S 1161/04 - Juris Rdnr. 48 ff.). Bereits die erste Fassung des Berliner Bestattungsgesetzes vom 2. November 1973 enthielt die hier streitige Regelung, dass Leichen (außerhalb des Leichenschauhauses der Polizeibehörde) nicht öffentlich ausgestellt werden dürfen. Der Gesetzgeber wollte damit die Regelung zur Aufbahrung „ergänzen“ (vgl. Abg.-Drs. 6/585, S. 8 zu § 16 des Gesetzesentwurfs). Diese sah vor, dass Leichen vor der Bestattung im geschlossenen Sarg an einem hierfür anerkannten Ort aufgebahrt werden können. Das Zurschaustellungsverbot wollte der Gesetzgeber dabei nicht auf

die Fälle angewendet wissen, in denen die Leiche den Angehörigen oder anderen Personen gezeigt werden, die diesen Wunsch haben (a.a.O.). Bereits diese Einzelbegründung lässt erkennen, dass es dem Gesetzgeber allein darum ging zu regeln, wie mit Leichen vor der Bestattung umzugehen ist, bzw. sicherzustellen, dass Leichen vor der Bestattung auch im Falle einer vorherigen Aufbahrung nicht öffentlich (mit Ausnahme für nahestehende Personen) gezeigt werden dürfen. Dies macht die allgemeine Begründung des Gesetzes noch deutlicher, weil hier nach das Bestattungsgesetz „alle Fragen, die zwischen dem Zeitpunkt des Todes und dem Zeitpunkt der Bestattung beim Umgang mit Leichen rechtlich bedeutsam sind, regeln“ sollte (a.a.O., S. 6). Der Gesetzgeber hat mit dem Bestattungsgesetz also ersichtlich allein Leichen erfassen wollen, die für eine Bestattung vorgesehen sind. Dies bestätigt auch die von Anfang bestehende Regelung über die Bestattungspflicht.

Nach § 15 Abs. 1 BestattG Bln muss jede Leiche bestattet werden. Diese Regelung hat der Gesetzgeber sogar mit einer eigenen Ordnungswidrigkeitenvorschrift „flankiert“, wonach ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Leiche entgegen § 15 Abs. 1 der Bestattung entzieht (§ 24 Abs. 1 Nr. 9, 1. Alt. BestattG Bln). Der Gesetzgeber hat damit ersichtlich Leichen, die nicht bestattet werden sollen, sondern als anatomische Dauerpräparate dienen, nicht im Blick gehabt.

Darüber hinaus sieht § 17 BestattG Bln als einzig zulässige Bestattungsarten die Erdbestattung und die Feuerbestattung vor. Beides ist auf Plastinate nicht anwendbar. Diese verwesen infolge des Plastinationsverfahrens nicht und sind damit einer Erdbestattung nicht zugänglich. Sie sind aber auch einer Feuerbestattung nicht zugänglich, weil sie in den zwingend zu benutzenden

Krematorien des Landes Berlin (vgl. §18 Abs. 3 BestattG Bln) nicht eingeschert werden können. Dafür dass der Gesetzgeber mit dem Ausstellungsverbot nach dem Berliner Bestattungsgesetz anatomische Dauerpräparate wie die Plastinate der Klägerin nicht erfassen wollte, spricht auch, dass er die seit jeher bestehenden öffentlichen bzw. öffentlich zugänglichen Sammlungen anatomischer Dauerpräparate offensichtlich nicht dem Bestattungsgesetz unterwerfen wollte.

Seit Mitte des 16. Jahrhunderts wurden vor allem an den anatomischen Forschungs- und Lehrinrichtungen der Universitäten, den sogenannten „anatomischen Theatern“, Präparate gefertigt und aufbewahrt.

Auch die Berliner Charité hatte eine entsprechende Sammlung, die 1856 – als Rudolf Virchow an die Charité berufen wurde – etwa 1.500 Präparate umfasste. Mit Übernahme anderer Präparatebestände, vor allem aber mit einer ausgedehnte Sektions- und Präparationsstätigkeit an seinem eigenen Institut erweiterte Rudolf Virchow die Sammlung und gründete hierfür 1899 an der Charité ein Museum, das „Pathologische Museum“. Dieses wird seit 1998 als Berliner Medizinhistorisches Museum weitergeführt und umfasst etwa 750 pathologisch -anatomische Feucht- und Trockenpräparate aus den letzten 300 Jahren (vgl. zu der Geschichte des Museums www.bmmcharite.de/museum/geschichte-des-museums.html). Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Berliner Gesetzgeber eine derartige Sammlung anatomischer Dauerpräparate mit dem Bestattungsgesetz erfassen wollte.

Vielmehr ließ er diese auch noch mit dem 1996 erlassenen Sektionsgesetz unberührt. Das Berliner Sektionsgesetz vom 18. Juni 1996 (GVBl. S. 237), zuletzt geändert mit Gesetz vom 24. Juli

2001 (GVBl. S. 302), erfasst lediglich die Sektionstätigkeit als solche, also (neben der medizinischen Sektion) die Zergliederung von Leichen in anatomischen Instituten zum Zwecke der Lehre und Forschung über den Aufbau des menschlichen Körpers (vgl. die Legaldefinition zu einer anatomischen Sektion in

§ 7 des Berliner Sektionsgesetzes). Auch die Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 1 des Berliner Sektionsgesetzes, wonach nach Beendigung der anatomischen Sektion der verantwortliche Arzt oder Hochschullehrer für die Bestattung zu sorgen und darüber eine Niederschrift anzufertigen hat, zeigt, dass der Gesetzgeber bereits sezierte Leichen, die zu einer Sammlung anatomischer Dauerpräparate gehören, nicht mit erfassen wollte.

Schließlich sprechen Sinn und Zweck der Bestattungsregelungen, insbesondere derjenigen über das Ausstellungsverbot dafür, dass der Gesetzgeber Plastinate – als anatomische Dauerpräparate – nicht dem Bestattungsgesetz unterwerfen wollte. Der hier maßgebliche dritte Abschnitt des Berliner Bestattungsgesetzes („Behandlung und Beförderung von Leichen“) bezweckt den würdigen und gesundheitlich unbedenklichen Umgang mit Leichen. Der zuletzt genannte Schutzzweck ist bei Platinaten

–

zwischen

den Beteiligten unstreitig

–

von vornherein nicht tangiert, weil von Platinaten wie auch sonst bei anatomischen Dauerpräparaten keinerlei Gesundheitsgefahren ausgehen. Aber auch der gebotene würdige Umgang mit dem toten Körper von Verstorbenen

nen ist bei Plastinaten als eine öffentliche bzw. öffentlich zugängliche Sammlung anatomischer Dauerpräparate nicht in Frage gestellt. Mit dem Gebot des würdigen Umgangs wird zwar nicht nur dem postmortalen Würdeschutz des Toten – der in eine Plastination und Ausstellung im Rahmen eines Museums wie hier eingewilligt hat (andernfalls dürfte die Klägerin solche Plastinate schon gar nicht verwenden)

– Rechnung getragen, sondern (mit der Benennung der Ehrfurcht vor den Toten) zugleich auch dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit und ihren sozialen Anschauungen über den Umgang mit Toten (vgl. hierzu VGH Mannheim, Urteil vom 29. November 2005, a.a.O., Rdnr. 36; VGH München, Beschluss vom 21. Februar 2003, a.a.O., Rdnr. 21; zahlreiche Bestattungsgesetze der Länder [Bayern, Brandenburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein] enthalten sogar eine ausdrückliche Bezugnahme auf das sittliche Empfinden der Allgemeinheit). Dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit entspricht es aber seit Jahrhunderten, dass Leichen auch als Teil einer Sammlung anatomischer Dauerpräparate verwendet bzw. gezeigt werden dürfen – wobei als selbstverständlich vorausgesetzt, dass dies in einer angemessenen und würdevollen Weise erfolgt (siehe hierzu unten III.).

II. Die Ausstellung ist auch nicht nach dem Berliner Sektionsgesetz genehmigungsbedürftig. Dieses erfasst, wie oben ausgeführt, allein die Sektionstätigkeit als solche, nicht

jedoch die Ausstellung bereits sezierter Leichen im Rahmen einer öffentlichen Präparatesammlung.

III. Die von der Klägerin geplante Ausstellung unterliegt daher nur dem allgemeinen Ordnungsrecht, so dass die Behörde etwa bei einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung einschreiten

könnte (vgl. hierzu VGH Mannheim, Urteil vom 29. November 2005, a.a.O., Rdnr. 52 f.; VGH München, Beschluss vom 21. Februar 2003, a.a.O., Rdnr. 26 ff.); einen solchen Verstoß haben andere Gerichte nur bei einzelnen Ausstellungsstücken wie etwa dem Objekt „Schwebender Akt“ angenommen.

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu. Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Pro-

zessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen.

Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten.

Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Schaefer Noordin Scharberth

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf 15.000€ festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat.

Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Schaefer Noordin Scharberth

Urteil des Bundespatentgerichts: Bundespatentgericht hebt Beschluss des Deutschen Patentamts auf

In dem Urteil des Bundespatentgerichts, wurde der Beschluss des Deutschen Patentamts vom 13.10.2014 aufgehoben. Dieses hatte angebracht, dass es der Bezeichnung „August Macke Haus“ an ausreichender Unterscheidungskraft fehle. Dies wurde mit dem Urteil des Bundespatentamtes aufgehoben, das ferner anführte, dass

1. die Unterscheidungskraft eines Namens nicht in der Kombination mit "Haus" verloren geht, solange dies kein Fachbegriff geworden ist und

2. Einrichtungen nach Personen benannt werden, ohne dass dies als beschreibende Angabe anzusehen ist und dort nur Werke des Na-

mensgebers gezeigt werden oder Gegenstand der dort angebotenen Dienstleistungen sind.

Urteil des Bundespatentgerichts:



27 W (pat) 558/13

(Aktenzeichen)

...

BUNDESPATENTGERICHT

BESCHLUSS In der Beschwerdesache

betreffend die Markenmeldung 30
2013 013 537.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 8. April 2014 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Hermann und Richter k.A. Schmid

BPatG 152 08.05

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 10. September 2013 wird aufgehoben.

Gründe I.

Die mit Antrag vom 24. Januar 2013 für folgende Waren und Dienstleistungen

16: Aquarelle; Bilder; Bilder [Gemälde], gerahmt oder ungerahmt; Broschüren; Bücher; Druckereierzeugnisse; gedruckte Abbildungen von Kunstwerken; Farbdrucke; Fotografien [Abzüge];

grafische Darstellungen; grafische Reproduktionen; Kataloge; Kalender; Kunstdrucke; Lehr- und Unterrichtsmittel [ausgenommen Apparate]; Plakate; Plakate aus Papier und Pappe; Postkarten; Prospekte; Schriften [Veröffentlichungen]; Tickets [Fahrkarten, Eintrittskarten]; Werke der bildenden Künste einschließlich der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke; Zeichnungen;

41: Betrieb von Museen [Darbietung, Ausstellungen]; Dienstleistungen eines Verlages, ausgenommen Druckarbeiten; Herausgabe von Texten, ausgenommen Werbetexte; kulturelle Aktivitäten; Organisation und Durchführung von kulturellen Veranstaltungen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen; Organisation und Veranstaltung von Kongressen; Organisation und Veranstaltung von Symposien; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form), ausgenommen für Werbezwecke; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Verfassen von Texten, ausgenommen Werbetexte; Veröffentlichung von Büchern;

42: Forschungen auf dem Gebiet der Kunst; Forschungen auf dem Gebiet der Kunstgeschichte; wissenschaftliche Forschung;

angemeldete Wortmarke

August Macke Haus

hat die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 10. September 2013 zurückgewiesen. Das ist damit begründet, die angemeldete Bezeichnung sei ein nicht unterscheidungskräftiger Hinweis auf eine Stätte, in der Produkte bzw. Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Leben und Schaffen August Mackes, einem bekannten deutschen Maler und Expressionisten, erbracht bzw. angeboten

würden. Im Gegensatz zu „Preis“, „Hotel“ und „School“, die üblicher Weise nicht inhaltlich auf das Werk eines Künstlers bezogen seien, sei „Haus“ ein typischer Hinweis auf Angebotsstätten zum Thema rund um den Namensgeber.

Mit seiner Beschwerde vom 8. Oktober 2013 wendet sich der Anmelder gegen diesen Beschluss. Er trägt vor, er betreibe als gemeinnütziger Verein in Bonn ein Museum unter dem Namen „August Macke Haus“ in dem Gebäude, in dem August Macke (von 1911 bis 1914) und seine Ehefrau (bis 1975) gelebt hätten. Das Museum widme sich den Werken rheinischer Expressionisten. Die Sammlung umfasse ca. 3.800 Werke von 64 Künstlern.

Viele nach einem Künstler benannten Häuser/Museen zeigten die Werke unterschiedlicher Künstler. So enthalte beispielsweise das Münchner Lenbachhaus die berühmte Sammlung Blaue Reiter. Dementsprechend seien „Arp Museum“, „Wilhelm-Busch-Museum“, „Hans-Thoma-Museum“, „Museo Salvador Dali“, „Carl Faberge Museum“, „Van Gogh Museum“, „Franz Hals Museum“, „Rene Magritte Museum – Musee Rene Magritte“, „Dali Museo“, „Cristobal Balenciaga Museo“, „Sir John Soane’s Museum“ und viele andere weltweit als Marken eingetragen.

Der Anmelder beantragt sinngemäß, den Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

II. Die Beschwerde ist zulässig (§§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG) und hat in der Sache Erfolg.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle kann der Wortfolge „August Macke Haus“ das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Auch weitere Ein-

tragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG bestehen nicht.

Der Bestandteil „August Macke“ hat – so wie andere Eigennamen auch – von Haus aus einen individualisierenden Charakter und ist deshalb zur Erfüllung der Herkunftsfunktion geeignet (vgl. BPatG, Beschl. v. 6. Februar 2008, 32 W (pat) 92/06 – Maya Plisetskaya; EuGH GRUR 2004, 946 Rn. 25 – Nichols; BPatG GRUR 2006, 591 – Georg-Simon-Ohm). Diese Eignung geht auch in der Kombination mit „Haus“ nicht verloren.

Namen besitzen – wie Wortmarken – nur dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verbraucher für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen. Das ist bei „August Macke“ nicht der Fall. Der Name hat sich nicht zum beschreibenden Begriff entwickelt, wie „Mozart“ für Süßwaren (OLG München GRUR-RR 2002, 12) oder „Diesel“ und „Wankel“ für Kraftstoffe und Motoren.

Die streitgegenständliche Wortfolge, ist wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, in sprachüblicher Weise zusammengesetzt. Die Angabe „Haus“ steht in entsprechenden Zusammensetzungen als beschreibende Sachangabe für Verkaufsstätten, Darbietungsorte etc. oder eben Einrichtungen. Für diese sind die Namen historischer Personen dem Publikum aber als unterscheidungskräftige Benennungen geläufig, etwa bei Schulen, Universitäten, Theatern etc.

„August Macke“ ist auch nicht zu behandeln wie der Name „Leonardo da Vinci“, der als Teil des kulturellen Erbes der Menschheit galt (BPatG MarkenR 2008, 33 – Leonardo da Vinci; vgl. Götting GRUR 2001, 615, 620 li. Sp.; anders bereits BPatG BeckRS

2013, 14122 – Annette von Droste zu Hülshoff Stiftung).

Liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht vor, so kann einer Marke nicht allein wegen eines allgemeinen, von den tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Paragraphen losgelösten Feihaltebedürfnisses der Schutz nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG versagt werden (BGH GRUR 2012, 1044, 1047 – Neuschwanstein). Allein der Umstand, dass es sich bei Macke um einen bekannten Maler handelt, dessen Werke zum deutschen Kulturerbe zählen, rechtfertigt daher nicht die Versagung von Markenschutz. Ein etwaiges Interesse der Allgemeinheit an der freien Verfügbarkeit als kulturelles Erbe für jedermann darf insoweit nicht berücksichtigt werden (Sahr GRUR 2008, 461, 467; Gauß WRP 2005, 570, 573). Würde man Markennamen mit einem Personennamen als Bestandteil nur eine ehrende bzw. erinnernde Funktion zubilligen, so würde das den Markenschutz in unbilliger Weise einschränken (BPatG GRUR-RR 2011, 260 – Dürer-Hotel).

Zwar werden in einem „August Macke Haus“ benannten Museum auch Kunstwerke von August Macke erwartet. Aber selbst Museen werden durchaus nach Personen benannt, die nur mit dem Gebäude in Beziehung stehen („Lenbachhaus“ und „Schack Galerie“ in München), Kunstwerke gesammelt haben (Guggenheim Museum, Museum der Phantasie – auch Buchheim-Museum genannt) oder Vertreter einer Kunstrichtung sind, ohne dass dort nur ihre Werke gezeigt werden (Münter Haus, das auch Bilder von Kandinski zeigt). Dass Macke eigene Werke geschaffen hat, unterscheidet ihn nicht von vielen bekannten Künstlern, nach denen in großer Zahl Einrichtungen benannt sind, ohne dass jemand erwartet, dort würde nur deren Werk aufbereitet.

Eine Beschreibung des thematischen Inhalts ist daher selbst bei der Dienstleistung „Veranstaltung von Ausstellungen“ nicht gegeben. „August Macke Haus“ entspricht insofern nicht den Bezeichnungen „Deutsches Rockmuseum/Currywurst Museum“ (BPatG Beschl. v. 18. Oktober 2000, 32W(pat)506/99; Beschl. v. 17. Oktober 2007, 32 W (pat) 2/06), bei denen „Rock“ bzw. „Currywurst“ den thematischen Gegenstand eindeutig beschreiben.

Dass keine beschreibende Bedeutung dem Markenschutz entgegensteht, gilt erst recht für die Dienstleistungen der Klasse 41, die Veranstaltungen in einem Gebäude betreffen, und für die Forschung der Klasse 42, die von einer Einrichtung betrieben wird und sich nicht nur auf Person, Leben und Werk von August Macke beziehen muss, selbst wenn die Einrichtung „August Macke Haus“ heißt. Die Max-Planck-Institute und die Fraunhofer-Gesellschaft forschen auch nicht nur über ihre Namensgeber.

Noch mehr gilt dies für die Waren der Klasse 16, die von vielen Museen vertrieben werden, ohne dass diese immer nur Werke des Namensgebers zeigen.

„August-Macke-Haus“ ist kein Fachbegriff für bestimmte Einrichtungen, wie etwa „Montessori-Schule“, „Röntgen-Institut“ o.ä.

Dies alles gilt auch für Kataloge, Bücher und ähnliche Waren, obwohl diese einen bezeichnungsfähigen Inhalt aufweisen können, weil die angemeldete Bezeichnung allein nicht nach Art eines Sachtitels geeignet ist, den gedanklichen Inhalt zu beschreiben. Wenn Leben oder Werk von Macke deren Thematik wären, würde dafür nicht die angemeldete Form mit dem Zusatz „Haus“ als Sachtitel verwendet. Im Übrigen kann „August-Macke-Haus“

ohne Kontext für alle möglichen Inhalte stehen. Damit fehlt eine eindeutige Inhaltsangabe; nicht einmal die Art (Baubeschreibung, Geschichte, Krimi usw.) wird beschrieben (so auch Rohnke, FS 50 Jahre BPatG, 2011, S. 707 ff.).

Eine Inhaltsbeschreibung ist auch für die verlegerischen Tätigkeiten nicht gegeben. Dass diese nur dem Schaffen eines Menschen gewidmet ist und dies auch noch mit dem Zusatz „Haus“ benannt wird, ist nicht in entscheidungsrelevantem Umfang zu erwarten. Auch der Bundesgerichtshof differenziert insoweit zwischen Büchern und Verlagstätigkeit (GRUR 2001, 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; ebenso BPatG, Beschl. v. 1. Juni 2005, 32 W (pat) 145/03 -Fräuleinwunder).

§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG steht der Eintragung ebenfalls nicht entgegen. Die Bezeichnung „Haus“ entspricht nicht dem Wort „Stiftung“, das die rechtliche Struktur eines Dienstleistungserbringers dahingehend präzisiert, dass es sich um eine Einrichtung handelt, die mit Hilfe eines Vermögens einen vom Stifter festgelegten Zweck verfolgt und/oder in der Rechtsform einer bürgerlich-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Stiftung konzipiert ist (so BPatG BeckRS 2013, 14112 – Annette von Droste zu Hülshoff Stiftung). „Häuser“ können in verschiedenen rechtlichen Formen und zu unterschiedlichen Zwecken errichtet werden.

Selbst bei Stiftung gibt es aber als solche kennzeichnende Namen, wie Robert Bosch Stiftung, Joachim Herz Stiftung, Fritz Thyssen Stiftung oder Siemens Stiftung.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass, weil die Schutzversagung für die Waren und Dienstleistungen, bei denen „August Macke Haus“ er-

sichtlich unterscheidungskräftig und nicht freihaltungsbedürftig ist, keine gesonderten Kosten erzeugt hat, der Schutz für den Betrieb eines Museums aber durchaus diskussionsfähig war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe,

durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Albrecht Hermann Schmid Hu

Landgericht verurteilt Kunsthändler Achenbach zu 19 Mio € Schadensersatz

[6 O 280/14]

Das LG Düsseldorf hat den Kunsthändler Helge Achenbach zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 19,4 Millionen Euro an die Erben von Berthold Albrecht verurteilt. Achenbach und Albrecht trafen die Vereinbarung, dass Helge Achenbach für den Ankauf von Gemälden und Skulpturen eine Provision in Höhe von 5% des Nettokaufpreises und für den Ankauf von Oldtimern eine Provision von 3% des Nettokaufpreises erhalten sollte. Ab dem Jahre 2007 erwarb der Kunsthändler Helge Achenbach dann 21 Kunstwerke für 24.083.957,35 Euro und elf Oldtimer für 48.116.969,54 Euro, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Diese Kaufpreise rechnete er nicht in gleicher Höhe gegenüber Berthold Albrecht ab, sondern nahm nach eigenem Ermessen einen Aufschlag vor, sodass Berthold Albrecht insgesamt 19.360.760,79 Euro zu viel an Achenbach gezahlt hatte.

Urteil des LG Düsseldorf:

Landgericht Düsseldorf, 6 O 280/14

Tenor:

20.01.2015 Landgericht Düsseldorf 6. Zivilkammer Teilurteil 6 O 280/14

I. Der Beklagte zu 1. wird verurteilt, an die Kläger als Gläubiger zur gesamten Hand **19.360.760,79 EUR** nebst Zin-

sen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. August 2014 zu zahlen.

II. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

III. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des zwangsweise durchzusetzen Betrages, welche auch durch die unbedingte, unbefristete, unwiderrufliche und selbstschuldnerische Bürgschaft einer im Gebiet der Europäischen Union als Zoll- und Steuerbürgin zugelassenen Bank oder Sparkasse erbracht werden darf.

Tatbestand:

Die Kläger sind die Abkömmlinge und in ungeteilter Erbengemeinschaft alleinige Erben des am 26. November 2012 im Alter von 58 Jahren an einer Krebserkrankung verstorbenen B. B (fortan: Erblasser).

Der Erblasser war eines von zwei Söhnen des im Jahr 2010 verstorbenen T B Senior. Dieser war der Gründer der in Z ansässigen Unternehmensgruppe M. Der Erblasser war ausgesprochen vermögend. Er gehörte zu den reichsten Menschen in der Bundesrepublik Deutschland.

Der in F ansässige, wegen Vorgängen der vorliegenden B2 zu Zeit in Untersuchungshaft befindliche Beklagte zu 1. ist ein ausgewiesener und anerkannter Kunstkenner. Er berät Käufer bei dem Erwerb von Kunstgegenständen und anderen Exponaten.

Im Jahr 2007 lernten sich der Erblasser und der Beklagte zu 1. kennen. In der Folgezeit entschloss sich der Erblasser dazu, ein Teil seines Vermögens verstärkt in Kunstgegenstände zu investieren. Weil er befürchtete, dass dann, wenn sich seine Person als Erwerber herausstellen würde, die Ver-

äußerer erhöhte Kaufpreise verlangen würden, bat der Erblasser den Beklagten zu 1. darum, ihn bei solchen Geschäften zu helfen. Um für die Exponate möglichst günstige Preise zu erzielen, bot der Beklagte zu 1. dem Erblasser an, dass er die Kunstwerke bei Galeristen kaufe, hart über die Preise verhandele und sie dann an den Erblasser weitergebe. Für seine Bemühungen sollte der Beklagte zu 1. eine Provision in Höhe von 5 Prozent des Nettokaufpreises erhalten.

In dieses Angebot willigte der Erblasser ein, woraufhin der Beklagte zu 1. den Kauf und die Weitergabe von Kunstgegenständen über die Beklagte zu 2. abwickelte, über deren Vermögen mit Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 01. Oktober 2014 - 501 IN 158/14 - zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Auf diese Weise erwarb der Beklagte zu 1. für den Erblasser bis zu dessen Ableben 21 8 Gemälde und Skulpturen der Künstler Ernst Ludwig Kirchner, Gerhard Richter, Roy Lichtenstein, Francis Picaba, Tony Cragg, Oskar Kokoschka, Pablo Picasso, Juan Muñoz, Barry Flanagan, Albert Oehler und Takashi Murakami zu einem Kaufpreis von insgesamt 24.083.957,35 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer. Die betreffenden Kaufpreise rechnete der Beklagte zu 1. gegenüber den Erblasser nicht in gleicher Höhe ab. Vielmehr nahm er auf den jeweiligen Kaufpreis nach eigenem Ermessen einen Aufschlag vor, dessen Berechtigung zwischen den Parteien streitig ist. Mehrfach tauschte er hierbei die in den Rechnungen der Veräußerer mit US \$ angegebene Währung durch Euro aus. Infolgedessen zahlte der Erblasser für die Exponate mit 33.651.193,97 EUR einschließlich Mehrwertsteuer 6.886.517,67 EUR mehr, als der Beklagte zu 1. an die Veräußerer geleistet hatte.

Im Jahr 2010 überzeugte der Beklagte zu 1. den Erblasser davon, für diesen in vergleichbarer Weise Oldtimerfahrzeuge zu erwerben. An Provision sollte der Beklagte zu 1. für solche Geschäfte 3 Prozent des Nettokaufpreises erhalten. Auch mit diesem Vorschlag ging der Erblasser einig, woraufhin der Beklagte zu 1. den Ankauf und die Weitergabe von Oldtimerfahrzeugen über die Beklagte zu 3. bewerkstelligte, über deren Vermögen durch Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 01. Oktober 2014 - 501 IN 159/14 - gleichfalls die Eröffnung des Insolvenzverfahrens angeordnet wurde.

Für den Erblasser erwarb der Beklagte zu 1. elf Oldtimer der Fabrikate Ferrari 121 LM, Fiat 642 RN2 Renntransporter, Ferrari 250 GT Berlinetta, Ferrari 250 GT SWD California Spyder, Bentley Mulsanne, Jaguar E-Type V12, Bugatti "Aravis", BMW AFM 504 Rennwagen, Bentley 8l Speed, Mercedes Benz 540K Special Roadster und Mercedes Benz 680 S Saatchik zu einem Gesamtkaufpreis von 48.116.969,54 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer. Auch bei diesen Geschäften rechnete der Beklagte zu 1. die geleisteten Kaufpreise nicht in gleicher Höhe gegenüber dem Erblasser ab. Neuerlich nahm er nach eigenem Ermessen Aufschläge auf die Kaufpreise vor, deren Berechtigung zwischen den Parteien gleichfalls in Streit steht. Infolgedessen leistete der Erblasser an den Beklagten zu 1. mit 63.295.474,85 EUR einschließlich Mehrwertsteuer insgesamt 12.474.243,12 EUR mehr, als der Beklagte zu 1. für die Oldtimerfahrzeuge gezahlt hatte.

Die Kläger sind der Auffassung, bei der Rechtsbeziehung zwischen dem Erblasser und dem Beklagten zu 1. habe es sich um Kommissionsgeschäfte gehandelt.

Sie behaupten, der Beklagte zu 1. sei nicht dazu berechtigt gewesen, neben

der ausgehandelten Provision einen Aufschlag auf die an die Veräußerer geleisteten Kaufpreise vorzunehmen. Von solchen Aufschlägen habe der Erblasser nichts gewusst. Mit den Aufschlägen habe der Beklagte zu 1. den Erblasser vorsätzlich übervorteilt und geschädigt. In Höhe der Aufschläge sei er daher zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Kläger beantragen gegenüber dem Beklagten zu 1., zu erkennen, wie geschehen. Der Beklagte zu 1. beantragt, die Klage abzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Rechtsbeziehung zum Erblasser seien keine Kommissionsgeschäfte gewesen, sondern auflösend für den Fall einer Rückgabe der Exponate bedingte Kaufverträge. Dies verstehe sich vor dem Hintergrund, dass der Erblasser dazu berechtigt gewesen sei, die Kaufgegenstände innerhalb einer Frist von 5 bzw. 7 Jahren ohne

Angaben von Gründen zurückzugeben. In einem solchen Fall hätte er den Kaufpreis zurückzahlen und zusätzlich auf den Kaufpreis Verzinsung in Höhe von 4 Prozent leisten sollen. Dieses Rückgaberecht und das ihn hierdurch treffende Risiko sei ein maßgebendes Kriterium für die Höhe der Aufschläge gewesen, mit denen der Erblasser einverstanden gewesen sei. Weitere Kriterien seien der tatsächliche Marktwert und ein Wertsteigerungspotenzial der Exponate gewesen.

Selbst ohne eine Rücknahmeverpflichtung sei es im Kunsthandel nicht unüblich, einen Aufschlag von mehr als 50 Prozent auf den an den Veräußerer geleisteten Kaufpreis vorzunehmen. Hier hätten die Provisionen nicht ausgereicht, um seine mit dem Kauf und die Weitergabe der Exponate verbundenen Aufwendungen zu decken. Hinzu komme noch, dass er für den Erblasser im Zusammenhang mit den Old-

timerfahrzeugen Schönheitswettbewerbe und Oldtimerrallys finanziert habe.

Auf den Wunsch des Erblassers habe er dessen Ehefrau nicht von den Aufschlägen berichtet. Dies deshalb nicht, weil die Ehefrau des Erblassers nicht dazu in der Lage gewesen sei, die wirtschaftlichen Dimensionen und Handhabungen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Kunstgegenständen der hier einschlägigen Größenordnung zutreffend einzuordnen. Weil die Ehefrau des Erblassers zu den durchgeführten Geschäften

Nachweise verlangt habe, habe aus diesem Grund die von den Veräußerern ausgestellten Rechnungen abgeändert.

Weiter wendet der Beklagte zu 1. ein, weil die von ihm erworbenen und dann an den Erblasser weitergegebenen Exponate inzwischen eine erhebliche Wertsteigerung erfahren hätten, machten die Kläger von dem vereinbarten Rückgaberecht bewusst keinen Gebrauch. Denn durch die Rückgabe und das weitere Wertsteigerungspotenzial würde ihnen ein Verlust in Millionenhöhe entstehen. Schließlich beruft sich der Beklagte zu 1. auf die Einrede der Verjährung.

In einem nachgelassenen Schriftsatz im 08. Dezember 2014 führt der Beklagte zu 1. ergänzend aus, das Wissen des Erblassers von den Aufschlägen und dessen diesbezügliches Einverständnis folge auch daraus, dass der Zeuge Y diesem gegenüber für die Oldtimerfahrzeuge Ferrari 121 LM und Fiat Rennturbo auf Nachfrage

Endpreise in Höhe von 9.600.000 EUR bzw. 1.600.000 EUR angegeben habe, obgleich der Zeuge bei diesem Gespräch einleitend klargestellt habe, dass konkrete Verkaufsverhandlungen mit der damaligen Eigentümerin der

Fahrzeuge noch gar nicht begonnen hätten. Auch sei er von der Ehefrau des Erblassers Mitte August 2012 in P dafür zur Rede gestellt worden, dass diese über den Kauf eines Kunstgegenstandes nicht informiert worden sei. Er habe daraufhin im Beisein des Erblassers jovial und freundschaftlich erwidert, dass das ja alles überhaupt kein Problem sei, weil es ja eine Rücknahmegarantie gebe.

Die Akten 6 O 346/14 und 6 O 364/14 des Landgerichts Düsseldorf wurden dem Rechtsstreit beigezogen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den vorgelegten Inhalt der gewechselten Schriftsätze, der zur Gerichtsakte gereichten Anlagen und auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 11. November 2014 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: Die bis jetzt allein gegen den Beklagten zu 1. zur mündlichen Verhandlung gekommene

Klage hat umfassenden Erfolg.

I. Der Beklagte zu 1. ist den Klägern sowohl aus §§ 241, 280 Abs. 1, als auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB bzw. § 826 BGB - jeweils in Verbindung §§ 1922, 2033, 432 BGB - in Höhe der Klageforderung zum Schadensersatz verpflichtet.

Nach § 280 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger in Fällen, in denen der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies ist hier der Fall, in dem es nicht entscheidend darauf ankommt, ob die Rechtsbeziehung zwischen dem Erblasser und dem Beklagten zu 1. Kommissionsgeschäfte oder auflösend bedingte Kaufverträge gewesen sind. Denn in jedem Fall stimmen die Parteien zutreffend darin überein, dass es zwischen dem Erblasser und dem Be-

klagten zu 1. zu einem Schuldverhältnis gekommen ist, so dass es hierzu keiner näheren Ausführungen bedarf.

Aufgrund dieses Schuldverhältnisses ist der Beklagte zu 1. dazu verpflichtet gewesen, den Erblasser im Zusammenhang mit dem Erwerb und die Weitergabe der in Rede stehenden Kunstgegenstände und Oldtimerfahrzeuge unaufgefordert über entscheidungserhebliche Umstände zu informieren. Es gilt der Grundsatz, dass der Schuldner zur Aufklärung verpflichtet ist, wenn Gefahren für das Leistungs- oder Integritätsinteresse des Gläubigers bestehen, von denen dieser keine Kenntnis hat (BGH, Urteil vom 5. Februar 1962, VII ZR 248/60, BGHZ 36, 328; BGH, Urteil vom 19. Februar 1975, VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 49, Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 280 BGB, Rdnr.30).

So liegt der Fall hier, in welchen der Beklagte zu 1. unstreitig im Verhältnis zu den an die Veräußerer geleisteten Kaufpreise Aufschläge vorgenommen und gegenüber dem Erblasser abgerechnet hat. Zu solchen Aufschlägen ist er nicht berechtigt gewesen. Insbesondere hat es sich bei den Aufschlägen nicht um ein vom Erblasser für den eigentlichen Marktwert und ein Wertsteigerungspotenzial, insbesondere auch nicht für ein vereinbartes Rückgaberecht ausgehandeltes Äquivalent gehandelt. Das diesbezügliche Vorbringen des Beklagten ist nicht nur lebensfremd, sondern in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich, so dass das Gericht ihm auch ohne Beweisaufnahme nicht bereit ist näher zu treten.

So lässt es sich bereits nicht in Einklang bringen, wenn der Beklagte zu 1. einerseits behauptet, er habe der Ehefrau des Erblassers das Rückgaberecht und den sich hieraus rechtfertigenden Aufschlag verheimlichen sollen, auf der anderen Seite aber im nachgelassenen Schriftsatz vom 08.

Dezember 2014 vorträgt, er habe die Ehefrau des Erblassers wegen eines ihr nicht mitgeteilten Kunstkaufs mit dem Hinweis auf das Rückgaberecht zu besänftigen versucht.

Gegen ein Rückgaberecht und einem dem Beklagten zu 1. hierfür zustehenden Zuschlag spricht auch, dass der Erblasser seinen Angehörigen hiervon trotz seines sich fortschreitend verschlechternden Gesundheitszustandes nichts berichtet hat. Sollte es die von dem Beklagten zu 1. behauptete Übereinkunft gegeben haben, so hätte es für eine exponierte Unternehmerpersönlichkeit, wie sie der Erblasser gewesen ist, in jedem Fall im Angesicht seines Ablebens nicht nur nahe gelegen, sondern geradezu aufgedrängt, das Rückgaberecht gegenüber seinen Angehörigen offen zu legen. Andernfalls hätte er sich mit den Aufschlägen in Millionenhöhe ein Äquivalent gekauft, von dem er keinen Gebrauch gemacht hat und seine Angehörigen in Ermangelung entsprechender Kenntnis nicht in der Lage waren, zukünftigen Gebrauch zu machen. Dies lässt sich wirtschaftlich nicht einsehen und ist von dem Beklagten zu 1. auch nicht schlüssig erläutert worden. Vielmehr hätte es für den Erblasser auch deshalb nahe gelegen, seinen Angehörigen von dem Rückgaberecht - so es dieses gegeben haben sollte - zu berichten, weil er hiermit insbesondere gegenüber seiner offenbar skeptischen Ehefrau die Höhe der geleisteten Kaufpreise hätte rechtfertigen können.

Entscheidend kommt hinzu, dass die vom Beklagten zu 1. vorgenommenen Aufschläge der Intention des Erblassers, ihn mit dem Kauf und der Weitergabe von Kunstgegenständen und Oldtimerfahrzeugen zu beauftragen nicht nur widersprechen, sondern geradezu konterkarieren würden. In den Kauf der hier in Rede stehenden Exponate ist der Beklagte zu 1. eingeschaltet wor-

den, weil der Erblasser befürchtete, die Veräußerer würden ihre Preise in die Höhe treiben, wenn er direkt mit ihnen in Kaufverhandlungen treten würde. Aufgabe des Beklagten zu 1. ist es gewesen, mit den Veräußerer hart zu verhandeln und dann einen möglichst günstigen Kaufpreis zu vereinbaren. Diese Intention lässt sich mit einem völlig intransparenten Aufschlag, den der Beklagte zu 1. nach eigenem Ermessen festlegen durfte, nicht in Einklang bringen. In einem solchen Fall hätte der Erblasser die Exponate zu einem Kaufpreis erworben, bei denen er nicht einmal die Marktangemessenheit hätte abschätzen können. Kein wirtschaftlich einsichtiger Mensch und erst recht nicht eine Unternehmerpersönlichkeit, wie sie der Erblasser gewesen ist, hätte sich auf eine solche völlig undurchsichtige Preisgestaltung eingelassen. Dessen ungeachtet lässt es sich in diesem Zusammenhang nicht einsehen, warum es dem Beklagten zu 1. angeblich eingeräumten Ermessen entsprochen haben soll, in mehreren Fällen - so bei den Gemälden "London Tower Bridge II" von Oskar Kokoschka, "La Famille du Jardinier" von Pablo Picasso, "Thinker on Rock Bronze" von Barry Flangan sowie "Yume Lion" von Takashi Murakami die von den Veräußerer in US \$ ausgestellten Rechnungen in einen Währungsbetrag in Euro umzuändern.

Für die Höhe des zu ersetzenden Schadens ist eine eventuelle Wertsteigerung, welche die in Rede stehenden Exponate in der Zwischenzeit erfahren haben sollen, ohne Belang. Der Beklagte zu 1. hatte aus den zuvor ausgeführten Gründen gegenüber dem Erblasser die Kaufpreise offen zu legen, welche er seinerseits für die Kunstgegenstände und Oldtimerfahrzeuge gezahlt hatte. Ein Aufschlag hätte ihm nur dann zugestanden, wenn er den Erblasser hierüber aufgeklärt und dieser sich damit einverstanden

erklärt hätte. Dies ist nicht geschehen. Eventuelle Wertsteigerungen sind nicht den Aufschlägen, sondern den erworbenen Exponaten immanent, die der Beklagte zu 1. gegenüber dem Erblasser ohne Aufschlag abzurechnen hatte.

Das zur Rechtfertigung der Aufschläge weitere Vorbringen des Beklagten zu 1. im nachgelassenen Schriftsatz vom 8. Dezember 2014 gibt keinen Grund zu einer anders lautenden Entscheidung und auch keinen Anlass, die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wiederzuöffnen.

Allein die Tatsache, dass dem Erblasser im Zusammenhang mit dem Erwerb der Oldtimerfahrzeuge Ferrari 121 LM und Fiat Renntransporter Endpreise bezeichnet worden sein sollen, obgleich ihm zuvor mitgeteilt worden sein soll, dass konkrete Verkaufsverhandlungen mit den damaligen Eigentümern noch gar nicht begonnen hatten, lässt keine ausreichend tragfähigen Schlussfolgerungen auf ein Wissen des Erblassers zu, dass die ihm gegenüber abgerechneten Kaufpreise gegenüber denjenigen, welche der Beklagte zu 1. an die Veräußerer leistete, überhöht waren bzw. überhöht sein würden. Dies gilt auch deshalb, weil sich dem Vorbringen der Parteien nicht entnehmen lässt, dass der Erblasser zum seinerzeitigen Zeitpunkt bereits rechtsverbindlich in die ihm angeblich genannten Endpreise eingewilligt hat. Von daher sieht die Kammer keine Grundlage, den vom Beklagten zu 1. vorgetragenen Schlussfolgerungen näher zu treten.

Nichts anderes gilt für den spontanen Hinweis auf das Rückgaberecht, den der Beklagte zu 1. gegenüber der Ehefrau des Erblassers bei einem Zusammentreffen in P geäußert haben will, geht doch aus dem angeblich spontanen Hinweis nicht hervor, dass sich der Erblasser das Rückgaberecht mit Aufschlagzahlungen erkaufte haben soll.

Der Beklagte zu 1. ist nicht nach § 214 Abs. 1 BGB dazu berechtigt, den von den Klägern eingeklagten Schadensersatz zu verweigern. Die gegen ihn gerichtete Forderung ist nicht verjährt. Nach § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Sie beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Abschluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Dass die Kläger, richtigerweise der Erblasser, bereits vor dem 01. Januar 2011 Kenntnis von seiner Übervorteilung durch den Beklagten zu 1. hatte, lässt sich nicht einsehen und ist von den Parteien auch nicht inhaltlich hinterlegt dargetan worden. Innerhalb der sich daher nach Ablauf des 31. Dezember 2011 anschließenden dreijährigen Frist ist die Verjährung wirksam gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die dem Beklagten am 27. August 2014 zugestellte Klage gehemmt worden.

II. Die im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Kläger vom 30. Dezember 2014 gegenüber dem Beklagten zu 1. enthaltene Klageerhöhung bleibt für den vorliegenden Rechtsstreit unberücksichtigt. Zwar fallen neue Sachanträge nicht unter § 296a ZPO, demgemäß nach Schluss der mündlichen Verhandlung Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr vorgebracht werden können. Gleichwohl sind solche Anträge aber in der Regel unzulässig, da sie, wie aus §§ 261 Abs. 2, 297 ZPO folgt, spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung zu stellen waren (BGH, Beschluss vom 12. Mai 1992, XI ZR 251/91, NJW-RR 1992, 1085). Zwar kann das Gericht gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wieder eröffnen. Um eine Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden, kommt dies allerdings nur ausnahmsweise in

Betracht (BGH, Urteil vom 19. April 2000, XII ZR 334/97, NJW 2000, 2512). Weil die bisher gegen den Beklagten zu 1. anhängig gemachte Klage aus dem zuvor ausgeführten Gründen entscheidungsreif ist, besteht hier für eine Wiederöffnung kein Grund. Die Klageerweiterung wird dem Beklagten zu 1. daher nicht förmlich zugestellt, sondern lediglich formlos übermittelt (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 296a ZPO, Rdnr. 2a). Die Kläger wurden dazu aufgefordert, innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen, ob ihr Schriftsatz vom 30. Dezember 2014 als neue gegen den Beklagten zu 1. gerichtete Klage behandelt werden soll. In einem solchen Fall wird ihnen aufgegeben, den Schriftsatz in entsprechender Weise umzuformulieren. Weitere Anordnungen werden dann von Amts wegen ergehen.

III. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 4

IV. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 709, 108 ZPO.

V. Der Streitwert wird gegenüber dem Beklagten zu 1. auf 19.360.760,79 EUR festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist,

- a) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder
- b) wenn die Berufung in dem Urteil durch das Landgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei

dem Oberlandesgericht Düsseldorf, D2, 40474 Düsseldorf, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils (Datum des Urteils, Geschäftsnummer und Parteien) gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Oberlandesgericht Düsseldorf zu begründen.

Die Parteien müssen sich vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Beschluss des Kunstrückgabebeirats: „Beethovenfries“ bleibt in Österreich

Der Kunstrückgabebeirat hat einstimmig empfohlen, dass Gustav Klimts Wert „Beethovenfries“ nicht von der Republik Österreich herausgegeben werden muss. Somit besteht kein Anspruch auf Restitution. Der „Beethovenfries“ war für eine Ausstellung der Wiener Secession, die als Hommage an Ludwig van Beethoven konzipiert wurde, im Jahre 1902 von Klimt erschaffen worden. 1915 erwarb die Familie Lederer das Werk. 1938 wurde sie von den Nationalsozialisten enteignet, Lederer gelang es nach Genf zu

flüchten. Im Jahr 1950 erhielt Erich Lederer das Kunstwerk zwar zurück, allerdings stand der Beethovenfries nun unter einer Ausfuhrsperr. Zahlreiche Überstellungsbemühungen von Lederer blieben erfolglos, sodass er das Gemälde 1972 der Republik Österreich verkaufte.

Beschluss des Kunstrückgabebeirats:

Der Beirat gemäß § 3 des Bundesgesetzes über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, BGBl. I Nr. 181/1998 i.d.F. BGBl. I Nr. 117/2009, (Kunstrückgabegesetz), hat in seiner Sitzung vom 6. März 2015 einstimmig folgenden

BESCHLUSS

gefasst.

Dem Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien wird empfohlen, das im Dossier der Kommission für Provenienzforschung „Beethoven-Fries von Gustav Klimt“ (12/2014) angeführte Objekt,

Gustav Klimt Beethoven-Fries,
1901/02 Inv. Nr. 5987/1-8

aus der Österreichischen Galerie Belvedere (derzeit als Leihgabe in der Wiener Secession) **nicht** an die Rechtsnachfolger_innen von Todes wegen nach Erich Lederer zu übereignen.

BEGRÜNDUNG

Dem Kunstrückgabebeirat liegt das oben genannte Dossier der Kommission für Provenienzforschung vor, weiters wurden dem Beirat Schriftsätze mit zum Teil umfangreichen Gutachten von Erb_innen nach Erich Lederer sowie der Vereinigung Bildender KünstlerInnen Wiener Secession und der Ge-

sellschaft der Freunde der Wiener Secession zur Kenntnis gebracht. Der Beirat stellt den folgenden Sachverhalt fest:

Der Beethoven-Fries wurde in den Jahren 1901/1902 von Gustav Klimt (1862-1918) für die XIV. Ausstellung der Wiener Secession, die als Hommage an Ludwig van Beethoven konzipiert war und von April bis Juni 1902 stattfand, als ephemeres Kunstwerk geschaffen. Danach war der Fries noch Teil der Kollektiv-Ausstellung Gustav Klimt, die als XVIII. Ausstellung der Secession von November bis Dezember 1903 zu sehen war. Nach deren Ende wäre der (zwischen den beiden Ausstellungen verhängt gewesene) Fries abgeschlagen und zerstört worden, hätte nicht der Kunstsammler Carl Reininghaus ihn für seine Kunstsammlung erworben.

Carl Reininghaus ließ den Fries unter der Aufsicht von Carl Moll von den Wänden der Secession abnehmen und in acht Tafeln geteilt in das Möbeldepot der Möbelaufbewahrungsanstalt Wilhelm & Eisler in Michelbeuern (Wien IX) bringen. Ein Brief Gustavs Klimts aus dem Jahr 1907 belegt, dass er bereit sei bei „Ausbezahlung des Restbetrages K 5000,- [...] von der Kaufsumme [...] bei endgültiger Placierung des Werkes die Reparaturen, welche sich [...] als nötig heraus stellen, ohne Entgelt auszuführen.“ Es kam jedoch zu keiner Aufstellung des Frieses, sondern Carl Reininghaus verkaufte den Fries, der laut einem Bericht von Arpad Weixelgärtner, Kustos der Sammlung für Plastik und Kunstgewerbe des Kunsthistorischen Museums in Wien, in dem ebenerdigen Möbeldepot durch Erschütterungen der Straßenbahn Schäden genommen hatte, im Jahr 1915 an August Lederer. Offenbar war bereits damals auch die Österreichische Galerie an einem Erwerb interessiert, denn Carl Reininghaus drückte in einem Schreiben an

den damaligen Direktor der Galerie, Franz Martin Haberditzl, sein Bedauern aus, dass der Fries „*nicht Ihrer Galerie einverleibt, respektive der Öffentlichkeit erhalten werden konnte*“, doch war es ihm „*nicht möglich gewesen, die Sache [gemeint: den Verkauf an August Lederer] länger hinauszuschieben*“.

Der Plan, den Fries anlässlich der Gustav Klimt-Gedächtnisausstellung von Juni bis Juli 1928 in der Secession zu zeigen, wurde von Serena Lederer, der Ehefrau August Lederers, abgelehnt; nach einer Fürsprache von Josef Hoffmann, Carl Moll und ihrem Sohn Erich Lederer, wurde eine Tafel des Frieses („*Feindliche Gewalten*“) in die Secession verbracht, aber auf Wunsch von Serena Lederer noch vor Ausstellungsbeginn wieder ins Depot in Michelbeuern, wo er auch nach dem Ankauf durch August Lederer verblieben war, zurückgestellt. Damit der Transport erleichtert und die Substanz geschont werden konnte, war die Tafel von Fritz Wotruba und Franz Ullmann in der Mitte geteilt worden.

In den Akten zum Konkursverfahren über die Verlassenschaft nach August Lederer aus dem Jahr 1946 wird neben dem Testament auch von einem persönlichen Brief von August Lederer berichtet. In diesem Brief, datiert mit 9. Februar 1930, an Serena Lederer und seine Kinder Elisabeth Bachofen-Echt und Erich Lederer, habe er festgehalten, dass „*die Sammlung von Kunstgegenständen und Antiquitäten in Gänze als ausschließliches Eigentum seiner Frau zu betrachten sei*.“

Im Mai 1930 wurde August Lederer durch einen Rechtsanwalt aufgefordert, den Fries aus dem Möbeldepot in Michelbeuern zu räumen, weil die Liegenschaft an die *Herba* (Handelsaktiengesellschaft Österreichischer Apotheker) verkauft worden sei und *Herba* diese Räume benötige. Das Bundes-

denkmalamt stellte daraufhin über Ersuchen von August Lederer mit Bescheid vom 17. Mai 1930 den Fries unter Denkmalschutz und ersuchte die *Herba*, die Belassung der Tafeln in den Räumen zu ermöglichen, weil sie durch einen Transport gefährdet wären. In einem Verzeichnis der in Wien gemäß § 3 DMSG unter Schutz gestellten Denkmale, welche das Bundesdenkmalamt dem Bundesministerium für Unterricht mit Bericht vom 3. Mai 1932 vorlegte, ist der Beethoven-Fries unter den unbeweglichen 2 Objekten angeführt. (§3 Ausfuhrverbotsgesetz, StGBI. 90/1918 idF BGBl 80/1923, bestimmte, dass „*Werke lebender Künstler und solcher Künstler, seit deren Tod noch nicht 20 Jahre vergangen sind*“ vom Ausfuhrverbot ausgenommen sind.) Da Gustav Klimt am 6. Februar 1918 verstorben war, fiel der Beethoven-Fries erst ab dem 7. Februar 1938 unter das Ausfuhrverbot.

Anfang des Jahres 1933 schlug Serena Lederer der Österreichischen Galerie vor, den Fries für zwei oder drei Jahre im Theseus-Tempel (Volksgarten, Wien) zu zeigen. In einem Bericht der Österreichischen Galerie an das Bundesministerium für Unterricht vom 11. März 1933 führte diese jedoch aus, dass „*eine provisorische für die Dauer von zwei oder drei Jahren vorgeschlagene Einfügung des Beethoven-Frieses [...] für die Erhaltung [...] nicht förderlich [...] und museal [...] nicht zweckmäßig ist*.“ Anders wäre die Angelegenheit zu beurteilen, wenn bei dieser Aufstellung an eine dauernde Lösung gedacht werde.

August Lederer verstarb am 30. April 1935; in seinem Testament setzte er seinen Sohn Erich Lederer als Universalerben ein, dessen bedingte Erbserklärung zum inländischen unbeweglichen Vermögen mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichts vom 4. Dezember 1935 angenommen wurde. Das Verlassenschaftsverfahren wurde

jedoch wegen eines Konkursverfahrens erst nach 1945 abgeschlossen.

Nachweislich wurde seit 20. August 1935 der Fries bei der Spedition E. Bäuml in Wien XX gelagert. Von September bis Oktober 1936 wurden fünf Teile des Frieses bei der „*Ausstellung von Erwerbungen und Widmungen zu Gunsten der Öffentlichen Sammlungen in Wien 1912 – 1936 sowie von Kunstwerken aus Privatbesitz*“ gezeigt und anschließend wieder in die Spedition E. Bäuml gebracht.

Nach dem „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich im März 1938 wurden Serena Lederer und ihre Kinder als Juden vom NS-Regime verfolgt. Erich Lederer, der wie seine Mutter Serena Lederer die ungarische Staatsbürgerschaft besaß, flüchtete bereits am 19. März 1938 nach Győr. Serena Lederer hielt sich laut Wiener Meldedaten bis Dezember 1938 in ihrer Wohnung in Wien I auf, flüchtete dann nach Budapest bzw. ebenfalls nach Győr und war nochmals – allerdings nicht in ihrer Wohnung, sondern in einem Hotel – von 26. April 1939 bis 9. Dezember 1939 in Wien gemeldet.

Durch Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 26. November 1938 wurde die in der Wohnung in Wien I befindliche Kunstsammlung gemäß § 4a Ausfuhrverbotsgesetz sichergestellt; in einer undatierten, offenbar späteren Liste der sichergestellten Sammlung findet sich unter Position 112 auch der Beethoven-Fries mit dem Hinweis: „*Eingelagert bei der Speditionsfirma Bäuml*“. Der Fries wurde – anders als andere Werke Gustav Klimts aus der Sammlung Lederer – nicht in die sogenannte *Reichsliste*, das Verzeichnis national wertvoller Kunstgüter des Deutschen Reiches, aufgenommen, doch weisen Eintragungen in den Listen der sichergestellten Kunstwerke darauf hin, dass die Österreichische Galerie an einem Er-

werb des mit RM 1.500,- geschätzten Frieses bis zu einem Betrag von RM 3.000,- interessiert war.

Aus einem Aktenvermerk der Zentralstelle für Denkmalschutz vom Februar 1939 geht hervor, dass wegen offener Forderungen, die „*nicht gross sind im Vergleich zu den vorhandenen Kunstwerken*“, die Devisenstelle Pfändungen am Vermögen von Serena Lederer nur im Einvernehmen mit der Zentralstelle vornehmen wird; weiters wurde eine private Forderung gegen Serena Lederer in der Höhe von RM 36.000,- vermerkt. Dem Vermerk ist eine mit 14. Februar 1939 datierte Liste nachgestellt, die in 28 Positionen jene Kunstgegenstände der Sammlung Lederer nennt, für die „*im Besonderen die Sicherstellung aufrechterhalten werden müsste*“. Unter diesen ist als Position 21 auch der Beethoven-Fries genannt, mit dem Zusatz: „*Eingelagert bei Bäuml*“.

Mit Bescheid vom 27. Juli 1939 änderte der Magistrat der Stadt Wien den Sicherstellungsbescheid vom 26. November 1938 dahingehend ab, dass die „*Verwahrung der Kunstgegenstände aus dem Eigentum Serena Lederer nunmehr an die Zentralstelle für Denkmalschutz [...] übertragen wird*“, um „*dem Treuhänder und Liquidator des Lederer-Konzerns, Direktor Hermann Berchtold, die Veräußerung im Einvernehmen mit der Zentralstelle [...] zu ermöglichen*.“ Nach einer Aufforderung der Zentralstelle teilte die Österreichische Galerie dem Treuhänder Hermann Berchtold am 30. Juli 1939 mit, dass sie am Erwerb von Kunstwerken aus der Sammlung Lederer, unter diesen auch der Beethoven-Fries, interessiert sei. Als Schätzpreise veranschlagte die Österreichische Galerie gegenüber der Zentralstelle für die beiden *Fakultätsbilder* von Gustav Klimt jeweils RM 6.000,- und für den Fries RM 3.000,-. Ende 1939 suchte Serena Lederer bei der Zentralstelle

für Denkmalschutz um Bewilligung der Ausfuhr ihrer bei der Spedition Kirchner & Co eingelagerten Kunstwerke an. Von diesen nur summarisch angegebenen Kunstwerken wurden 27 Objekte für die Ausfuhr gesperrt, die übrigen Werke mit Bescheid der Zentralstelle vom 22. Dezember 1939 für eine Ausfuhr freigegeben. Der (bei der Spedition E. Bäuml gelagerte) Beethoven-Fries war offenbar nicht Gegenstand des Ausfuhransuchens.

Da Serena Lederer mit der Begründung, sie sei ausländische Staatsbürgerin, keine Vermögensanmeldung abgegeben hatte, erstattete die Abwicklungsstelle der Vermögensverkehrsstelle mit Schreiben vom 18. Jänner 1940 gegen Serena Lederer eine Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft Wien. In der Anzeige, die sich auch gegen weitere Mitglieder der Familie Lederer richtete, wurde besonders „auf den immensen Wert der Kunstsammlung“ hingewiesen, deren „Realwert ca. RM 3.000.000,- ausmacht, während der Schätzwert mit RM 6.000.000,- angesprochen werden kann und für die bestimmt die hierfür zuständigen Stellen Interesse haben“. Es wurde beantragt, dass gemäß §§ 7 und 8 der *Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden* das gesamte Vermögen von Serena Lederer zugunsten des Staates eingezogen werde. Im folgenden Strafverfahren teilte Serena Lederer mit Schreiben vom 18. März 1940 und vom 24. April 1940 mit, dass sie ungarische Staatsbürgerin sei und während der für die Vermögensanmeldung relevanten Zeit nicht im Deutschen Reich gewohnt habe. In einer in Budapest notariell beglaubigt unterfertigten Erklärung vom 28. Oktober 1940 gab Serena Lederer an, bestimmte Kunstwerke, unter diesen auch die „Jurisprudenz“ von Gustav Klimt, dem Deutschen Reich zu überlassen, wenn „hierfür, wie besprochen, die Freigabe bei einer vollständi-

gen Sammlung und die bedingungslose Bewilligung der Ausfuhr nach Ungarn“ gewährt werden. Die mittlerweile in das Institut für Denkmalpflege gewandelte Zentralstelle für Denkmalpflege antwortete, weder in der Lage zu sein, die Erklärung „zur Kenntnis zu nehmen, noch dieselbe an andere Stellen weiter zu leiten“.

Am 22. Februar 1942 erklärte das Institut für Denkmalpflege gegenüber der Spedition Bartz, die aus der arisierten Spedition E. Bäuml hervorgegangen war, den Beethoven-Fries „aus dem Eigentum der Serena Lederer in Verwahrung zu nehmen“. Am 20. April 1942 wurde der Spedition Kirchner & Co mitgeteilt, dass das Institut für Denkmalpflege grundsätzlich bereit sei, die Ausfuhr des dort gelagerten Umzugsgutes zu bewilligen, jedoch mit Ausnahme der in Verwahrung des Instituts befindlichen Kunstsammlung. Im Mai 1940 fanden Verkaufsgespräche mit Hans Posse, dem Sonderbeauftragten für das in Linz geplante Führermuseum, statt. Mit Beschluss vom 18. September 1942 sprach schließlich das Landesgericht für Strafsachen Wien die Beschlagnahme des weiterhin bei der Spedition Kirchner & Co gelagerten Umzugsguts aus.

Vom 7. Februar bis 7. März 1943 fand in der Wiener Secession (damals *Ausstellungshaus Friedrichstraße*) eine Ausstellung im Gedenken des 80. Geburtstages von Gustav Klimt statt. Bei dieser Ausstellung wurden auch zwei Teilstücke des Beethoven-Frieses (*Sehnsucht nach Glück* und *Mein Reich ist nicht von dieser Welt* bzw. *Diesen Kuss der ganzen Welt*) gezeigt. Im zugehörigen Katalog wurden die Teile als *Privatbesitz* ausgewiesen.

Serena Lederer verstarb am 27. März 1943 in Budapest. Wenige Tage zuvor, am 24. März 1943 hatte der Generalkulturreferent beim Reichsstatthalter, Walter Thomas, den Direktor der Ös-

terreichischen Galerie, Bruno Grim-schitz, ersucht, mit der Tochter Serena Lederers, Elisabeth Bachofen-Echt, in Verbindung zu treten, um zu erkunden, welche Kunstwerke „unter Berücksichtigung der Wünsche der Österreichischen Galerie“ gegen eine Freigabe mit der übrigen Sammlung angeboten werden. Erwähnt wird in diesem Schreiben auch, dass der „bisherige Vorschlag, dass lediglich der Beethoven-Fries die Gegenleistung sein soll, [...] nicht befriedigen [kann] und [...] keine Intervention [rechtfertigt], um den Führervorbehalt aufzuheben.“

Nach dem Tod Serena Lederers am 27. März 1943 wurde der Antrag auf Einziehung ihres Vermögens beim Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß § 8 Abs. 3 der *Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden* abgeändert, damit auch ohne Verfolgung einer bestimmten Person auf eine Einziehung von Vermögen erkannt werden konnte.

Am 21. Dezember 1943 wurde der Beethoven-Fries auf Schloss Thürnthal, Niederösterreich, verbracht. Andere Teile der Sammlung Lederer waren bereits am 3. April 1943 in den Bergungsort Schloss Immendorf verbracht worden, im Jahr 1944 folgten drei weitere Bergungstransporte nach Schloss Thürnthal bzw. in das Salzbergwerk Bad Aussee.

Die Frage nach dem Eigentum an der Kunstsammlung verblieb jedoch offenbar ungelöst: Während sich aus einem Schreiben des Kurators der Verlassenschaft nach August Lederer, Friedrich Wedl, vom 9. August 1944 ergibt, dass dieser eine Liquidation der Verlassenschaft gemäß §6 der *Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens* mit Hilfe des Staatssekretärs für Kunst, Kajetan Mühlmann, beabsichtigte, berichtete Herbert Seiberl vom Institut für Denkmalpflege an Gottfried Reimer, der für den Sonderauftrag Linz tätig

war, am 12. August 1944, dass unklar sei, ob diese Verordnung hier zur Anwendung kommen könne. Gottfried Reimer beurteilte die Sachlage als eine „ziemlich undurchsichtige Angelegenheit“ und meinte, es müsse vermieden werden, „dass das Reich auf einem scheinbaren Rechtswege sich Kunstgegenstände aneignet, die nach dem Privatrecht ihm nicht zufallen würden“. Herbert Seiberl kontaktierte daraufhin den Kurator der Verlassenschaft nach Serena Lederer, Richard Heiserer, und bat ihn um eine Darstellung „des außerordentlich verzwickten Rechtsfalles.“ Richard Heiserer antwortete am 28. September 1944, dass wegen der zwischen August Lederer und Serena Lederer abgeschlossenen Ehepakte, der letztwilligen Verfügungen und der zwischen den Eheleuten getroffenen Vereinbarungen, „die Kunstsammlung [...] und die Wohnungseinrichtung [...] Bestandteil des Nachlasses von Szerena Lederer [bilden], wobei die Abhandlung des beweglichen Nachlasses, wozu die Kunstsammlung [...] gehört, wiederum durch das ungarische Gericht [...] stattfindet, weil Szerena Lederer ebenso wie ihr Gatte ungarischer Staatsbürger war und im Zeitpunkt ihres Ablebens in Budapest ihren Wohnsitz hatte.“

Am 10. November 1944 teilte Richard Heiserer dem Landesgericht für Strafsachen Wien mit, dass der bei der Spedition Kirchner & Co eingelagerte „Grossteil der Verlassenschaft nach Szerena Lederer gehörigen Wohnungseinrichtung und Kunstgegenstände, soweit sie sich nicht in Verwahrung des Instituts für Denkmalpflege befinden“, durch einen Bombentref-fer vernichtet worden war.

Mit Beschluss vom 31. Jänner 1945 stellte das Landesgericht für Strafsachen Wien das Verfahren gegen Serena Lederer ein und wies den Antrag auf Einziehung ihres Vermögens ab. Inhaltlich führte das Landesgericht aus,

dass die Nichtanmeldung des Vermögens auf der „*durchaus nicht unbegründeten Überzeugung der Serena Lederer*“ beruht habe, nicht zur Anmeldung verpflichtet gewesen zu sein.

Aus späteren Unterlagen des Bundesdenkmalamtes ergibt sich, dass Schloss Immendorf vermutlich durch SS-Angehörige bei Kriegsende in Brand gesetzt und dadurch auch die dort eingelagerten Kunstwerke der Sammlung Lederer zerstört worden waren.

Einem Aktenvermerk des Bundesdenkmalamtes vom 26. Februar 1946 ist zu entnehmen, dass sich Erich Lederer, der Sohn von August und Serena Lederer, um Auskünfte über die Kunstsammlung bemühte. Nachdem das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien über die Verlassenschaft nach August Lederer den Konkurs eröffnet hatte, wurde das Bundesdenkmalamt aufgefordert, die in seinem Gewahrsam befindlichen Kunstgegenstände dem Masseverwalter Martin Höberle bekannt zu geben. Das Bundesdenkmalamt erklärte jedoch, dass die Kunstsammlung im Eigentum von Serena Lederer gestanden sei. Diese Rechtsansicht wurde auch von Richard Heiserer gegenüber dem Bundesdenkmalamt in einem Schreiben vom 5. Juli 1946 bekräftigt.

Am 18. Juli 1946 beantragte das Bundesdenkmalamt beim Magistrat der Stadt Wien die Aufhebung der Sicherstellung der Sammlung. In der Begründung führte das Bundesdenkmalamt aus, dass die Sicherstellung erfolgt sei, weil der „*Grund für diese Sicherstellungsanträge [...] die nach damaliger Auffassung bestehende Gefahr einer Verbringung dieses Kulturgutes ins Ausland [war], da [...] die vermutete Eigentümerin, Frau Serena Lederer, Jüdin war und ins Ausland (Ungarn) zu übersiedeln beabsichtigte. [...] Diese Gründe sind wie amtsbekannt inzwi-*

schen fortgefallen.“ Der Magistrat der Stadt Wien hob daraufhin mit Bescheid vom 23. August 1946 die drei Sicherstellungsbescheide über die Sammlung der Jahre 1938 und 1939 auf. Mit Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 31. Juli 1946 wurde über das Vermögen von Erich Lederer und mit Beschluss vom 2. August 1946 über die Verlassenschaft nach Serena Lederer das Konkursverfahren eröffnet. Als Masseverwalter im Konkurs Erich Lederer wurde ebenfalls Martin Höberle bestellt, während Otto Tiefenbrunner der Masseverwalter im Konkursverfahren über die Verlassenschaft nach Serena Lederer wurde.

Am 4. September 1946 fragte das Bundesdenkmalamt beim Bundesministerium für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung nach, ob gegen eine Ausfolgung der verwahrten Kunstgegenstände an den Masseverwalter Martin Höberle Bedenken bestehen und führte aus, dass die mittlerweile aufgehobenen Sicherstellungsbescheide „*mit keinerlei Eigentumsverlust [...] verbunden waren*“. Nachdem Martin Höberle am 20. Jänner 1947 beim Bundesministerium für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung wegen einer Freigabe der Kunstsammlung nachgefragt hatte, sprach sich auch das Bundesdenkmalamt am 2. April 1947 für eine Ausfolgung an den Masseverwalter aus und vertrat im Gegensatz zu seiner bisherigen Meinung die Ansicht, dass die Kunstsammlung nicht im Eigentum von Serena Lederer, sondern ihres vorverstorbenen Ehemanns August Lederer gestanden sei.

Mit Schreiben vom 19. Februar 1948 machte das Bundesdenkmalamt die Masseverwalter in den Konkursen über die Verlassenschaften nach August Lederer, Serena Lederer und über das Vermögen von Erich Lederer mit Bezug auf eine angedachte Verwertung

darauf aufmerksam, dass „im allgemeinen mit der Erteilung von Ausfuhrbewilligungen für die Kunstgegenstände aus der Konkursmasse [...] nicht gerechnet werden kann“.

Am 12. August 1948 ersuchte das Bundesdenkmalamt Martin Höberle „mit Bezug auf die wiederholten diesbezüglichen teleph. Rücksprachen [...] neuerlich den Beethoven-Fries aus dem Besitz Serena Lederer, der zur Zeit in Schloss Thürnthal lagert, ehestens abzutransportieren zu lassen.“ Das Depot werde mit 31. August 1948 aufgelassen, das Bundesdenkmalamt sei bereit „für den Abtransport des Frieses, der auf Kosten der Eigentümer zu erfolgen hat, die Bereitstellung eines Kulissenwagens der Staatstheater zu vermitteln.“ Martin Höberle ersuchte am 28. August 1948, dass der Fries mangels anderer Unterbringungsmöglichkeiten „ungeachtet der [...] Auflassung des Depots bis auf weiteres im Schloss Thürnthal“ verbleiben kann. Das Bundesdenkmalamt nahm dies mit Schreiben vom 22. September 1948 zur Kenntnis und verwies darauf, dass die weitere Belassung des Frieses auf Kosten und Gefahr des Eigentümers erfolge und sein Abtransport nicht ohne schriftliche Weisung des Bundesdenkmalamtes erfolgen dürfe.

Die genannten Konkursverfahren wurden erst beendet, nachdem die Gläubiger einem von Erich Lederer am 25. November 1949 vorgeschlagenen Zwangsausgleich zugestimmt hatten, durch den alle „Aktiven der Konkursmassen August Lederer, Serena Lederer und Erich Lederer [...] nach Aufhebung des Konkurses, soweit sie nicht zur Bezahlung der [Forderungen] und der 20%igen Zwangsausgleichsquoten verwendet wurden, freies Vermögen des Herrn Erich Lederer“ wurden. Die Beschlüsse über die Aufhebung der Konkurse erfolgten im Dezember 1950 betreffend Erich Lederer und im Dezember 1951 betreffend die Verlas-

senschaften nach August Lederer und Serena Lederer.

Nach einer Anfrage des Rechtsvertreters von Erich Lederer, Hans Popper, teilte das Bundesdenkmalamt am 11. Jänner 1950 eine Liste jener Kunstwerke mit, für die keine Ausfuhrbewilligung zu erwarten sei; unter diesen Kunstwerken befand sich auch das Portrait des Kardinal Bessarion von Gentile Bellini. Der Beethoven-Fries ist in dieser Liste nicht genannt. Am 30. Jänner 1950 kam es hierüber im Bundesdenkmalamt zu einer Besprechung zwischen Josef Zykan und Otto Demus einerseits und Hans Popper andererseits, in welcher Otto Demus laut einem Aktenvermerk zwar bedauerte, dass das Ausfuhrgesetz auch im Falle Erich Lederers anzuwenden sei, aber auch betonte, an diesem festzuhalten.

Nach weiteren Verhandlungen, als deren Ergebnis Erich Lederer schließlich eine Reihe von Kunstwerken, nämlich das Portrait des Kardinal Bessarion von Gentile Bellini, Entwürfe von Moritz von Schwind für den Zauberflötenzyklus der Staatsoper, Handzeichnungen von Egon Schiele sowie ein Aquarell von Rudolf von Alt, den Bundesmuseen bzw. den Sammlungen der Stadt Wien als Widmung anbieten musste, erteilte das Bundesdenkmalamt mit zwei Bescheiden vom 28. Juni 1950 die beantragten Ausfuhrbewilligungen. Grundlage der Bewilligung war die Abschrift eines elfseitigen Verzeichnisses von Hans Herbst, Sachverständiger des Dorotheums, das den Beethoven-Fries nicht enthält und aus welchem die oben genannten Widmungen gestrichen wurden.

In einem *pro domo*-Vermerk vom 2. Mai 1950 hatte Otto Demus festgehalten: „Neben den genannten Obj. wäre auch die Überlassung des Aquarells von Franz Alt, Inneres der Stephanskirche, an die Städt. Slgen zu fordern, der Beethovenfries von G. Klimt wäre

zu sperren. Für Jacobello + Bertos wäre Vorkaufsrecht zu sichern.“ Den Akten des Bundesdenkmalamtes liegt außerdem ein handschriftlicher, nicht datierter Vorschlag von Erich Lederer bei, mit dem er an Stelle der vom Bundesdenkmalamt geforderten Kunstwerke als Widmungen auch zwei Alternativen anbot, nämlich die Schenkung u.a. von rund 500 Blättern von Jakob Alt, Gustav Klimt, Egon Schiele und Moritz Schwind an die Österreichische Galerie oder – als Alternative – die Schenkung des Beethoven-Frieses. Die Alternative trägt zum Beethoven-Friesen offenbar vom Bundesdenkmalamt stammenden Zusatz „*allein nicht diskutabel*“. Offenbar auf diese Schriftstücke bezieht sich ein *pro domo*- Vermerk von Otto Demus vom 12. Mai 1950, in dem er festhielt:

Rechtsanwalt Dr. Popper übergab H. Min. Pernter [Anmerkung: Gemeint offenbar Hans Pernter, 1887-1951, Bundesminister für Unterricht 1936-1938, nach 1945 Leiter der Kunstsektion des Bundesministeriums für Unterricht] i.k.W. die beiden inliegenden Schriftstücke mit Alternativvorschlägen für Widmungen. Die Vorschläge wurden in 2 Besprechungen am 8. u. 11. Mai d.J. von Dir. Benesch, Hofr. Garzarolli u. Dir. Buschbeck erörtert. Insbesondere dem Letztgenannten u. mir ist es gelungen H. Min. Pernter von der Unannehmbarkeit der Angebote zu überzeugen, auch wenn beide Alternativen kombiniert und durch die Überlassung des Jacobello ergänzt würden. Das BDA wird also weiterhin auf der geschenksweisen Überlassung [Hervorhebung im Original] des Gentile Bellini der Schwindlunetten allenfalls einiger Handzeichnungen des Aquarells von Franz Alt (St. Stephan)

2) auf Einräumung eines Vorkaufsrechts für Bertos Jacobello del Fiore und

3) auf Ausfuhrsperrung für einige Vienesia u. den Klimtfries

bestehen. Dr. Popper wird teleph. eingeladen, sich h.a. zu weiteren Besprechungen einzufinden.

In einem Aktenvermerk des Bundesministeriums für Unterricht vom 25. Mai 1950 war zu den von Erich Lederer für die Erteilung der Ausfuhrbewilligung verlangten Widmungen u.a. festgehalten worden:

Die von Erich Lederer als Ersatz für die gesperrten Stück angebotenen Kunstgegenstände: Klimt-Fries, Klimt- und Schiele-Handzeichnungen sind für die österreichischen Museen nicht von besonderem Interesse, da die Albertina ohnehin eine grosse Zahl von Klimt- und Schiele-Zeichnungen besitzt. Der Klimt-Fries wäre wohl für die Österr. Galerie interessant, stellt aber absolut keinen Gegenwert für die gesperrten Stücke dar und besitzt überhaupt keinen internationalen Marktwert.

In einem Bericht an das Bundesministerium für Unterricht vom 17. Juni 1950 teilte das Bundesdenkmalamt mit, dass „*das Übergeben der [...] angebotenen Kunstwerke [...] in staatliches Eigentum von größerem öffentlichen Interesse ist, als der Verbleib der übrigen Sammlungsbestände in privatem Eigentum innerhalb Österreichs*“, weshalb das Bundesdenkmalamt die Ausfuhr „*der übrigen Sammlungsbestände (mit Ausnahme des Beethoven-Frieses von Klimt)*“ bewilligen könne. Das Bundesministerium für Unterricht stimmte der Schenkung laut Aktenvermerk telefonisch am 26. Juni 1950 zu und holte dies mit Schreiben vom 6. Juli 1950 schriftlich nach, in dem es das Bundesdenkmalamt ermächtigte, die geschenkten Werke zu übernehmen sowie die Ausfuhr für die in einer Liste B genannten, noch nicht aufgefundenen Kunstwerke der Sammlung Lederer „*im Falle ihrer Wiederauffindung [...] zu*

Ausfuhr freizugeben. Das Bundesministerium [...] stellt fest, dass eine Freigabe des Beethovenfrieses von Gustav Klimt nicht erfolgen wird.“

Am 6. November 1950 machte das Bundesdenkmalamt Hans Popper aufmerksam, dass der Beethoven-Fries von Erich Lederer aus Schloss Thürnthal ehestens zu übernehmen sei, wenn Erich Lederer der Verfügungsberechtigte sei, „was ha. angenommen wird, weil ein entsprechendes Ausfuhransuchen des Herrn Dr. Lederer gestellt worden war.“ Das Schloss sei zwischenzeitig an seine Eigentümerin zurückgestellt und das Depot des Bundesdenkmalamtes aufgelassen worden. Da der Fries nur auf Grund des Schreibens von Martin Höberle vom 28. August 1948 belassen wurde, ersuchte das Bundesdenkmalamt um eine Übernahmebestätigung und riet, mit der Schlosseigentümerin einen Verwahrungsvertrag abzuschließen.

Nach einer weiteren Nachfrage bestätigte Hans Popper gegenüber dem Bundesdenkmalamt am 10. Jänner 1951, dass Erich Lederer Verfügungsberechtigt sei, worauf das Bundesdenkmalamt am 8. Februar 1951 Hans Popper informierte, dass Schloss Thürnthal von der Eigentümerin an einen Dritten verkauft worden sei und an die Notwendigkeit eines Verwahrungsvertrages mit dem neuen Eigentümer erinnerte. Da keine Reaktion erfolgte, forderte das Bundesdenkmalamt am 12. April 1951 nochmals Hans Popper auf, den Beethoven-Fries in eigene Verwahrung zu nehmen oder eine Übernahmebestätigung zu überbringen, andernfalls binnen eines Monats eine gerichtliche Verwahrung beantragt werde. Hans Popper verwies auf laufende Verhandlungen über eine Unterbringung, worauf das Bundesdenkmalamt seine Frist bis 1. November 1951 erstreckte. Da auch diese Frist ohne Ergebnis verlief, beantragte

das Bundesdenkmalamt am 14. Jänner 1952 beim Bezirksgericht Kirchberg am Wagram die gerichtliche Verwahrung des Frieses gemäß § 1425 ABGB.

Das Bezirksgericht bestellte mit Beschluss vom 5. Mai 1953 das Bundesdenkmalamt zum Verwahrer, wogegen sich dieses jedoch wegen befürchteter Schadenersatzforderungen von Erich Lederer wandte. Auch wies die Finanzprokurator darauf hin, dass der Antragsteller nicht der Verwahrer sein könne. Das Kreisgericht Krems hob daher die Bestellung des Bundesdenkmalamtes zum Verwahrer auf.

Im Sommer 1953 brachte die Österreichische Galerie durch Direktor Karl Garzarolli eine Verwahrung im Marstall des Unteren Belvedere ins Spiel und verband damit offenbar die Hoffnung, den Fries käuflich erwerben zu können. Auch Erich Lederer schien dieser Idee zugeneigt, wie ein Bericht des Bundesdenkmalamtes an das Bundesministerium für Unterricht vom 12. August 1953 zeigt. Die Finanzprokurator warnte jedoch vor einer Verwahrung in der Österreichischen Galerie, weil Erich Lederer immer wieder mit Schadenersatzansprüchen gedroht habe, weil der Fries mangelhaft verwahrt werde. Auch wies die Finanzprokurator darauf hin, dass den Finanzbehörden gegen Erich Lederer „möglichweise eine in die 100.000,-e Schillinge gehende Gebührenforderung zusteht, da ein von Lederer szt. abgeschlossener Vergleich nicht vergewährt wurde. So bestünde vielleicht für die Republik die Möglichkeit unter günstigen Umständen zum Fries zu kommen.“

Am 30. November 1953 wandte sich Erich Lederer an Josef Zykan vom Bundesdenkmalamt, weil er nach einer Besprechung vom 22. Juli 1953 der Überzeugung war, dass *die Möglichkeit gegeben war, meinen Fries aus*

dem Schlosse Thürnthal [...], die warme Jahreszeit ausnutzend, [...] in den [...] Marstall des Prinzen Eugen, verbringen zu lassen.

Nun hat sich scheinbar wieder die Finanz-Prokuratur eingeschaltet und der Klimt-Fries müsste, wenn nicht baldigst zu seinem Gunsten etwas geschieht, wieder einem nassen und kalten Winter, dem bösen Wetter in Thürnthal ausgesetzt sein. Der Klimt-Fries ist das repräsentativste Werk österreichischer Kunst um die Jahrhundertwende und das Hauptwerk von Klimt, nachdem dessen Universitäts-Bilder verbrannt sind.

Ich bitte Sie inständigst, [...] in dieser Angelegenheit ehestens helfend einzugreifen denn Sie sind eine amtliche Stelle und allmächtig, und ich nur ein Privatmann und ohnmächtig. Es wäre doch wirklich zu schade, dass dieses Monumentalwerk das berufen ist einmal in einer österreichischen Galerie zu glänzen und für Österreich zu werben, wegen Berücksichtigung von Paragraphen, leidet oder gar zu Grunde geht.

Am 26. Oktober 1954 informierte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern das Bundesdenkmalamt über eine Pfändung des Beethoven-Frieses wegen angelaufener Abgaberrückstände von Erich Lederer. Diese Pfändung wurde jedoch nach einer Berufung Erich Lederers gegen die Steuervorschreibung am 12. Mai 1955 wieder aufgehoben.

Nachdem auch das Historische Museum der Stadt Wien sich im immer noch anhängigen Verwahrungsverfahren erfolgreich gegen seine Bestellung zum Verwahrer gewehrt hatte, wurde auf Grund einer Anregung des Bundesdenkmalamts durch Beschluss des Bezirksgerichtes Kirchberg am Wagram vom 24. August 1955 die (mitt-

lerweile rückgestellte) Spedition E. Bäuml zum Verwahrer bestellt.

In einem Schreiben an Karl Garzarolli vom 7. Oktober 1955 wiederholte Erich Lederer seinen Wunsch, den Fries im Marstall des Unteren Belvedere zu verwahren, was jedoch Karl Garzarolli mit dem Vorschlag, den Fries als Leihgabe an das in Errichtung befindliche Historische Museum der Stadt Wien zu geben, beantwortete. Dies lehnte Erich Lederer am 28. Oktober 1955 ab: *„Ich wäre bereit den Fries dem Neuen Museum [gemeint: das Historische Museum der Stadt Wien] zu verkaufen, bin jedoch nicht bereit, den Fries als Leihgabe zu überlassen.“*

Da sich das Depot der Spedition E. Bäuml für den Fries als ungeeignet erwies, wurde der Fries von der Spedition E. Bäuml am 6. August 1956 nach Stift Altenburg verbracht. In der Folge entstand ein Streit über die Verwahrungskosten, die nach Ansicht der Finanzprokuratur zwar vom Bundesdenkmalamt vorzustrecken seien, jedoch von der Spedition in nicht angemessener Höhe verlangt würden. Im Zuge dieser Auseinandersetzungen schlug die Spedition E. Bäuml vor, auf ihre *„Ansprüche gegen die Republik Österreich zu verzichten, wenn für den Fries die Ausfuhrgenehmigung erteilt würde.“* Das Bundesdenkmalamt vermutete Erich Lederer hinter diesem Angebot, der *„hofft, im Ausland einen besonders hohen Preis zu erzielen“*.

Am 9. April 1959 brachte die Finanzprokuratur dem Bundesdenkmalamt eine Klage der Spedition E. Bäuml gegen die Republik Österreich wegen der Verwahrungskosten zur Kenntnis. Dieses Verfahren endete im Juli 1961, als Erich Lederer die mit der gerichtlichen Verwahrung verbundenen Kosten von sich aus übernahm und außerdem der Spedition E. Bäuml und der Republik Österreich die Prozesskosten ersetzte.

Nach einem gemeinsamen Antrag von Erich Lederer und der Finanzprokurator wurde die gerichtliche Verwahrung des Frieses aufgehoben und dieser am 13. September 1961 in den Marstall des Unteren Belvedere überführt.

Am 28. Februar 1967 berichtete der damalige Direktor der Österreichischen Galerie, Fritz Novotny, an Erich Lederer, dass im Zuge der regelmäßigen Besichtigungen des Frieses festgestellt wurde, dass *„eine wesentliche Verschlechterung dieses Zustandes im Vergleich zu der Situation im vergangenen Herbst, als Sie den Fries, gemeinsam mit Herrn Bundeskanzler Dr. Klaus besichtigten“*, festzustellen sei. Er ersuchte daher, dass Erich Lederer als Eigentümer möglichst bald Bescheid gebe, was unternommen werden sollte. Am selben Tag fand eine Besprechung von Vertretern des Bundesdenkmalamtes, des Kunsthistorischen Museums und des Bundesministeriums für Unterricht statt, an der auch Fritz Novotny teilnahm. In dieser Besprechung wurde festgehalten, dass Erich Lederer für den Fries öS 8 Mio. verlange, das Limit der Republik jedoch bei öS 3 Mio. liege. Sollte Erich Lederer dieses Angebot zu niedrig sein, würde man die Ausfuhr bewilligen.

Nach einer weiteren Besichtigung des Frieses durch Restauratoren im Mai 1967 teilte das Bundesministerium für Unterricht der Finanzprokurator mit Schreiben vom 26. Mai 1967 mit, dass am Beethoven-Fries *„besorgniserregende Verfallserscheinungen“* festzustellen seien, doch habe der Eigentümer *bisher keine Bereitschaft erkennen lassen, von sich aus etwas für die Rettung des Kunstwerkes zu unternehmen. Es wäre ferner zu erwähnen, dass eine Erwerbung des Frieses durch die Republik Österreich in Erwägung gezogen wird, doch sind die diesbezüglichen Verhandlungen angesichts der überhöhten Preisforderun-*

gen des Eigentümers, die sich derzeit auf S 8 Millionen belaufen, noch nicht in einem konkreten Stadium. Da die Erhaltung dieses monumentalen Hauptwerks von G. Klimt im öffentlichen Interesse gelegen ist, beabsichtigt das Bundesministerium für Unterricht eine Restaurierung von sich aus durch das Bundesdenkmalamt durchführen zu lassen. Es ist beabsichtigt, die Kosten hierfür später gegen den Eigentümer geltend zu machen, bzw. gegen einen allfälligen Kaufpreis aufzurechnen.

Das Bundesministerium ersuchte daher um eine Stellungnahme, *„welche Schritte unternommen werden müssen, um den Eigentümer später zu Refundierung der Kosten verhalten zu können.“*

Am 17. Juni 1967 ersuchte Erich Lederer den damaligen Präsidenten des Bundesdenkmalamtes, Walter Frodl, *„um die große Freundlichkeit [...] zu verfügen, dass mir das Denkmalamt, für den von Gustav Klimt gemalten Beethoven-Fries, der mein Eigentum ist und im Unteren Belvedere untergebracht ist, die Ausfuhr-Genehmigung erteilt.“*

Am 28. Juni 1967 fand im Bundesministerium für Unterricht eine Besprechung statt, bei welcher laut einem vom Bundesdenkmalamt erstellten Aktenvermerk Walter Frodl festhielt, dass dem Bundesdenkmalamt durch das Schreiben des Bundesministeriums für Unterricht vom 6. Juli 1950 eine Weisung vorliege, wonach eine Ausfuhrbewilligung für den Fries nicht erteilt werden kann. Fritz Novotny vertrat die Ansicht, dass *„der Fries für Österreich zu erhalten wäre“* und Erich Lederer *„gute Chancen“* habe, den Fries im Ausland zu verkaufen. Der Vertreter des Bundesministeriums für Unterricht, Carl Blaha, gab an, dass das Bundesministerium an Erich Lederer mit einem ausgearbeiteten Restaurierungsvor-

schlag und einem Kaufanbot in der Höhe von öS 3 Mio. herantreten wolle. Einvernehmen bestand, dass Erich Lederer zu seinem Ausfuhransuchen vom 17. Juni 1967 „eine vorläufige dilatorische Antwort zu geben“ sei.

In der Folge antwortete das Bundesdenkmalamt am 3. Juli 1967 Erich Lederer, dass „eine umgehende Erledigung Ihres Ansuchens [...] leider nicht möglich [sei], da ein Ermittlungsverfahren durchgeführt werden muss, von dessen Ergebnis Sie verständigt werden.“

Die Finanzprokuratur gab am 11. Juli 1967 die vom Bundesministerium ersuchte ausführliche Stellungnahme ab, in der sie zum Schluss kam, dass „Herr Lederer, vorausgesetzt, daß er die Renovierung des Frieses nicht untersagt hat, zum Ersatze dieser Kosten verpflichtet ist.“

Erich Lederer, der offenbar von der Absicht, den Fries zu restaurieren, erfahren hatte, untersagte in einem an die Österreichische Galerie gerichteten Schreiben vom 11. Jänner 1968 eine Restaurierung. Daraufhin wandte sich der Bundesminister für Unterricht, Theodor Piffli-Perčević, mit Schreiben vom 7. Februar 1968 direkt an Erich Lederer und ersucht ihn, den Fries selbst zu restaurieren oder seine Zustimmung zur Restaurierung zu geben. In diesem Fall stünde zwar „der Republik Österreich ein Ersatz des Aufwandes“ zu, der sich jedoch „im Falle einer Restaurierung durch das Bundesdenkmalamt, welches ja kein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen ist, in tragbaren Grenzen halten“ werde. Gleichzeitig wurde beim Bundesdenkmalamt nachgefragt, ob der Beethoven-Fries unter Denkmalschutz stehe.

Im Bundesdenkmalamt war offenbar die bereits durch Bescheid vom 17. Mai 1930 (über Anregung von August

Lederer) erfolgte Unterschutzstellung nicht mehr bekannt, vermutlich weil der Fries als unbewegliches Objekt verzeichnet worden war. In einem Aktenvermerk vom 25. Februar 1968 wurde festgehalten, dass sich aus einer Unterschutzstellung „folgende Schwierigkeiten ergeben:

a) *Es würde das öffentliche Interesse Österreichs an der Erhaltung in einem solchen Maße dokumentiert, daß die unbedingte Erwerbung [...] die Konsequenz [...] sein müßte.*

b) *Der bekannt schwierige Eigentümer wäre [...] so sehr verärgert, daß weitere Erwerbsverhandlungen unmöglich würden, andererseits würde er seine bereits beträchtlichen Preisforderungen weiter steigern.*

Weiters wurde festgehalten, dass die Gefährdung des Frieses im sich ständig verschlechternden Erhaltungszustand liege, dem durch eine Unterschutzstellung nicht begegnet werde. Fritz Novotny, der sich ebenfalls für eine Unterschutzstellung des Frieses ausgesprochen hatte, wurde hierüber „im kurzen Wege“ unterrichtet.

Erich Lederer antwortete am 12. März 1968 dem Bundesminister, dass er mit dem Restaurator Giuseppe Marchig gesprochen habe. Er werde im April in Wien sein und mit Giuseppe Marchig den Fries ansehen und hoffe dann auch den Bundesminister treffen zu können, um mit ihm über den Fries und das Portrait des Kardinals Bressarion zu sprechen, zwei Themen, die er hoffe „nach 22 Jahren vieler, vieler Pourparlers, in Ordnung bringen zu können, so dass dieser Complex endlich bereinigt wäre.“

Im letzten Drittel des Jahres 1968 übersandte Erich Lederer der Österreichischen Galerie drei internationale Gutachten zum Wert des Beethoven-Frieses, die er über Anregung von

Theodor Piffel-Perčević eingeholt hatte. Die Gutachten stammten von Franco Russoli (Pinacoteca di Brera), Franz Mayer (Kunstmuseum Basel) und Christie's (London). Alle Gutachten bezifferten den Wert des Frieses mit US\$ 1 Mio und darüber. (Gemessen am Jahresdurchschnitt von 1968 entsprach der Betrag von US\$ 1 Mio. einem Gegenwert von öS 25,8 Mio.).

Hans Aurenhammer, der neue Direktor der Österreichischen Galerie, betonte in einem Bericht an das Bundesministerium für Unterricht vom 25. Juni 1969 nochmals die Bedeutung des Frieses und wies auf den mittlerweile auf US\$ 1 Mio. gestiegenen Verkaufspreis hin. Im „*Hinblick auf die Gefährdung des Kunstwerkes*“ sah er sich „*gezwungen, um eine Entscheidung über den weiteren Verbleib des Frieses zu bitten, damit der Fries restauriert, d.h. für die Nachwelt erhalten bleiben kann – auch wenn dadurch der Verlust des Klimt'schen Kunstwerkes für Österreich in Kauf genommen werden muß.*“ Er sah drei etwas näher ausgeführte Alternativen:

Ankauf des Frieses und Restaurierung durch das Bundesdenkmalamt; Sperre der Ausfuhr und Restaurierung durch das Bundesdenkmalamt gegen den Willen Erich Lederers, der aber bereits jeden Eingriff verboten habe; Freigabe des Frieses zur Ausfuhr, nach Möglichkeit unter der Auflage, dass der Eigentümer den Fries auf eigene Kosten transportfähig macht.

Am 15. Juli 1969 fand im Bundesministerium für Unterricht eine Besprechung über den Bericht der Österreichischen Galerie statt, bei welcher die Gründung eines Komitees durch Fritz Novotny und Walter Koschatzky in Aussicht genommen wurde, welches auch von privater Seite Mittel für den Erwerb aufbringen sollte. Weiters wurde beschlossen, dass das Bundesministerium für Unterricht „*offiziell bei Erich Le-*

derer um den Verkaufspreis“ anfragen wird.

Am 23. Juli 1969 schrieb der neue Bundesminister für Unterricht, Alois Mock, an Erich Lederer und machte darauf aufmerksam, dass der Verfall des Frieses „*in immer bedrohlicherem Maße*“ fortschreite und daher eine „*Entscheidung über das künftige Schicksal des Kunstwerkes erfolgen muß, soll dieses nicht dem endgültigen Verfall preisgegeben werden.*“ Weiters ersuchte er „*um Verständnis dafür, dass das Bundesministerium für Unterricht nach einer Lösung sucht, die erlaubt dieses [...] Monumentalwerk [...] auch weiterhin für Österreich zu erhalten. Ich wäre Ihnen daher dankbar, wenn Sie mir einen Preis nennen könnten, zu welchem Sie zu einem Verkauf bereit wären.*“

Erich Lederer antwortete am 22. August 1969, dass er „*von Herzen gern*“ den Fries im Pausenfoyer der Staatsoper sähe und meinte, dass man „*in einer Besprechung einen, beide Seiten befriedigenden Preis vereinbaren [könnte], was leider in den vergangenen 23 Jahren nicht gelungen ist.*“ Am 11. Dezember 1969 bestätigte Alois Mock das grundsätzliche Interesse an einem Erwerb, wies aber auch auf die begrenzten finanziellen Möglichkeiten hin.

Da es offenbar zu keinen weiteren Ergebnissen gekommen ist, gab Bundeskanzler Bruno Kreisky am 30. Mai 1970 Erich Lederer brieflich die Zusage, dass er sich für ein Kaufanbot in der Höhe von etwa öS 6 Mio. verwenden würde und erinnerte dabei an das Mäzenatentum der Familie Erich Lederers. Erich Lederer dankte Bruno Kreisky am 16. Juni 1970 dafür, dass er „*persönlich die Angelegenheit aufgegriffen [habe], dies umso mehr, als die Gespräche über einen eventuellen Erwerb seit dem Jahr 1946 – das sind immerhin 24 Jahre – geführt werden.*“

Da er im Moment immobil sei, werde er seinen Freund Karl Kahane bitten, sich mit Bruno Kreisky „zu unterhalten“.

In einer nicht adressierten, handschriftlichen Darstellung, die mit 19. Juni 1970 datiert ist und möglicherweise als Gesprächsunterlage für Karl Kahane gedacht war, legte Erich Lederer seine Sicht dar [Hervorhebungen im Original]:

[...] Seit 24 Jahren will „Oesterreich“ ihn [gemeint: den Beethoven-Fries] erwerben, fast ein ‚Menschenalter‘ und ausführen darf ich ihn nicht! Und so will man mich in die Knie zwingen. Es mutet an als stünden die Behörden mit der Uhr in der Hand da, und sagten sich, stirbt er endlich, stirbt er nicht endlich dieser LEDERER!

Der Unterrichts-Minister Dr. Piffel-Percevic hat mir nahegelegt im Museum in Basel [...] und bei Christie's in London Schätzungen einzuholen, damit endlich ein richtiger Preis fixiert sei. [...] Ich habe diese Schätzungen besorgt und sie sind beigelegt. Und ich möchte betonen, dass seitdem fast 11/2 Jahre vergangen sind in denen die Bilder im Preis sehr gestiegen sind.

In Immendorf hat man ein Großteil meines Kunstbesitzes zugrunde gehen lassen [...], aber die dort gelagerten Bilder des Belvedere's, die hat man abgeholt und gerettet! Und trotzdem hat man mir völlig ungerechtfertigt mein Bild von „Gentile Bellini“ geraubt!

Die Aquarelle von Schwind [...] und die vielen Aquarelle von „Egon Schiele“ und anderes, habe ich gerne für die „Albertina“ gegeben, weil es „AUSTRIACA“ waren, aber man kann doch wirklich nicht behaupten, dass der „Cardinal Bessarion“, geboren in Trapezunt und gemalt von „Gentile Bellini“ ein „Austriacum“ ist.

Ich wäre sehr froh, wenn man mir endlich den nicht ausführbaren Fries abkaufen würde und der „Gentile Bellini“ zurückgegeben wird, und dieser „makabre“ Wettlauf um meinen Tod ein Ende finden würde!

Am 4. Februar 1971 berichtete das Bundesdenkmalamt unter Bezug auf eine entsprechende Anfrage des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung, dass der Beethoven-Fries nicht unter Denkmalschutz steht, wobei offenbar wieder der Bescheid vom 17. Mai 1930 übersehen wurde. Eine Unterschutzstellung werde aus den im Aktenvermerk vom 25. Februar 1968, der im Bericht wiedergegeben wurde, angegebenen Gründen abgelehnt und zusätzlich wurde ausgeführt:

Das Objekt steht nach wie vor in öffentlicher Verwahrung und bedarf keines Schutzes.

Die Gefährdung des Frieses liegt in der technologischen Ursache seines progressiven Verfalls, doch würde auch die USCH-stellung keine Möglichkeit zu einem restauratorischen Eingriff bieten.

Der Gefahr einer überstürzten Verbringung ins Ausland ist - abgesehen von den Dimensionen und dem Zustand des Objekts - durch das österreichische Ausfuhrverbotsgesetz zu begegnen. Das BMfU hat mit Erlaß vom 6.7.1950 Zl. 29.095-II/6/50 eine Ausfuhrsperr angeordnet. Zu einem neuerlichen Ausfuhransuchen des Herrn Lederer vom 17.6.1967 hat das BDA unter ha. Zl. 4427/67 vom 3.7.1967 dem BMfU berichtet, nachdem am 28.6.1967 im BMfU eine Besprechung der Angelegenheit stattgefunden hatte, bei der alle Teilnehmer für eine Ausfuhrsperr eingetreten waren. Das BMfU erteilte hiebei dem BDA die Weisung, das Ausfuhransuchen mit Rücksicht auf die laufenden Ankaufverhandlungen dilatorisch zu behandeln.

Das BDA tritt nach wie vor für eine Ausfuhrsperr ein.

Wenn bei einem bestehenden DSCH-Schutz bei einem beweglichen Kunstwerk eine Maßnahme nach §7 durch den Landeshauptmann beantragt wird, so hat diese Maßnahme immer als Optimum nur eine Situation erbracht, die im gegenständlichen Fall schon besteht: die der öffentlichen Verwahrung.

[...] Im Übrigen glaubt das BDA [...], daß eine USCH-Stellung den bekanntlich sehr schwierigen Eigentümer nur verärgern könnte. Zusätzlich wäre derzeit noch folgende Überlegung anzustellen:

Es würde in der Öffentlichkeit den Anschein erwecken, daß die vom Herrn Bundeskanzler grundsätzlich geäußerte Bereitschaft, das Objekt zu erwerben, durch die für den Staat kostenlose Maßnahme der USCH-Stellung ersetzt werden sollte, eine Optik, die nur zum Nachteil der damit befaßten Stellen wirksam würde und den guten Willen der mit der Angelegenheit neuerdings befaßten hohen Politiker in Frage stellen könnte. [... Der] Weg zur Rettung des Kunstwerks [führt] allein über den Ankauf durch den Bund. Ob allerdings eine vollbefriedigende Restaurierung [...] erreicht werden kann, vermag das BDA ohne Probearbeit nicht verbindlich beurteilen.

Am 14. April 1971 ersuchte die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung, Hertha Firnberg, Bruno Kreisky mit Erich Lederer wegen des Ankaufs in Kontakt zu treten, weil „Du an dem [...] Beethovenfries großes persönliches Interesse bekundet hast und auch Kontakte zu Erich Lederer [...] besitzt, darf ich Dich bitten, direkt mit ihm wegen eines Ankaufs zu verhandeln. Da der Fries in einem „ziemlich desolaten Zustand“ sei, nahm sie den Wert mit ca. öS 2 – 3 Mio. an, bei Restaurierkosten von öS 5,5 Mio. (die

jedoch in der Folge mit öS 500.000,- angegeben wurden).

Auch nach einem Gespräch zwischen Erich Lederer und Bruno Kreisky schlug Erich Lederer eine Bitte des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung, der Restaurierung des Frieses zuzustimmen, am 23. August 1971 aus. Er begründete dies damit, dass erstens „mir der Herr Bundeskanzler ein Kaufangebot für den Herbst [...] in Aussicht gestellt [hat], und zweitens erscheint es ratsam den Fries erst nach seiner endgültigen Aufstellung restaurieren zu lassen.“

Am 27. Oktober 1971 legte Hans Herbst, Experte des Dorotheums, über Auftrag des Bundesdenkmalamts ein Schätzgutachten vor, das den Fries mit öS 6 Mio. bewertete. Dies allerdings unter der Voraussetzung, dass der Fries in seiner Gesamtheit restaurierbar ist, sollte der Fries nicht in seiner Gesamtheit restaurierbar sein, empfiehlt er „von der Erwerbung abzusehen und den Fries zur Ausfuhr freizugeben.“

In einem Schreiben vom 11. Dezember 1971 an Erich Lederer betonte der damals in Basel lehrende Hermann Fillitz die kunstgeschichtliche Bedeutung des Beethoven-Frieses. Eine konkrete Wertangabe wollte Hermann Fillitz mit Hinweis auf seine mangelnden Erfahrungen am Kunstmarkt nicht machen, meinte aber, dass die von Hans Herbst gemachte Schätzung „sicherlich weitaus zu niedrig ist“. Die Schätzung von Christie's schiene ihm „so sehr sie vielleicht auf den ersten Blick hoch erscheint, jene Wertzone zu umgreifen, in der sich heute der Preis für solch ein Werk bewegen müsste. [...] In den letzten Jahren steigen aber die Preise [...] laufend an. Auch wenn ich die Preise von namhaften modernen Künstlern heranziehe, scheint mir die Schätzung Christie's eine gute Orientierungsbasis zu sein.“

Da sich aus dem Schreiben von Hermann Fillitz, das Erich Lederer vorlegte, kein konkreter Preis ergab, ersucht das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung Erich Lederer am 4. Jänner 1972 einen weiteren Gutachter zu nominieren. Erich Lederer schloss daraus, dass das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung „am Erwerb des Beethoven-Frieses nicht ernsthaft interessiert“ sei. Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung bemühte sich um eine Richtigstellung und betonte in einer Antwort vom 16. Februar 1972, dass „sehr wohl größtes Interesse“ bestehe und ersuchte Erich Lederer um ein schriftliches Verkaufsangebot.

Karl Kahane übermittelte Bruno Kreisky den Briefwechsel und fügte an, dass Erich Lederer die Verhandlungen als gescheitert betrachte und nur durch eine persönliche Initiative von Bruno Kreisky der Beethoven-Fries für Österreich erhalten werden könne. In einer internen Information für Bruno Kreisky bewerte Hans Aurenhammer den Fries mit etwa öS 12-13 Mio. und sprach die Befürchtung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung an, dass der Ankauf aus seinem laufenden Budget bestritten werden müsse. Weiters betonte er, dass Erich Lederer endlich ein seriöses Angebot gemacht werden müsse.

In einer Antwort an das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung verwies Erich Lederer am 13. März 1972 auf die bereits vorgelegten Gutachten, die den Wert des Frieses mit US\$ 1 Mio. beziffern und wiederholte seine „bereits Frau Bundesminister Firnberg gegenüber geäußerte Bereitschaft, [...] beim Erwerb weitmöglich entgegenkommen zu wollen“ und ersuchte seinerseits „baldmöglichst ein festes Angebot machen zu wollen.“

Ebenfalls am 13. März 1972 fand bei Hertha Firnberg eine Besprechung

über den Ankauf des Frieses statt. Am 28. März 1972 schrieb Hertha Firnberg an Erich Lederer, dass sie am 11. und 12. April 1972 in Lausanne sein werde und ihn in dieser Angelegenheit an einem der Abende in Genf treffen wolle. Erich Lederer und seine Frau luden darauf Hertha Firnberg und ihren Sekretär Wolf Frühauf zu einem Abendessen am 12. April 1972 zu sich nach Hause ein. Mit Schreiben vom 19. April 1972 bedankte sich Erich Lederer bei Hertha Firnberg für den Besuch und akzeptierte das offenbar bei dem Abendessen gemachte Angebot, den Beethoven-Fries um öS 15 Mio. zu verkaufen. Er fügte hinzu: „Wollen Sie bitte in meinem Entgegenkommen, was den Preis betrifft, den Beweis meiner besonderen Wertschätzung Ihrer und des Herrn Bundeskanzler Bemühungen ersehen.“ Hertha Firnberg ersuchte in der Ministerrats Sitzung vom 23. Mai 1972 um die Ermächtigung den Fries um die vereinbarten öS 15 Mio. erwerben zu können. Laut dem Ministerratsprotokoll führte sie aus:

Ich glaube, daß es dem Ministerrat bekannt ist, daß sich das einzige Monumentalwerk KLIMT's in Österreich befindet. Es kann wegen eines Ausfuhrverbotes seinem im Ausland lebenden Eigentümer nicht übermittelt werden. Die Verhandlungen des österreichischen Staates bezüglich des Erwerbs [...] waren bisher erfolglos. Mit Zustimmung des Bundeskanzlers habe ich Schätzungen über den Preis dieses Werkes einholen lassen, [...]. Ich möchte nochmals darauf hinweisen, daß es sich bei der Arbeit um das einzige große Monumentalwerk KLIMT's handelt, das erhalten ist. Weil das Kunstwerk in seinem jetzigen Depot gefährdet scheint, habe ich mich [...] ermächtigen lassen [...] mit dem Eigentümer LEDERER wegen eines Ankaufes [...] in Verbindung zu treten. Ich habe [...] die Ermächtigung erhalten,

[...] bis zu einem Ankaufspreis von 15 Millionen Schilling verhandeln zu können. Die durchgeführten Schätzungen [...] belaufen sich überwiegend auf eine Million US-Dollar. [...] LEDERER hat sich [...] Bedenkzeit erbeten und nun schriftlich mitgeteilt, daß er bereit ist, dieses Werk um den genannten Preis der Republik Österreich zu überlassen; dies, obwohl er von anderer Seite Angebote hatte, die wesentlich höher liegen. Dazu kommt, daß man dieses Kunstwerk mit einer entsprechenden Sorgfalt auch transportieren könnte. LEDERER hat sich entschlossen, dieses Kunstwerk uns zu überlassen, weil der Herr Bundeskanzler daran in einem so besonderen Maße interessiert ist. [...]

Bruno Kreisky legte den Entscheidungsspielraum der Bundesregierung wie folgt dar:

Über das Geschick dieses Werkes wurde 27 Jahre lang verhandelt, da es sich um entzogenes Vermögen handelt. Dieses Kunstwerk ist seit Jahren vom Verfall bedroht, weil es [...] nicht für die Zukunft gedacht war [...]. Die Frage, vor der wir standen, war, ob man die Ausfuhr erlauben soll, was zu einem großen Geschrei deshalb geführt hätte, daß man dieses Werk eines der größten österreichischen Künstler der Heimat entzieht oder aber, ob man es erwirbt. Übernimmt man es [...], dann muß es zu einem Preis geschehen, der angemessen ist. Bei den Beträgen, die derzeit für KLIMT und SCHIELE gezahlt werden, wäre der Preis von 1 Million Dollar durchaus realistisch. [...] Ich halte das, was die Frau Bundesminister [...] vorschlägt, für einen Preis, zu dem man dieses Monumentalwerk erwerben sollte. Zweifellos wird es in Österreich Vorstellungen gegen den Ankauf [...] geben und ich kann mir schon vorstellen, von wo sie kommen werden, weil dieses Kunstwerk schon vor einiger Zeit [...] als Pornographie bezeichnet

wurde. Ich glaube aber, dass es gerechtfertigt ist, hierfür einen relativ hohen Preis zu bezahlen, weil die Absicht besteht, dieses Kunstwerk in der großen Eingangshalle der UNO-City [...] zu plazieren. [...] Bei den gigantischen Kosten der UNO-City wird die Anschaffung [...] im Vergleich bestenfalls die Kosten für die Ausstattung eines kleinen Sitzungssaales ausmachen. [...] Ich kann den Antrag [...] nur unterstützen und glaube, daß angesichts des umstrittenen Charakters dieser Anschaffung die gesamte Bundesregierung davon Kenntnis haben soll. Im übrigen weiß auch der Bundesminister für Finanzen von diesem Vorhaben Bescheid und hat der Anschaffung zugestimmt.

Der Betrag von öS 15 Mio. entsprach damals einem Wert von rund US\$ 650.000,-. Die schriftliche Ausfertigung des Kaufvertrages wurde Erich Lederer vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung am 18. November 1972 übersandt, die Mittel für den Ankauf wurden im Rahmen des Zweiten Budgetüberschreitungsgesetzes 1972, BGBl. 284/1972, bereitgestellt. Die Österreichische Galerie wurde am 20. Februar 1973 angewiesen, den Fries zu inventarisieren.

Erich Lederer versah am 23. November 1977 eine Ausgabe des Werkes von Marian Bisanz-Prakken, Gustav Klimt – Der Beethovenfries (Salzburg, 1977) mit einer persönlichen Widmung für Bruno Kreisky, „der sich mit dem Erwerb dieses Frieses, unbewusst, auf dauernde Zeiten in der Kunstgeschichte Österreichs ein Denkmal gesetzt hat.“

In weiterer Korrespondenz zwischen Bruno Kreisky und Erich Lederer finden sich dessen Bemühungen, das Portrait Kardinal Bessarion von Gentile Bellini wiederzuerlangen.

Der Beirat hat erwogen:

1. Rechtslage, Tatbestandselemente

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz in der durch BGBl. I Nr. 117/2009 novellierten Fassung können Sammlungsobjekte, die „Gegenstand von Rückstellungen [...] waren [...] und [...] im engen Zusammenhang mit einem daraus folgenden Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verbot der Ausfuhr von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, StGBI. Nr. 90/1918, in das Eigentum des Bundes übergegangen sind“, an die ursprünglichen Eigentümer oder deren Rechtsnachfolger von Todes wegen übereignet werden. Anders als nach der ursprünglichen Rechtslage bildet die Unentgeltlichkeit des Eigentumserwerbs keine Tatbestandsvoraussetzung. Der Beirat hat daher zu prüfen, ob der Tatbestand gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz hinsichtlich des im Jahr 1972 um öS 15 Mio. vom Bund erworbenen Beethovenfrieses erfüllt ist.

a. Zusammenhang

Die Erläuterungen in der Regierungsvorlage (238 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XXIV. GP) führen zu § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz idGF aus:

§ 1 Abs. 1 Z 1 betrifft Erwerbungen, die im Gegenzug zur Erteilung einer Ausfuhrbewilligung nach dem damals geltenden Ausfuhrverbotsgesetz, StGBI. Nr.90/1918, vereinbart wurden. Der Beirat hat bereits bisher die Auffassung vertreten, dass weder ein formelles Rückstellungsverfahren noch eine formelle Rückstellung Tatbestandsvoraussetzungen sind, sondern die Verknüpfung von Rückstellung, Ausfuhrabsicht und Eigentumsübertragung an den Bund (Empfehlung des Beirates vom 18. August 1999 „Czeczowiczka“).

Es soll nun klargestellt werden, dass auch ein Objekt, das gerade deshalb nicht Gegenstand eines Rückstellungsverfahrens wurde, weil der (ursprüngliche) Eigentümer auf seinen berechtigten Rückstellungsanspruch im Gegenzug zur Erteilung einer Ausfuhrbewilligung verzichtete bzw. diesen nicht geltend machte, unter den Tatbestand der Z 1 fällt. Der enge Zusammenhang zwischen der Rückstellung, dem Ausfuhrverfahren und dem Eigentumsübergang auf den Bund ist sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht zu verstehen. In der Regel erfolgten diese Erwerbungen unentgeltlich als „Schenkungen“ oder „Widmungen“. Die Bestimmung soll nun auf alle Fälle, in welchen der Bund unter dem Druck des Ausfuhrverfahrens Eigentum erwarb, ausgeweitet werden. Zu denken ist vor allem an Erwerbungen zurückgestellter Kunstwerke und sonstiger Kulturgüter, deren Ausfuhr den nach Flucht und Vertreibung nun im Ausland lebenden Eigentümern nicht bewilligt wurde, sodass sie zu einem Verkauf faktisch gezwungen waren.

Es ist daher vorerst festzustellen, dass unter dem Gesichtspunkt des §1 Abs.1 Z1 Kunstrückgabegesetz vor allem drei Elemente von Bedeutung sind, nämlich eine Rückstellung, ein Ausfuhrverfahren und ein Eigentumserwerb des Bundes. Es ist weiters erforderlich, dass das Ausfuhrverfahren aus der Rückstellung gefolgt ist (arg.: „*einem daraus folgenden Verfahren* und der Eigentumserwerb des Bundes mit diesem Verfahren „*im engen Zusammenhang*“ steht). Daraus folgt, dass der Tatbestand nicht nur eine Rückstellung, ein Ausfuhrverfahren und einen Eigentumserwerb des Bundes erfordert, sondern dass diese drei Elemente auch in einem in sachlicher und zeitlicher Hinsicht engen Zusammenhang stehen.

In diesem Sinne hat auch der Beirat in seiner Empfehlung vom 7. März 2014 (Paul Cahn- Speyer) eine Rückgabe empfohlen, weil dort *„ein enger Zusammenhang in zeitlicher wie in sachlicher Hinsicht zwischen der Rückstellung [...], den Verfahren nach dem Ausfuhrverbotsgesetz und dem Ankauf“* bestand. In seiner Empfehlung vom 10. Juni 2010 (Richard Neumann) sah der Beirat einen derartig engen Zusammenhang zwischen den drei Elementen darin, dass unmittelbar nach einem Rückstellungsbeschluss ein Ausfuhrantrag gestellt wurde, der somit *„Teil der unmittelbar aus der Rückstellung folgenden Dispositionen“* war und der Eigentumserwerb des Bundes im Zuge des Verfahrens nach dem Ausfuhrverbotsgesetz erfolgte. Der Beirat hat einen derartig engen Zusammenhang in einer zweiten Empfehlung vom 10. Juni 2010 (Emil Zuckerhandl) verneint. In diesem Fall wurde zwar ein Ausfuhrantrag des geschädigten Eigentümers unmittelbar nach der Rückstellung im Jahr 1948 abgewiesen, ein damals angestrebter Eigentumserwerb des Bundes kam während dieses Verfahrens jedoch nicht zu Stande. Da das Gemälde erst zehn Jahre später und von einem Dritten, welcher das Gemälde vom geschädigten Eigentümer erworben hatte, durch den Bund angekauft wurde, verneinte der Beirat den engen Zusammenhang zwischen dem (aus der Rückstellung folgenden) Ausfuhrverfahren von 1948 und dem Ankauf von 1958.

b. Ausfuhrverfahren

In seiner Empfehlung vom 8. Oktober 2010 (Jenny Steiner) setzte sich der Beirat mit der Frage auseinander, welches Verwaltungshandeln das Tatbestandselement eines „Verfahrens“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz erfüllt; hierfür wurden die antragsgebundenen Verwaltungsverfahren nach § 4 Ausfuhrverbotsgesetz

oder die von Amts wegen einzuleitenden Sicherungsverfahren nach §§ 4a bis 4d Ausfuhrverbotsgesetz in Betracht gezogen. Für die Frage des Zusammenhanges zwischen dem Verfahren und dem Eigentumserwerb des Bundes sei entscheidend, ob der Entschluss des geschädigten Eigentümers, das Gemälde dem Bund zu verkaufen, wesentlich durch ein Ausfuhrverbotsverfahren motiviert war; eine bloß allgemeine Kenntnis des Ausfuhrverbotsgesetzes und seiner restriktiven Handhabung durch das Bundesdenkmalamt erfülle keinesfalls den vom Kunstrückgabegesetz geforderten „engen Zusammenhang“.

In seiner Empfehlung vom 26. September 2014 (Paul Zsolnay) führte der Beirat diesen Gedanken dahingehend fort, dass das Tatbestandselement des engen Zusammenhangs des Erwerbs mit einem „Verfahren“ nach dem Ausfuhrverbotsgesetz auch dann gegeben sein kann, wenn zwar kein (formelles) Verwaltungsverfahren stattfand, das Verwaltungshandeln des Bundesdenkmalamtes (und des erwerbenden Bundesmuseums) jedoch derart verdichtet ist, dass auch aus dem Blickwinkel des Veräußerers der enge Zusammenhang zwischen dem Ausfuhrverbot, der Rückstellung und dem Erwerb gegeben ist.

c. Rückstellung

In seiner Empfehlung vom 8. Oktober 2013 (Willibald Duschnitz) hat der Beirat dargelegt, dass es unter den Gesichtspunkten des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz nicht entscheidend ist, ob den Verfolgten das Eigentumsrecht am Kunstwerk durch ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung im Sinne des § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 auch formal entzogen worden war. Es kann daher zu kurz gegriffen sein, die Wiederherstellung der (faktischen) Verfügungsmacht, die sich etwa auch auf eine *rei vindicatio* hätte

stützen können, als „Rückstellung“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz kategorisch auszuschließen. In einer weiteren Empfehlung vom selben Tag (Heinrich Rothberger) führte der Beirat aus, dass es im Hinblick auf das Tatbestandselement der Rückstellung nicht wesentlich ist, „*ob ein Kunstwerk auch formal Gegenstand eines Verfahrens nach einem der Rückstellungsgesetze war (oder hätte gewesen sein können), sondern ob durch ein Ausfuhrverbot die wiederherzustellende Verfügungsmacht des Verfolgten beschränkt wurde, um einen unmittelbaren Erwerb durch den Bund zu bewirken.*“

2. Zur Rückstellung des Beethoven-frieses

Wie sich aus dem oben festgestellten Sachverhalt ergibt, wurden zwar während der NS-Zeit Veräußerungen aus der Sammlung (auch des Beethoven-Frieses) durch den bestellten Treuhänder mehrfach erwogen und eine Einziehung des Vermögens im Rahmen des Strafverfahrens angestrengt. Da es jedoch zu diesen Veräußerungen nicht kam und das Strafverfahren mit Beschluss vom 31. Jänner 1945 eingestellt wurde, wurde das Eigentum am Beethoven-Fries nicht durch ein nichtiges Rechtsgeschäft oder eine nichtige Rechtshandlung im Sinne des § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 entzogen. Auch wenn daher der Beethoven-Fries im Eigentum von Serena Lederer (bzw. ihrer Verlassenschaft) verblieben war, so ist doch festzuhalten, dass sie wegen der Verfolgung die Verfügungsmacht über den Beethoven-Fries jedenfalls faktisch und auch durch den (nachfolgend noch geänderten) Sicherstellungsbescheid vom 26. November 1938 verloren hatte. Es ist – wie auch der Aufhebungsantrag des Bundesdenkmalamtes bestätigt – unzweifelhaft, dass diese Sicherstellung Teil der Verfolgung Serena Lederers war und daher als nichtiger Rechtsakt

im Sinne des § 1 Nichtigkeitsgesetz 1946 zu qualifizieren ist. Dafür spricht auch, dass die Sicherstellung durch Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 23. August 1946 aufgehoben wurde, womit – als *contrarius actus* – eine Rückstellung erfolgte. Es kann hier dahingestellt bleiben, auf Grundlage welcher Titel, die sich aus den Verlassenschafts- bzw. Konkursverfahren ergaben, schließlich Erich Lederer das Eigentum am Beethoven-Fries erwarb, zumal er allseits als Eigentümer gesehen wurde.

Da die Sicherstellung mit Bescheid vom 23. August 1946 aufgehoben war, das Bundesdenkmalamt nach Ausweis der Unterlagen am 12. August 1948 den Masseverwalter Martin Höberl aufgefordert hatte, den Fries aus Schloss Thürnthal abzutransportieren, und diese Aufforderung am 6. November 1950 gegenüber dem Rechtsvertreter von Erich Lederer, Hans Popper, wiederholte, und schließlich die gerichtliche Verwahrung des Frieses beantragte, ist unzweifelhaft, dass Erich Lederer (bzw. der Nachlass nach Serena Lederer) seit dem Jahr 1946, spätestens jedoch seit dem Jahr 1950 die Verfügungsmacht über den Fries hätte ausüben können. Allfällige zu diesem Zeitpunkt noch bestehende erbschafts- oder konkursrechtliche Beschränkungen erscheinen aus dem hier relevanten Blickwinkel nicht beachtlich. Der Beethoven-Fries wurde daher durch die Aufhebung der Sicherstellung mit Bescheid vom 23. August 1946 im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz rückgestellt.

Zum Ausfuhrverfahren

Aus der Rückstellung der Sammlung folgten Ausfuhranträge von Erich Lederer, über die mit zwei Bescheiden des Bundesdenkmalamtes vom 28. Juni 1950 entschieden wurde. Im engen Zusammenhang mit diesen Verfahren erwarb der Bund als „Widmungen“ von

Erich Lederer zahlreiche Kunstwerke, deren Übereignung bereits durch die Beschlüsse des Beirates vom 10. Mai 1999 und vom 30. November 2012 empfohlen wurde.

Das Bundesdenkmalamt erwähnte im Zusammenhang mit der Aufforderung vom 6. November 1950, den Beethoven-Fries abzutransportieren, gegenüber Hans Popper, dass von Erich Lederer für diesen *„ein [...] Ausfuhransuchen gestellt worden war.“* Dieses Ausfuhransuchen lässt sich in den Akten des Bundesdenkmalamtes nicht weiter belegen. Der Fries stand weder auf der Liste des Bundesdenkmalamtes vom 11. Jänner 1950, die jene Sammlungsstücke nannte, für die keine Ausfuhrbewilligung zu erwarten sei, noch auf dem Verzeichnis der Sammlung, das – nach erfolgten Streichungen – der Ausfuhrbewilligung vom 28. Juni 1950 zu Grunde gelegt wurde. Allerdings hielt Otto Demus in einem *pro domo*- Vermerk vom 2. Mai 1950 fest, dass der Fries *„zu sperren“* wäre. Es ist daher zumindest denkbar, dass Erich Lederer im Zuge dieses Ausfuhrverfahrens mitgeteilt wurde, dass für den Fries keine Ausfuhrbewilligung zu erlangen wäre.

Ein damaliger Ausfuhrantrag zum Beethoven-Fries wäre ohne Zweifel aus der Rückstellung gefolgt, wenn er als Teil der Dispositionen Erich Lederers über den weiteren Verbleib der Sammlung zu sehen wäre. Im Zusammenhang mit diesem Verwaltungshandeln des Bundesdenkmalamtes steht jedoch keine auf einen Eigentumserwerb des Bundes gerichtete Absicht. Vielmehr sprechen die Aufforderungen, den Fries aus Schloss Thürnthal abzuholen, aber auch der Vermerk von Otto Demus, dass eine Widmung des Frieses im Gegenzug für die Erteilung von Ausfuhrbewilligungen *„allein nicht diskutabel“* ist, gegen ein damals bestehendes Interesse des Bundes an einem Erwerb.

Jedenfalls stellte Erich Lederer durch sein Schreiben vom 17. Juni 1967 einen Ausfuhrantrag für den Fries, der vom Bundesdenkmalamt – von der kurzen Beantwortung abgesehen – nicht weiter bearbeitet wurde und auf den Erich Lederer in der Folge auch nicht mehr zurückkam. Aus seiner handschriftlichen Darstellung vom 19. Juni 1970 lässt sich aber erkennen, dass er den Fries mit einem Ausfuhrverbot belegt sah (*„[...] und ausführen darf ich ihn nicht!“*).

Demgegenüber zeigen jedoch die Akten des Bundesdenkmalamtes, dass zumindest seit Mitte der 1960er Jahre die dringender werdenden Restaurierungsmaßnahmen im Vordergrund standen und in den internen Vermerken auch die Erteilung einer Ausfuhrbewilligung erörtert wird. Denkmalbehördliche Maßnahmen, wie etwa auch eine Unterschutzstellung – denn offenbar war die Unterschutzstellung des Jahres 1930 in Vergessenheit geraten –, wurden abgelehnt, auch weil dann *„die unbedingte Erwerbung [...] die Konsequenz [...] sein müsste.“*

Zum Zusammenhang

Erich Lederer hat den Beethoven-Fries nicht nur im Jahr 1950 als eine Alternative zu den vom Bundesdenkmalamt geforderten Widmungen angeboten, sondern hat auch in seinem Schreiben vom 30. November 1953 an das Bundesdenkmalamt im Zusammenhang mit der erstmals angedachten Verbringung des Frieses ins Untere Belvedere angemerkt, dass der Fries doch dazu *„berufen ist einmal in einer österreichischen Galerie zu glänzen.“* Auch in seinem Schreiben an die Österreichische Galerie vom 7. Oktober 1955 hielt er fest, dass er den Fries zwar dem Museum der Stadt Wien nicht als Leihgabe geben werde, aber bereit sei, ihn dem Museum zu verkaufen. Nachdem er drei Gutachten vorgelegt hatte, die den Fries mit US\$ 1 Mio. bewerteten,

und Alois Mock ihn um die Nennung des Preises ersuchte, „zu welchem Sie zu einem Verkauf bereit wären“, antwortete Erich Lederer am 22. August 1969, dass er „von Herzen gern“ den Fries im Pausenfoyer der Staatsoper sähe und sprach davon, dass es möglich sein werde, einen „beide Seiten befriedigenden Preis [zu] vereinbaren.“ Konkret wurden die Verkaufsgespräche mit Erich Lederer erst nachdem Bruno Kreisky ihm mit Schreiben vom 30. Mai 1970 zusagte, sich für einen Ankauf des Fries um etwa öS 6 Mio. verwenden zu wollen. Erich Lederer reagierte auf dieses Schreiben positiv, obwohl die Verwendungszusage weit unter dem in seinen Gutachten dargelegten Wert von US\$ 1 Mio. lag. In keinem dieser Schreiben lässt Erich Lederer erkennen, dass seine Verkaufsüberlegungen von einem Ausfuhrverbot für den Fries bestimmt sind.

Die folgenden Korrespondenzen zwischen den österreichischen Stellen befassten sich mit dem Wert des Frieses und den Möglichkeiten seiner Restaurierung. Das Bundesdenkmalamt lehnte erneut denkmalbehördliche Maßnahmen ab, die Frage des Ausfuhrverbots wurde zwar – wie erwähnt – von Erich Lederer noch in seiner Darstellung vom 19. Juni 1970 genannt, in der Folge aber von keiner Seite in die Verkaufsverhandlungen eingebracht. Es wurde insbesondere auch von keiner Seite auf den vom Bundesdenkmalamt unerledigt gebliebenen Ausfuhrantrag von Erich Lederer vom 17. Juni 1967 Bezug genommen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Erich Lederer spätestens seit dem Jahr 1950 über den Fries verfügen konnte. Sowohl die beantragte gerichtliche Verwahrung als auch die späteren Bemühungen von Erich Lederer, eine Zustimmung zu der als dringend erforderlich beurteilten Restaurierung zu erlangen, belegen, dass alle

Beteiligten die Verfügungsmacht über den Fries nur bei Erich Lederer sahen.

Zwar hat das Bundesdenkmalamt nach der Rückstellung der Sammlung intern festgehalten, dass es „auf [einer] Ausfuhrsperr für einige *Viennensia* u. den *Klimt-Fries* bestehen“ werde; ein entsprechender Antrag Erich Lederers ist indes aber nicht feststellbar. Entscheidend ist, dass das damalige Verwaltungshandeln des Bundesdenkmalamtes nicht mit einer Erwerbsabsicht des Bundes am Fries verbunden war. § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz fordert, dass der Bund Eigentum im engen Zusammenhang mit einem Verfahren nach dem Ausfuhrverbotsgesetz erwarb, das aus einer Rückstellung folgte. Wie dargestellt, ist ein enger Zusammenhang zwischen Rückstellung, Ausfuhrverfahren und Eigentumserwerb in zeitlicher und sachlicher Hinsicht gefordert.

Selbst wenn man annimmt, dass (spätestens) im Jahr 1950 der Fries im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz rückgestellt wurde und aus dieser Rückstellung die Ablehnung einer Ausfuhrbewilligung für den Fries folgte (worauf u.a. der Aktenvermerk des Bundesdenkmalamtes vom 2. Mai 1950 hindeuten kann), so stünde dieses Ausfuhrverfahren nicht in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb des Frieses im Jahr 1972. Zwischen diesen Ereignissen stehen nicht nur 22 Jahre, es gibt auch keine Hinweise, dass im Ausfuhrverfahren des Jahres 1950 ein späterer Erwerb des Frieses durch den Bund vorgesehen wurde.

Ebenso wenig wurde in den Verkaufsverhandlungen auf den Ausfuhrantrag von Erich Lederer vom 17. Juni 1967 Bezug genommen (dessen Nicht-Behandlung im Übrigen von Erich Lederer auch zuvor nicht releviert wurde), wobei allerdings zu bemerken ist, dass dieser Antrag zumindest 17 Jahre nach

der Erlangung der Verfügungsmacht gestellt wurde und daher schon deshalb nicht im Sinne des Gesetzes aus der Rückstellung gefolgt ist.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine bloß allgemeine Kenntnis vom Ausfuhrverbotsgesetz und seiner strengen Handhabung alleine nicht ausreicht und der Entschluss, an den Bund zu verkaufen, wesentlich durch ein Ausfuhrverbotverfahren motiviert sein muss, um den geforderten engen Zusammenhang mit einem Erwerb des Bundes zu begründen. Auch wenn ein entsprechend verdichtetes Verwaltungshandeln für die Erfüllung des Tatbestandselements ausreichen kann, so ist hier festzustellen, dass das Bundesdenkmalamt selbst weitere denkmalbehördliche Schritte ablehnte und in den internen Besprechungen die Erteilung einer Ausfuhrbewilligung im Falle des Scheiterns eines Ankaufs in Aussicht genommen wurde. Es wurde daher während der nach dem Schreiben von Bruno Kreisky vom 30. Mai 1970 zunehmend konkretisierten Verkaufsverhandlungen weder ein Verfahren nach Ausfuhrverbotsgesetz geführt noch gab es ein anderes Verwaltungshandeln des Bundesdenkmalamtes, das darauf gerichtet war, Erich Lederer zum Verkauf zu bestimmen. Auch aus der Korrespondenz zwischen Bruno Kreisky und Hertha Firnberg (bzw. des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung) mit Erich Lederer gibt es keinen Bezug zu einem Ausfuhrverbot und das Ministerratsprotokoll zeigt, dass auch auf dieser Ebene die Bewilligung der Ausfuhr als Alternative zu einem Erwerb gesehen wurde.

3. Ergebnis

Der Beirat kommt daher zu dem Ergebnis, dass kein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen der Rückstellung im Jahr 1946, den Verfahren nach dem Ausfuhrverbots-

gesetz und dem im Jahr 1972 erfolgten Eigentumserwerb des Bundes besteht.

Der Beirat übersieht dabei nicht, dass zwar aus der Rückstellung der Sammlung (einschließlich des Beethoven-Frieses) im Jahr 1946 Verfahren (bzw. sonstiges verdichtetes Verwaltungshandeln) des Bundesdenkmalamtes nach dem Ausfuhrverbotsgesetz folgten, diese waren jedoch nicht mit einer Absicht des Bundes verbunden, den Beethoven-Fries zu erwerben.

Der Ausfuhrantrag Erich Lederers aus dem Jahr 1967 kann schon wegen der dazwischen liegenden Zeitspanne nicht in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 Kunstrückgabegesetz mit der Rückstellung von 1946 gesehen werden. Darüber hinaus konkretisierten sich die Verkaufsverhandlungen nach dem Ausfuhrantrag von 1967 erst nach der in seinem Schreiben vom 30. Juni 1970 erfolgten Initiative Bruno Kreiskys. Dieser Erwerbsabsicht des Bundes stand jedoch als Alternative die Erteilung einer Ausfuhrbewilligung gegenüber, wie insbesondere auch das Ministerratsprotokoll vom 23. Mai 1972 zeigt: Während Hertha Firnberg auf die Rechtslage einging und auf das bereits *ex lege* bestehende Ausfuhrverbot für Kulturgut verwies, stellte Bruno Kreisky klar, dass zwischen einer Bewilligung der Ausfuhr des vom Verfall bedrohten Kunstwerks und seinem Erwerb zu entscheiden war. Der Beethoven-Fries fiel zwar unter die Schranken des Ausfuhrverbotsgesetzes, doch wurde eine Verweigerung der Ausfuhrbewilligung nicht eingesetzt, um Erich Lederer zum Verkauf zu bestimmen. Es ergibt sich daher auch kein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen einem Verfahren nach dem Ausfuhrverbotsgesetz und dem Erwerb des Frieses durch den Bund.

Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass auch die Tatbestände des § 1 Abs. 1 Z 2, 2a und 3 nicht erfüllt sind, weil der Beethoven-Fries – wie oben ausgeführt – 1946 rückgestellt wurde und sich spätestens seit 1950 auch in der tatsächlichen Verfügungsmacht von Erich Lederer befunden hat.

Dem Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien war daher zu empfehlen, den Fries nicht an die Rechtsnachfolger_innen nach Erich Lederer zu übereignen.

Wien, am 6. März 2014

Univ.Prof. Dr. Dr.h.c. Clemens Jabloner (Vorsitzender)

Mitglieder:

Ministerialrätin Dr. Ilsebill BARTA

Rektorin Mag. Eva BLIMLINGER

Univ.-Prof. Dr. Artur ROSENAUER

Hofrat d VwGH Dr. Franz Philipp SUTTER

Generalanwalt i.R. Dr. Peter ZETTER

Ersatzmitglieder: Mag. Dr. Christoph HATSCHEK

Beratende Kommission: „Pariser Wochentag“ darf im Kunstpalast Düsseldorf bleiben

Die beratende Kommission für die Rückgabe NS verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter unter Vorsitz von Prof. Dr. Limbach gab mit ihrer Empfehlung bekannt, dass das Gemälde "Pariser Wochentag"(1869) von Adolph von Menzel dem Düsseldorfer Museum Kunstpalast rechtmäßig zusteht. Damit wurde festgestellt, dass es sich bei dem

Werk aus dem ehemaligen Bestand von Eduard L. Behrens, nicht um NS-Raubkunst handelt.

Folglich empfiehlt die Kommission keine Herausgabe an die Erbengemeinschaft Behrens. Behrens, damaliger Inhaber des in Hamburg ansässigen Bankhauses L. Behrens & Söhne aus Hamburg, war seit 1886 Eigentümer des Gemäldes.

Empfehlung der Beratenden Kommission:

Beratende Kommission für die Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz

Geschäftsstelle: Deutsches Zentrum Kulturgutverluste, Turmschanzenstraße 32, 39114 Magdeburg

Empfehlung der Beratenden Kommission in der Sache „Behrens gegen Düsseldorf“

Berlin – 03.02.2015. Die Beratende Kommission für die Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz, hat unter Vorsitz von Frau Prof. Dr. Limbach zum Fall Behrens./Düsseldorf Stellung genommen.

Dem Fall liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Das Gemälde „Pariser Wochentag“ von Adolph von Menzel ist 1869 entstanden und spätestens 1886 von Eduard Ludwig Behrens, Inhaber des Bankhauses L. Behrens & Söhne in Hamburg, erworben worden. Es war Teil seiner Gemäldesammlung, zu der 1891 ein Katalog im Druck erschien („Die Sammlung Eduard L. Behrens zu Hamburg. Catalog von Prof. E. Heilbut“). Nach seinem Tod (1895) wurde sein Sohn Eduard Ludwig Behrens jun. Eigentümer der Gemäldesammlung

und damit auch des „Pariser Wochentages“. Nach dessen Tod (1925) ging das Gemälde mit der gesamten Sammlung an seinen Sohn George Eduard Behrens (21.2.1881 - 5.6.1956) über, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob er dem gemeinsamen Testament von E. L. Behrens jun. und seiner Ehefrau Franziska Behrens, geb. Gorrissen, vom 22. September 1922 entsprechend bis zum Tod der Mutter (1951) über die Gemäldesammlung nur als Verwalter des Gesamtgutes Eduard Behrens (Gütergemeinschaft der Witwe Franziska B. mit den Kindern George Eduard B. und Elisabeth Emma B.) oder als alleiniger Eigentümer verfügen konnte.

George E. Behrens, der das Bankhaus L. Behrens & Söhne als Seniorchef in der fünften Generation weiterführte, traf 1925, im Interesse einer Verringerung der Erbschaftssteuer eine Vereinbarung, wonach eine Anzahl von Bildern aus der Sammlung seines Großvaters zehn Jahre lang der Hamburger Kunsthalle für Ausstellungen zur Verfügung stehen sollte. Anfang März 1935 informierte er die Kunsthalle darüber, daß er mit dem am 6. Februar erfolgten Auslaufen des Vertrages beabsichtige, einen Teil der Bilder im Inland oder Ausland zu verkaufen. Am 23. März übersandte er, einem Wunsch der Kunsthalle entsprechend, „eine Liste der Bilder aus der Galerie Ed. Behrens Gesamtgut [...], die ich zu verkaufen beabsichtige“. Auf dieser Liste, in der 33 Gemälde verzeichnet waren, war Menzels „Pariser Wochentag“ als einzige Position gestrichen. Für den Fall, daß die Kunsthalle an dem Erwerb eines oder mehrerer dieser Bilder interessiert sei, verwies George E. Behrens auf Professor Hermann Uhde-Bernays in Starnberg, den er mit dem Verkauf beauftragt habe.

Etwa um die gleiche Zeit, vielleicht auch schon früher, war dem Direktor

der Städtischen Kunstsammlungen Düsseldorf der Auftrag erteilt worden, „ein Hauptwerk von Menzel“ für die Stadt zu erwerben. Am 24. Juli 1935 teilte er dem Oberbürgermeister mit, daß seine „Verhandlungen“ in dieser Angelegenheit inzwischen zum Erfolg geführt hätten, da er „soeben“ die Mitteilung erhalten habe, daß „eines der bedeutendsten Bilder des Meisters“, der „Pariser Wochentag“, „in den Besitz derjenigen Düsseldorfer Kunsthaltung übergegangen ist, die ich mit den Verhandlungen beauftragt hatte“. Schon am 31. Juli 1935 informierte der Direktor die Galerie Paffrath, daß der Oberbürgermeister den Ankauf des Gemäldes für die geforderten 33.000 RM genehmigt habe, und nach dem erfolgreichen Abschluß der Verhandlungen über die Zahlungsmodalitäten wurde der „Pariser Wochentag“ von den Städtischen Kunstsammlungen erworben und seitdem im Düsseldorfer Kunstmuseum gezeigt.

Die Inhaber des Bankhauses L. Behrens & Söhne waren seit mehreren Generationen protestantisch, nach den Kriterien der „Nürnberger Gesetze“ galten George E. Behrens und seine Schwester Elisabeth Emma jedoch als „Volljuden“, ihre Mutter als „Mischling 1. Grades“. George E. Behrens wurde nach dem Novemberpogrom 1938 zunächst im Hamburger Polizeigefängnis inhaftiert und anschließend ins KZ Sachsenhausen verschleppt (bis März 1939). Das Bankhaus L. Behrens & Söhne hatte seine „operative Tätigkeit“ bereits zum 31. Mai 1938 eingestellt und mußte zum 31. Dezember 1938 liquidiert werden. George E. Behrens emigrierte nach Zahlung der „Judenvermögensabgabe“ und der „Reichsfluchtsteuer“ im April 1939 über Belgien und Frankreich nach Kuba. Seine Schwester emigrierte 1941. Nach dem Krieg kehrten beide 1950 dauerhaft nach Hamburg zurück. Ihre Mutter überlebte die NS-Zeit in Hamburg.

Daß George E. Behrens zu den rassistisch verfolgten, in die Emigration gezwungenen, finanziell ausgeplünderten Opfern des NS-Terrors gehört, ist unbestritten. Kontrovers ist dagegen die Frage, ob schon zum Zeitpunkt des Verkaufs des „Pariser Wochentags“ eine Situation bestand, in der er nicht mehr frei über sein Eigentum bzw. das von ihm verwaltete Gesamtgut Eduard Behrens verfügen konnte, sondern aufgrund der politischen Gegebenheiten anders zu handeln gezwungen war, als er es unter anderen Verhältnissen getan hätte. Streitig ist demnach, ob es sich bei dem Verkauf des Gemäldes um einen NS-verfolgungsbedingten Zwangsverkauf handelt, der eine Restitution an die Erbengemeinschaft nach George E. Behrens begründet, oder ob das nicht der Fall ist.

Die Erbengemeinschaft nach George E. Behrens vertritt die Auffassung, daß diese Situation gegeben gewesen ist. Sie erklärt, daß es schon ab Frühjahr 1933 einen „Niedergang der jüdischen Privatbanken“ gegeben habe und „das Bankhaus ab dem Jahre 1933 erhebliche Verluste an Umsatz und Einkommen“ erlitten habe. In diesem Zusammenhang verweist sie darauf, daß George E. Behrens „zwischen 1933 und 1935 insgesamt elf Aufsichtsratsmandate“ verloren habe und im Juli 1934 „gezwungen“ gewesen sei, „das Familienanwesen Harvestehuderweg 34“ zu verkaufen, wofür er 1952 „vergleichsweise entschädigt“ worden sei. Vom Herbst 1935 an habe er, letztlich vergeblich, versucht, sich durch den Ausbau der Amsterdamer Filiale „N. V. Behrens“ eine „neue wirtschaftliche Existenzgrundlage zu schaffen“. Der Verkauf des „Pariser Wochentages“ sei deshalb unter verfolgungsbedingten Zwängen erfolgt.

Hinsichtlich des Kaufvorgangs argumentiert die Erbengemeinschaft, daß das Gemälde von George E. Behrens direkt an die städtischen Kunstsamm-

lungen verkauft worden sei. Die Düsseldorfer Galerie Paffrath, die von dem Museumsdirektor mit der Suche nach einem hochwertigen Menzel-Werk beauftragt worden war, sei nur vermittelnd tätig gewesen. Die Erbengemeinschaft argumentiert außerdem, daß der Kaufvertrag zu einem nicht genau bekannten, jedenfalls aber nach dem 15. September 1935 anzusetzenden Zeitpunkt geschlossen worden sei, d.h. nach dem Erlaß der „Nürnberger Gesetze“. Der Verkauf des Gemäldes habe einen verfolgungsbedingten Vermögensverlust bedeutet, weil der Kaufpreis nicht angemessen gewesen sei und darüber hinaus nicht gesichert sei, daß George E. Behrens den Kaufpreis tatsächlich erhalten habe und frei über ihn habe verfügen können. Ein Fachmann wie Uhde-Bernays habe im April 1934 den Wert des „Pariser Wochentages“ mit 50.000 RM beziffert, und 1940/41 seien für zwei andere Menzel-Gemälde 48.000 RM bzw. 70.000 RM gezahlt worden. Dafür, daß der Verkäufer das Geld erhalten habe, fehle jeder konkrete Nachweis.

Die Erbengemeinschaft nach G. E. Behrens fordert deshalb auf Grund der von ihr vorgetragenen Sachverhalte die Restitution des „Pariser Wochentages“.

Die Stadt Düsseldorf bestreitet dagegen, daß es sich um einen verfolgungsbedingten Zwangsverkauf und einen damit verbundenen Vermögensverlust handelt. Sie verweist darauf, daß die jüdischen Privatbanken in den ersten Jahren des NS-Regimes in ihrer Geschäftstätigkeit kaum beeinträchtigt gewesen seien. In der 1955 erschienenen Festschrift „175 Jahre L. Behrens & Söhne“ sei zu lesen, daß sich „der wirtschaftliche Aufschwung nach 1933 [...] zunächst auch für L. Behrens & Söhne vorteilhaft“ entwickelte. Bis 1937 sei das Bankhaus noch an den Konsortien zur Begebung von Schatzanweisungen des Deutschen Reiches

und der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft beteiligt gewesen. Hinsichtlich des im Juli 1934 erfolgten Verkaufs des Grundstücks am Harvestehuderweg an die Stadt Hamburg gebe es keinerlei Anzeichen dafür, daß es sich dabei bereits um einen NS-verfolgungsbedingten Zwangsverkauf gehandelt habe. Es sei im Blick auf die wirtschaftliche Lage des Bankhauses auch im Frühjahr und Sommer 1935 auszuschließen, daß es sich bei dem Verkauf des „Pariser Wochentages“ um einen Notverkauf gehandelt habe.

Der Verkauf des „Pariser Wochentages“ ist nach Auffassung der Stadt Düsseldorf nicht von George E. Behrens an die städtischen Kunstsammlungen erfolgt, sondern im Juli 1935 für 30.000 RM im Auftrag von Behrens durch Uhde-Bernays an die Galerie Paffrath und von dieser im August oder Anfang September für 33.000 RM an die Kunstsammlungen der Stadt Düsseldorf. Das sei durch das Gemälde-Eingangsbuch der Galerie in Verbindung mit einer eidesstattlichen Erklärung des späteren langjährigen Chefs der Galerie belegt und werde durch die Vereinbarung über die Zahlungsmodalitäten beim Erwerb durch die Kunstsammlungen bestätigt, weil die Vereinbarung nicht mit Behrens oder Uhde-Bernays, sondern mit der Galerie Paffrath getroffen wurde und in Folge dieser Vereinbarung die Hälfte des Kaufpreises in Form von acht Gemälden aus den Beständen der Kunstsammlungen erbracht wurde. Der Zahlungsvorgang konnte unter diesen Umständen erst im Herbst 1937 zum Abschluß gebracht werden. Den Kaufpreis hält die Stadt Düsseldorf für angemessen, da es der höchste Preis sei, der für „ein Werk Menzels in dieser Qualität“ zwischen 1928 und 1935 gezahlt wurde. Bei dem von Uhde-Bernays für den „Pariser Wochentag“ genannten Preis von 50.000 RM handele es sich um die Wiedergabe einer zehn Jahre früher

erfolgten Schätzung, in der auch drei Aquarellen bzw. Gouachen Menzels Preise von 20-30.000 RM zugeschrieben wurden. Die Stadt Düsseldorf sieht keinerlei Anzeichen dafür, daß der Kaufpreis an den Verkäufer G. E. Behrens nicht gezahlt worden sei. Sie ist der Auffassung, daß Behrens bei einer Verweigerung der Zahlung zu diesem Zeitpunkt noch problemlos juristisch gegen den Käufer hätte vorgehen können. Sie weist außerdem darauf hin, daß Behrens spätestens 1938 ein weiteres Menzel-Gemälde („Beati possidentes“) aus der Sammlung Eduard L. Behrens an die Galerie Paffrath verkauft hat.

Die Stadt Düsseldorf lehnt aus den hier dargelegten Gründen eine Restitution des „Pariser Wochentages“ an die Erbegemeinschaft nach G. E. Behrens ab.

Nachdem die Parteien keine Einigung erzielen konnten, verständigten sie sich darauf, den Fall der Beratenden Kommission vorzulegen und die Auseinandersetzungen entsprechend der von der Kommission ausgesprochenen Empfehlung zu beenden.

Die Kommission ist nach eingehender Prüfung der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze und Dokumente zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich bei dem 1935 erfolgten Verkauf des Menzel-Gemäldes „Pariser Wochentag“ aus dem Gesamtgut Eduard L. Behrens nicht um einen NS-verfolgungsbedingten Vermögensverlust handelt, so daß die Herausgabe des Bildes an die Erbegemeinschaft nach George E. Behrens nicht empfohlen werden kann.

Die Kommission verkennt selbstverständlich nicht, daß George E. Behrens seit dem Erlass des „Reichsbürger“-Gesetzes vom 15. September 1935 zu dem aus rassistischen Gründen kollektiv verfolgten Personenkreis

der Juden bzw. „Nichtarier“ gehörte, daß er von November 1938 bis März 1939 in KZ-Haft war, das von ihm geführte Bankhaus liquidieren mußte und unter großen Vermögensverlusten zur Emigration gezwungen war. Sie ist jedoch der Auffassung, daß die Situation zum Zeitpunkt des Verkaufs des Menzel-Gemäldes für das Bankhaus wie für die Familie Behrens noch eine andere war.

Zweifellos gab es seit dem Frühjahr 1933 in Deutschland eine massive antisemitische Agitation, auch antijüdische Ausschreitungen und eine veränderte Rechtslage mit der Einführung des „Arierparagraphen“ für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst. Es ist jedoch in der historischen Forschung unbestritten, daß die jüdischen Privatbanken in den ersten Jahren des „Dritten Reiches“ davon nicht unmittelbar betroffen waren. Das Reichswirtschaftsministerium war bis gegen Ende der „Ära Schacht“ an einem möglichst reibungslosen Funktionieren auch der jüdischen Privatbanken interessiert und wehrte antisemitische Vorstöße in diesem Bereich mehrere Jahre lang erfolgreich ab. Die jüdischen Privatbanken erlebten mit dem Abklingen der Weltwirtschaftskrise zunächst sogar noch einen wirtschaftlichen Aufschwung, was auch für das Bankhaus L. Behrens & Söhne überliefert ist.

Für die „erheblichen Verluste an Umsatz und Einkommen“, die das Bankhaus L. Behrens & Söhne nach Auffassung der Erbengemeinschaft schon ab 1933 erlitten hat, fehlen für die ersten Jahre der NS-Herrschaft konkrete Nachweise. Die Erbengemeinschaft hat darauf verwiesen, daß erstens George E. Behrens bis 1935 bereits sämtliche elf Aufsichtsratssitze verloren habe, die er am Ende der Weimarer Republik innegehabt hatte, und daß zweitens der verfolgungsbedingte Charakter des im Juli 1934 erfolgten Verkaufs eines Grundstücks am Harve-

stehuder Weg („Familienwohnsitz“) dadurch bestätigt worden sei, daß in einem Wiedergutmachungsverfahren des Jahres 1952 eine Entschädigung geleistet wurde.

Beide Argumente sind nicht stichhaltig. Der weitaus größte Teil der Aufsichtsratssitze, nämlich sieben, blieb – anders als von der Erbengemeinschaft dargestellt – bis 1935 erhalten, und für die Verluste von jeweils zwei Aufsichtsratssitzen in den Jahren 1932-33 und 1933-35 sind allgemein wirtschaftliche Gründe wahrscheinlicher als antisemitische. Für die Zeit vor den „Nürnberger Gesetzen“ kann deshalb aus dem Verlust von Aufsichtsratsplätzen keine verfolgungsbedingte wirtschaftliche Zwangslage abgeleitet werden. Dafür spricht auch, daß das Bankhaus bis 1937 weiterhin den Konsortien zur Begebung der Anleihen für das Deutsche Reich und die Reichsbahn angehörte.

Hinsichtlich des Grundstücks am Harvestehuderweg war bereits in dem Testament von 1922, mit dem das Gesamtgut Eduard L. Behrens begründet wurde, in § 11 verfügt worden: „Wenn meine Frau [der ein Wohnrecht auf Lebenszeit garantiert wurde] sich für den Verkauf erklärt oder nach dem Tode meiner Frau, ist zum Verkauf zu schreiten.“ D.h. den Verwaltern des Gesamtguts wurde aufgetragen, das Grundstück, das offensichtlich als eine Belastung des Gesamtguts betrachtet wurde, zu verkaufen, sobald es von der Witwe des Erblassers nicht mehr bewohnt sein werde. Im Juli 1934 zahlte die Stadt Hamburg für das Grundstück 200.000 RM. Es gibt – schon in Anbetracht des gezahlten Kaufpreises – keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Stadt auch nur versucht hat, Druck auszuüben und einen Verkauf zu einem nicht marktgerechten Preis aus antisemitischen Erwägungen zu erzwingen. Richtig ist allerdings, daß George E. Behrens, der einen Rückerstattungsantrag gestellt hatte, im Feb-

ruar 1952 in einem Vergleich mit der Stadt Hamburg für dieses und ein weiteres Grundstück am Harvestehuderweg eine Gesamtentschädigung von 30.000 DM zugesprochen wurde. Die Gründe für den vor dem Landgericht geschlossenen Vergleich und die vergleichsweise niedrige Entschädigungssumme (1950 waren George E. Behrens und seine Schwester für den 1940 für 400.000 RM verkauften Firmensitz in der Hermannstraße mit 130.000 DM entschädigt worden) sind nicht bekannt.

Die Erbgemeinschaft hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß sich in dem von einem Sachbearbeiter im Juni 1959 formulierten „Vorschlag“ zur Regelung eines von den Erben des George E. Behrens angestregten Wiedergutmachungsverfahrens über den Verkauf von 1934 (der in dem Text nur „der Vollständigkeit halber erwähnt wird“) die Bemerkung findet, daß dieser Verkauf „aus Verfolgungsgründen [erfolgte], da infolge der Boykottmaßnahmen gegen das Bankhaus des Erblassers die Erhaltung des Grundstückes in Frage gestellt war“. Es ist jedoch unklar, auf welche Fakten bzw. Dokumente sich der Verfasser bei dieser Aussage stützen konnte. Über „Boykottmaßnahmen“ gegen das Bankhaus L. Behrens & Söhne ist für die Zeit bis zum Sommer 1934 nichts bekannt geworden. Solche „Boykottmaßnahmen“ würden auch nicht zu dem Bild passen, das in der Forschung hinsichtlich der politischen und wirtschaftlichen Situation jüdischer Privatbanken in der Anfangsphase des „Dritten Reiches“ erarbeitet worden ist. Es ist deshalb nicht zu erkennen, daß George E. Behrens aus einer politischen Verfolgungssituation heraus „gezwungen“ war, das Grundstück zu verkaufen.

Spätestens mit dem Auslaufen des Zehn-Jahres-Vertrages mit der Hamburger Kunsthalle war George E. Beh-

rens nachweislich daran interessiert, eine größere Zahl von Bildern aus der „Galerie Ed. Behrens Gesamtgut“, darunter auch das Gemälde „Pariser Wochentag“, „sobald es die Geldmarktlage ihm günstig erscheinen ließe, im Auslande oder im Inlande zu verkaufen“ (Vermerk über ein Gespräch mit Behrens in der Hamburger Kunsthalle, 8. März 1935). Auf der Liste der zu verkaufenden Bilder, die Behrens am 28. März 1935 der Hamburger Kunsthalle schickte, war der „Pariser Wochentag“ allerdings bereits gestrichen, so daß zu vermuten ist, daß es zu diesem Zeitpunkt bereits ernsthafte Verhandlungen mit anderen Interessenten gab.

Im Juli 1935 erschien das Gemälde im Eingangsbuch der Düsseldorfer Galerie Paffrath mit der Preisangabe „30.000“ und dem Herkunftsvermerk „G. Behrens Hamburg d[urch] Uhde Bern[ays]“. Daß das Gemälde in der Folgezeit von den Düsseldorfer Kunstsammlungen mit der spätestens am 31. Juli erteilten Genehmigung des Oberbürgermeisters und des zuständigen Dezernenten erworben wurde, ist unstrittig, obwohl der genaue Zeitpunkt dieses Kaufes nicht bekannt ist. Zu der strittigen Frage, ob die Galerie das Gemälde gekauft oder lediglich in Kommission genommen hat, ist in der Festschrift „100 Jahre Galerie Paffrath“ eindeutig von einem „Ankauf“ des Gemäldes die Rede, mit dem Zusatz, daß es dann vom Düsseldorfer Kunstmuseum angekauft wurde“. Auch ist unstrittig, daß die Galerie Paffrath 1938 ein weiteres Menzel-Gemälde von Behrens gekauft (und nicht nur in Kommission genommen) hat.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Galerie das Gemälde von Behrens gekauft oder nur in Kommission genommen hat, ist entscheidend, daß die Zahlungsweise für den „Pariser Wochentag“ von den Düsseldorfer Kunstsammlungen nicht mit Behrens bzw.

Uhde-Bernays, sondern mit Paffrath vereinbart wurde und auch die in der Vereinbarung getroffenen Regelungen – nur 15.000 RM wurden bar bezahlt, die restlichen 18.000 dagegen mit Bildern aus den Beständen der Düsseldorfer Kunstsammlungen – nur für einen Kunsthändler Sinn machen, nicht aber für einen Verkäufer, der dabei ist, eine Sammlung aufzulösen. Es spricht deshalb alles dafür, daß Behrens (durch Uhde-Bernays) im Juli 1935 das Gemälde an die Galerie Paffrath verkauft hat und diese es in den folgenden Wochen (oder Monaten) mit einem Aufschlag von 10 % an die Düsseldorfer Kunstsammlungen weiterverkauft hat. Der Zeitpunkt des Verkaufs durch Behrens ist insofern von Bedeutung, als der Verkauf damit eindeutig vor dem 15. September 1935, d.h. vor dem Erlaß der „Nürnberger Gesetze“, erfolgt ist.

Wenn man – wie die Erbengemeinschaft – von der kollektiven Verfolgung des George E. Behrens auf den NS-bedingten Vermögensverlust, also auf einen Zwangsverkauf, schließt, wird diese Vermutung dadurch widerlegt, daß George E. Behrens einen angemessenen Kaufpreis erhalten hat und über diesen frei verfügen konnte. Hinsichtlich des Kaufpreises für den „Pariser Wochentag“ ist die Kommission der Überzeugung, daß die 30.000 RM der damaligen Marktlage entsprachen und deshalb angemessen waren. Dafür spricht auch, daß der Verkauf relativ rasch erfolgte, der Verkäufer nicht auf bessere Angebote wartete. Die von der Erbengemeinschaft genannten höheren Preise für den „Pariser Wochentag“ und zwei weitere Menzel-Gemälde sprechen nicht gegen diese Einschätzung, weil der von Uhde-Bernays genannte Preis von 50.000 RM ausdrücklich auf einer Schätzung beruhte, die vor zehn Jahren, d.h. in der Stabilisierungsphase der Weimarer Republik, unter ganz anderen Marktverhältnissen

vorgenommen worden war, und weil für Menzel-Gemälde in den Jahren 1940/41, als der Krieg für das Deutsche Reich gewonnen schien, ebenfalls andere, d.h. bessere, Marktbedingungen gegeben waren. Ein Vermögensverlust ist deshalb bei dem Verkauf des „Pariser Wochentages“ nicht festzustellen.

So bleibt die Frage, ob George E. Behrens den Kaufpreis erhalten hat und frei über ihn verfügen konnte. Richtig ist, daß keine Quittungen überliefert sind. Es gibt aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Galerie Paffrath das Geld nicht ausgezahlt hätte. Im Sommer 1935 hätte eine Kunsthandlung es sich im eigenen Geschäftsinteresse gar nicht leisten können, den Preis für ein erworbenes Gemälde an den Eigentümer einer großen, öffentlich bekannten Sammlung nicht auszuzahlen, und George E. Behrens hätte zu diesem Zeitpunkt gegen einen säumigen Zahler noch ohne weiteres juristisch vorgehen können. Hätte die Galerie Paffrath das Geld nicht ausgezahlt, hätte zweifellos auch die Düsseldorfer Kunstsammlung in den folgenden Jahren nicht den vollen Preis an die Galerie gezahlt. Daß George E. Behrens im Jahr 1935 über das Geld noch frei verfügen konnte, unterliegt ebenfalls keinem Zweifel. Der Kaufvorgang ist korrekt vollzogen worden.

Das Gesamtergebnis der einzelnen Prüfungsschritte ist deshalb, daß dem Restitutionsbegehren der Erbengemeinschaft nicht entsprochen werden kann, weil es sich bei dem Verkauf des „Pariser Wochentages“ nicht um einen NS-verfolgungsbedingten Vermögensverlust handelt. Aufgabe der Beratenden Kommission ist es, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den heutigen Besitzern und den ehemaligen Eigentümern von Kulturgütern bzw. deren Erben zu vermitteln, wenn dies von beiden Seiten gewünscht wird. Sie kann eine ethisch begründete Empfeh-

lung zur Lösung des Konflikts aussprechen. Zur ehrenamtlichen Mitarbeit in der Kommission haben sich Bundespräsident a. D. Dr. Richard von Weizsäcker, die ehemalige Präsidentin des Deutschen Bundestages Professor Dr. Rita Süßmuth, die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Jutta Limbach, der Jurist Dr. Hans Otto Bräutigam, der Rechtsphilosoph Professor Dr. Dr. Dietmar von der Pfordten, der Historiker Professor Dr. Reinhard Rürup, der Kunsthistoriker Professor Dr. Wolf Tegethoff und die Philosophin Professor Dr. Ursula Wolf bereit erklärt.

Das Deutsche Zentrum Kulturgutverluste ist Geschäftsstelle der Beratenden Kommission und Anlaufstelle für Antragsteller.

Kontakt: Deutsches Zentrum Kulturgutverluste, vorm. Koordinierungsstelle Magdeburg, c/o Turmschanzenstraße 32, 39114 Magdeburg, Dr. Michael Franz, Tel.: 0391 / 567 3891, Fax: 0391 / 567 3899, e-mail: michael.franz@mk.sachsen-anhalt.de, www.kulturgutverluste.de

IFKUR.DE: NEWS-SPIEGEL

1. QUARTAL 2015

Musée Rodin geht in Berufung

27. Dezember 2014

Das Musée Rodin verklagte den Geschäftsmann Gary Snell, der Plastiken von Auguste Rodin kopierte und verkaufte. Das Museum beansprucht ein Monopol auf die Vermarktung Rodins. In allen Ländern außer Frankreich ist das Urheberrecht ausgelaufen. Da Herstellung, Vertrieb und Verkauf sich außerhalb Frankreichs abspielten, erklärte sich **das französische Gericht als nicht zuständig**. Daneben setzte es bezüglich der Echtheit von Rodin-Abgüssen fest, dass „nur Skulpturen, die nach einem vom Künstler selbst hergestellten Gips und in begrenzter Auflage hergestellt werden“, als Originale bezeichnet werden können. Das Musée Rodin geht in Berufung.

René Allonge über Kunstdelikte

02. Januar 2015

Die Berliner Zeitung veröffentlichte am 29.12.2014 ein Interview mit Kriminalhauptkommissar René Allonge, der sich als Leiter der Abteilung 454 des Berliner Landeskriminalamts mit **Kunstdelikten** befasst. Darin gibt Allonge spannende Einblicke in sein Metier: Anhand von konkreten Fällen erläutert er durch welche Kriterien und Merkmale Fälschungen aufgedeckt werden können, welche Anforderungen an einen hinreichenden Beweis zu stellen sind und welche Strafen die Täter erwarten. Hinsichtlich präventiver Maßnahmen zum Schutz vor Fälschungen werde nun gerade nach dem Kunstfälscher Skandal um Wolfgang Beltracchi zunehmend auch die Polizei mit einbezogen.

Plastinate keine Leichen im Sinne des Berliner Bestattungsgesetzes

02. Januar 2015

Das **Verwaltungsgericht in Berlin** beschloss am 16. Dezember 2014, dass für die Ausstellung plastinierter menschlicher Körper keine vorherige Genehmigung nach dem Berliner Bestattungsgesetz erforderlich ist. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles ließ das Berliner Verwaltungsgericht die Berufung an das Obergericht Berlin-Brandenburg zu.

Zweiter Plagiatsvorwurf gegen Jeff Koons

03. Januar 2015

Mitte Dezember beschuldigte der Werber Franck Davidovici Jeff Koons des Plagiats. Davidovici entwarf 1985 eine Anzeige für die Modekette Naf Naf. Seine Fotografie gleicht in vielen Details der Koon's Skulptur **"Fait d'Hiver"** von 1988. Zudem tragen sowohl Fotografie als auch Skulptur den gleichen Titel. Die Porzellanskulptur "Fait d'Hiver" wurde aus der Retrospektive im Pariser Centre Pompidou entfernt.

Ende Dezember wirft nun die Witwe des **Fotografen Jean-François Bauret** Koons öffentlich vor, die Idee für seine Skulptur **"Naked"** einer Fotografie ihres verstorbenen Mannes entnommen zu haben. Die Fotografie zeigt zwei unbedeckte Kinder, die sich an den Händen halten. Die Skulptur zeigt ein ähnliches Ensemble.

Limbach-Kommission: Gris-Gemälde

02. Januar 2015

Die Kunstsammlung NRW hat die beratende Limbach-Kommission angerufen, um die strittige Frage zu klären, ob die NRW-Landesgalerie das Stillleben **"Geige und Tintenfass" von Juan Gris** an die Erben des Galeristen Flechtheim zurückgeben muss.

Bei einem weiteren Restitutionsersuchen der Flechtheim-Erben, dessen Gegenstand **Paul Klees "Federpflanze"** ist, sieht die Kunstsammlung keinen Grund die beratende Kommission anzurufen.

Achenbach-Prozess: Aussage des Kunsthistorikers Kellein

05. Januar 2015

Heute wurde am Landgericht Essen der Prozess gegen Kunstberater Helge Achenbach fortgesetzt. Dabei sagte der Kunsthistoriker Thomas Kellein aus. Er soll als Berater für die Kunstberatungsfirma Berenberg Art Advice, deren Geschäftsführer u.a. Achenbach war, als Erster Unregelmäßigkeiten bei Kunstverkäufen entdeckt haben.

Australien gibt Buddha-Statue zurück

05. Januar 2015

Die australische Regierung wird eine steinerne Kushan-Buddha-Statue an Indien zurückgeben, nachdem eine Provenienzforschung der National Gallery of Australia (NGA) ergab, dass diese gestohlen wurde. Die Statue stammt ursprünglich aus der Uttar Pradesh Region und wird auf das 2. Jh. datiert.

Vandalismus in Versailles

07. Januar 2015

Die Domäne von Versailles hat Anzeige erstattet, nachdem das Schlosspersonal zwei beschädigte Sockel von Mamorskulpturen im Park des "Grand Trianon" entdeckte. Die Skulpturen (Ende 17. Jh. / Anfang 18. Jh.) sind von einem unbekanntem Künstler und zeigen den antiken König Mithridates und eine Allegorie von Europa.

Streit um "Mannheimer Loch"

09. Januar 2015

Der Streit um das sogenannte "Mannheimer Loch" wird heute vor dem Mannheimer Landgericht fortgesetzt. Die Kunsthalle Mannheim will die Installation **"Hole for Mannheim"** im Zuge ihrer Umbau- und Sanierungsmaßnahmen entfernen. Die Künstlerin der Installation Nathalie Braun Barends hat dagegen Klage eingereicht und möchte heute vor Gericht den Erhalt oder den Wiederaufbau der Installation "Hole for Mannheim" sowie der Lichtinstallation "PHaradise" erreichen. Ansonsten verlangt sie eine Entschädigung von mindestens 250 000 Euro.

Rockband stößt auf gestohlenen Gemälde

09. Januar 2015

In New Orleans stießen Mitglieder der Punk Rock Band "Stereo Fire Empire" in den frühen Morgenstunden des 7.1.2015 auf dem Weg in eine Bar unverhofft auf **Georges Rodrigues** an einer Gebäudewand lehndes, wenige Stunden vorher gestohlenen Gemälde **"Wendy and Me"** und brachten es zur Polizei.

Amerikas neue Kuba-Politik: Folgen für den Kunstmarkt

09. Januar 2015

Die aufgelockerten Beziehungen zwischen den USA und Kuba könnten nun eine Reihe an langwierigen, juristischen Auseinandersetzungen zur Folge haben und zwar dann, wenn Exil-Kubaner ihre hinterlassene Kunst zurückfordern werden.

- außerdem werden Auswirkungen auf den kubanischen Kunstmarkt erwartet. Dieser war in den mehr als 50 Jahren des Embargos nur einem begrenzten Publikum zugänglich - auch wenn es Amerikanern möglich war legal kubanische Kunst zu erwerben und in Kuba lebende Künstler ihre Werke international verkaufen konnten.

Grütters droht NRW mit Prüfverfahren

12. Januar 2015

Vor dem Hintergrund, dass nach dem umstrittenen Verkauf zweier Warhol-Bilder eines landeseigenen Casino-Betreibers die WestLB-Nachfolgerin Portigon angekündigt hatte ihre gesamte Kunstsammlung zu veräußern, warnt Grütters NRW-Kulturministerin Ute Schäfer (SPD) mit der Möglichkeit der Einleitung eines Prüfverfahrens: "Sollte sich der Eindruck verfestigen, dass beim Verkauf der Sammlung eine Abwanderung von national wertvollem Kulturgut droht, sähe ich mich veranlasst, von diesem Recht Gebrauch zu machen."

Diebstahl im "Musée des Arts décoratifs"

12. Januar 2015

Samstagnachmittag löste das Verschwinden der Jean de Boulogne Statuette "Herkules und Cerberus" im Pariser "Musée des Arts décoratifs" einen Alarm aus. Die Statuette wurde noch am gleichen Abend in einem Mülleimer der Museumstoilette gefunden.

London: Sotheby's gewinnt Streit um vermeintliches Caravaggio-Gemälde

19. Januar 2015

Im Streit um die Echtheit eines Caravaggio zugeschriebenen Gemäldes hat das Auktionshaus Sotheby's am Freitag vor dem High Court of Justice in London Recht bekommen. Das Auktionshaus musste sich gegen den Vorwurf wehren bei seiner Schätzung des als "Falschspieler" bekannten Gemäldes dessen wirklichen Wert aufgrund nicht ausreichender Gutachteneinholung verkannt und damit den einstigen Besitzer Lancelot William Thwaytes einen Schaden zugefügt zu haben.

Sanssouci erhält vier Gemälde zurück

19. Januar 2015

Wie die Stiftung Preussische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg mitteilte werden diesen Mittwoch vier verschollen geglaubte Gemälde aus dem 16. - 19. Jahrhundert Journalisten im Neuen Palais vorgeführt und Einzelheiten über die Rückführung der Werke bekanntgegeben.

Achenbachprozess: Verurteilung zu Schadensersatz

20. Januar 2015

Das **Landgericht Düsseldorf** hat den Kunstberater Helge Achenbach zu einer Schadensersatzzahlung in Höhe von 19,4 Millionen Euro an die Familie des Aldi-Erben Berthold Albrecht verurteilt.

Damit endet vorerst der Zivilprozess gegen Achenbach (eine Berufung am Oberlandesgericht ist möglich).

Plagiatsurteil: Luc Tuymans

22. Januar 2015

Der belgische Künstler Luc Tuymans ist in Antwerpen in erster Instanz verurteilt worden. Der Richter sah in seinem Gemälde "**A belgian politician**" ein Plagiat des Fotos der Bildjournalistin Katrijn van Giel. Sie hatte das Foto, das den flämischen Politiker Jean-Marie Dedecker zeigt, aufgenommen und in der flämischen Tageszeitung De Standaard veröffentlicht.

Der Künstler hatte zu seiner Verteidigung angegeben, dass sein Gemälde eine Parodie des Fotos und des darauf abgebildeten Politikers sei. Er geht gegen das Urteil in Berufung und lässt über seinen Anwalt Alain Berenboom ausrichten : « *Chaque œuvre de Luc Tuymans, comme celles de beaucoup d'artistes actuels est basée sur des images qui circulent dans le monde. Comment un artiste pourrait-il mettre en question le monde s'il ne peut en utiliser les images ?* » (" Wie kann ein Künstler die Welt in Frage stellen, wenn er keine Bilder aus dieser Welt gebrauchen darf?")

Ausfuhrsperr für Portigon-Kunstsammlung

26. Januar 2015

Für die Kunstsammlung der ehemaligen Landesbank WestLB gilt eine **Ausfuhrsperr** bis im Rahmen des laufenden Prüfverfahrens feststeht, ob sich unter den 400 in Frage stehenden Werken nationale Kulturgüter befinden.

Die WestLB-Nachfolgerin Portigon wies den Verdacht, vor Inkrafttreten der Ausfuhrsperr Kunstwerke ins Ausland geschafft zu haben, zurück.

Methodische Schwächen der Kunstwissenschaft

02. Februar 2015

Neben den gängigen Methoden der Bekämpfung von Kunstkriminalität (z.B. Röntgendiffraktometrie, UV/VIS-Spektroskopie) sei laut Prof. Dr. Keazor eine **Fälschungswissenschaft** notwendig, die unechte Kunst aufarbeite. Mitunter zähle dazu das kritische Hinterfragen von Sekundärliteratur und Werkverzeichnissen, die häufig fehlerhaft seien.

Kunstmarkt, Auktionsumsätze, Aktienkurse

02. Februar 2015

Sotheby's und Christie's haben die offiziellen Umsatzbilanzen für 2014 offengelegt und ein **Rekordjahr für den Kunstmarkt** bestätigt. Christie's verzeichnet ein Umsatzwachstum im Vergleich zum Vorjahr von 17 Prozent, Sotheby's von 18.

Die von Artnet Analytics errechneten Preisindizes von Werken zeitgenössischer Künstler übertreffen den Dax.

US-Galeristen zeigen Interesse an Kunst aus Kuba

02. Februar 2015

Das Ende des Embargos der Vereinigten Staaten gegen Kuba führt zu zahlreichen Ankäufen Kubanischer Kunst durch US-Galeristen.

Gefälschte Mumien in den Vatikanischen Museen

02. Februar 2015

Zwei vermeintlich aus der ägyptischen Pharaonenzeit stammende Mumien sind Laboruntersuchungen zufolge Nachbildungen aus dem 19. Jahrhundert.

Stiftung soll WestLB-Kunstsammlung für NRW sichern

08. Februar 2015

Über eine **Stiftung** und **private Investoren** will die nordrhein-westfälische Landesregierung die zum Verkauf stehende Kunstsammlung der ehemaligen WestLB für das Bundesland sichern.

Provisionszahlungen an Achenbach bestätigt

08. Februar 2015

Der Düsseldorfer Galerist Paul Schönewald sagte vor dem Essener Landgericht aus, dass Achenbach bei einem zwischen ihm und dem Aldi-Erben Berthold Albrecht abgeschlossenen Geschäft Provisionszahlungen in Höhe von zwei Prozent des Verkaufspreises erhalten habe. Zwar habe Achenbach die Summe nicht direkt eingefordert, jedoch sei der Kunsthandel ein raues und brutales Geschäft: "Da könne man

auch was sagen, ohne dass man es ausspricht."

Neue Zuschreibung führt nicht immer zum Verkaufserfolg

08. Februar 2015

Bei den Auktionen Alter Meister von Christie's und Sotheby's in New York wurden Werke mit neuen Zuschreibungen angeboten. Darunter ein Landschaftsgemälde mit der Kathedrale von Salisbury, das Sotheby's nun dem Werk des britischen Romantikers John Constable zuschrieb und mit Aufgeld für 5,2 Millionen Dollar versteigerte, während es vor zwei Jahren zuletzt bei Christie's in London für umgerechnet 5212 Dollar versteigert wurde. Christie's hatte das Gemälde einem "Follower of John Constable" zugeschrieben. Keinen neuen Besitzer fand hingegen das Gemälde "Junge beim Schälen einer Frucht", das der Auktionskatalog von Christie's als Werk Caravaggios auszeichnete. Eine Zuschreibung, die umstritten ist.

Museen müssen sich Vorwurf der Mindestlohumgehung stellen

09. Februar 2015

Der **DGB** (Deutscher Gewerkschaftsbund) wirft den Museen vor, das neue Mindestlohngesetz zu umgehen. Der Vorwurf bezieht sich auf die Bezahlung von **Volontären**, deren Arbeitsleistung häufig einen höheren Stellenwert als ihre Ausbildung einnehme. Demnach müsse laut Karsten Schneider, Leiter der DGB-Abteilung Beamte und Öffentlicher Dienst, gelten: "Wer vollwertige akademische Arbeit leistet, muss im öffentlichen Dienst nach Entgeltgruppe 13 des jeweiligen Tarifvertrages bezahlt werden."

Rätsel um einen vermeintlichen da Vinci-Fund

12. Februar 2015

Am Montag wurde in Lugano (Schweiz) in einem Tresor eines Schweizer Bankhauses das Ölgemälde "**Ritratto di Isabella d'Este**" sichergestellt.

Italienische Behörden schreiben das Gemälde Leonardo da Vinci zu und werden es, sobald es in Italien ist, auf seine Echtheit überprüfen. Diese ist unter Experten umstritten: Während beispielsweise Leonardo-Experte Carlo Pedretti davon überzeugt ist, dass das Werk tatsächlich von dem italienischen Maler ist, handelt es sich laut Klaus Albrecht Schröder (Direktor des Kunstmuseum Albertina in Wien) um eine Fälschung.

Bayerische Behörden geben Bücher an Italien zurück

12. Februar 2015

Diesen Freitag wird die offizielle Übergabe von mehr als 500 historischen Büchern - darunter Originalausgaben der Werke von Wissenschaftlern, wie Galileo Galilei, Nikolaus Kopernikus und Johannes Kepler- im Bayerischen Landeskriminalamt stattfinden. Die Werke wurden zwischen 2011 und 2012 hauptsächlich aus der staatlichen **Biblioteca dei Girolamini** in Neapel gestohlen und infolge eines Rechtshilfeersuchens der Staatsanwaltschaft Neapel bereits 2012 in einem Münchner Auktionshaus sichergestellt. Der ehemalige Direktor der Biblioteca Marino Massimo De Caro wurde als Drahtzieher zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt.

Kunstraub: Studenten berichten

15. Februar 2015

Die beiden Studenten der Theaterwissenschaften, die nach dem WM-Finale im Sommer 2014 alkoholisiert aus dem Germanischen Nationalmuseum Nürnberg das Ölgemälde "Herr und Dame" von Emil Nolde entwendeten, berichten bei Spiegel Online über ihre Untersuchungshaft.

Sie wurden am 2. Dezember 2014 vor dem Landgericht Nürnberg nach fünf Monaten Untersuchungshaft zu Bewährungsstrafen über 21 beziehungsweise 15 Monate verurteilt ("versuchter Kunstdiebstahl in Nürnberg", Eintrag vom 02.12.2014 in "Kunstrechts-news").

Tony Cragg als Zeuge im Achenbach-Prozess

16. Februar 2015

Am zwölften Verhandlungstag des Prozesses gegen Kunstberater Helge Achenbach vor dem Landgericht Essen sagten der Bildhauer Tony Cragg und der Fotograf Benjamin Katz aus.

Laut Anklage soll Achenbach eine Skulptur des Künstlers Tony Cragg zu einem nahezu doppelt so hohen Preis wie den Einkaufspreis an den Aldi-Erben Albrecht weiterverkauft haben. Außerdem wird ihm vorgeworfen, ein Gemälde von Baselitz, das er bei dem Fotografen Katz für 200 000 Euro erwarb, für mehr als 800 000 Euro an ein Ehepaar veräußert zu haben.

Die Staatsanwaltschaft Essen beantragte die Einstellung mehrerer Anklagepunkte.

Stiftung Preußischer Kulturbesitz gibt Werke an Mosse-Nachfahren zurück

17. Februar 2015

Die Stiftung Preußischer Kulturbesitz hat acht Werke an die Erben des früheren Berliner Verlegers Rudolf Mosse (1843-1920) zurückgegeben. Seine an Tochter Felicia Lachmann-Mosse vererbte Kunstsammlung wurde von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und versteigert. Es werden über 400 Kunstobjekte gesucht.

Die acht Objekte (vornehmlich antike Tierfiguren) sollen, wie die Stiftung mitteilte, vorerst als Leihgaben in Berliner Museen bleiben.

Wilhelm-Hack-Museum gibt zwei Gemälde ab

17. Februar 2015

Das Wilhelm-Hack-Museum in Ludwigshafen gibt die Gemälde "Schwarzes Rechteck, rotes Quadrat" (um 1915) von Kasimir Malewitsch und "Bild mit weißen Linien" (1913) von Wassily Kandinsky ab. Die Werke wurden als Dauerleihgaben der Familie Hack gekündigt. Die Rückgabe hatte Harald Hack bereits 1988 in seinem Testament verfügt. Seine Witwe und Erbin Marlene Hack setzte die Rückgabe nun um und entschied, die Bilder der Kunstsammlung des Landes Nordrhein-Westfalen zu übergeben.

Urteil im Prozess um ehemaligen Elektriker von Picasso

17. Februar 2015

Der ehemalige Elektriker Picassos **Pierre le Guennec** und seine Ehefrau wurden zu **fünf Jahren Haft auf Bewährung** in Grasse verurteilt. Sie hat-

ten 271 bisher unbekannte Werke des Malers Pablo Picasso 37 Jahre lang in einer Garage in Mouans-Sartoux nördlich von Cannes aufbewahrt und gaben an, diese Werke als Geschenk des Künstlers erhalten zu haben. Die Erben des Künstlers bezweifelten dies und klagten die Beiden wegen Hehlerei an.

Menzel-Gemälde keine NS-Raubkunst

19. Februar 2015

Das Gemälde "Pariser Wochentag" von Adolph von Menzel bleibt nach Empfehlung der **Beratenden Kommission** (Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter) im Düsseldorfer Museum Kunstpalast. Die Erbgemeinschaft des jüdischen Bankiers George Behrens hatte die Rückgabe des Werkes gefordert.

Kirchendieb in Santiago de Compostela verurteilt

20. Februar 2015

Ein 63-jähriger Elektriker, der sich um die elektrischen Anlagen der Kathedrale von Santiago de Compostela kümmerte, wurde zu zehn Jahren Haft verurteilt. Er stahl eine Sammlung mittelalterlicher Handschriften aus dem 12. Jahrhundert, den Codex Calixtinus, und bereicherte sich aus Kollektengeldern der Kathedrale.

Fotokunst: Auflagenpraxis

23. Februar 2015

Der Ende Januar im Achenbach-Prozess aufgekommene Verdacht, der Fotokünstler Andreas Gursky oder die ihn vertretene Galerie habe eine limitierte Auflage erweitert, konnte widerlegt werden. Was bleibt, ist die Diskussion über den richtigen Umgang mit limitierten Auflagen.

Kunstmuseum Bern: Rückgabe verzögert sich

23. Februar 2015

Wegen fehlender Unterlagen der Anspruchsteller verzögert sich laut Angabe des Kunstmuseums Bern die Rückgabe des Bildes "**Sitzende Frau**" von **Henri Matisse**. Die für die Kunstsammlung von Cornelius Gurlitt zuständige Taskforce hatte das Gemälde als Raubkunst klassifiziert.

Katy Perry, "Left Shark" und eine Unterlassungsaufforderung

23. Februar 2015

Links neben dem US-Popstar Katy Perry tanzte während des Super Bowl Halbzeitauftrittes ein "Hai" derart unkoordiniert, dass er als "Left Shark" im Netz berühmt wurde. Der Designer Fernando Sosa bot ein dreidimensionales Modell des Hais auf der 3D-Druck-Plattform Shapeways an. Mit dem Hinweis, Katy Perry habe das Copyright an ihren Kostümen, erhielt die Plattform eine Unterlassungsaufforderung von den Anwälten der Sängerin.

Deutschland auf Herausgabe des Welfenschatzes verklagt

24. Februar 2015

Letzte Woche teilte Hermann Parzinger, Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, der Deutschen Presse-Agentur mit, dass das Land Berlin den jahrelang umstrittenen Kirchenschatz in das Verzeichnis des national wertvollen Kulturguts eingetragen hat. Eine etwaige Ausfuhr der Sammlung ist damit genehmigungspflichtig. Nun verklagen die Erben jüdischer Kunsthändler Deutschland vor einem US-Gericht auf Herausgabe des millionenschweren Welfenschatzes.

Anzeige wegen Korruptionsverdacht

26. Februar 2015

Der sächsische Landtagsabgeordnete der Linken, André Schollbach, hat gegen bisher unbekannte Politiker von CDU und FDP Strafanzeige wegen des Verdachts auf Korruption gestellt. Grundlage für den Verdacht ist ein Interview von "Spiegel Online" mit Martin Roth, dem langjährigen Generaldirektor der Staatlichen Kunstsammlungen Dresden. Er beschreibt darin, wie ihm ein FDP-Politiker mit der Kürzung des Museumsetats gedroht habe, sollte er dessen Privatfirma keinen Auftrag erteilen. Außerdem habe ein CDU-Politiker ebenfalls Konsequenzen für seine Museen angekündigt, wenn er dessen Sohn nicht einstelle.

Stellte die Albertina einen falschen Max Ernst aus?

26. Februar 2015

In der ZDF-Talkshow "Markus Lanz" hatte der Kunstfälscher Beltracchi vergangenen Donnerstag (19.02.2015) behauptet, "letztens" eines seiner Werke in der Albertina gesehen zu haben. In einem ORF-Interview vom 24. Februar 2015 konkretisierte er, dass es sich um ein Gemälde aus der Max Ernst Retrospektive (23. Januar bis 5. Mai 2013) handele.

Street Art: Letzter Bansky in Deutschland beschädigt

26. Februar 2015

Ein Unbekannter hat das Schablonengraffiti "Bomb Hugger" des britischen Street-Art-Künstlers Bansky in Hamburg stark beschädigt. Es ist das letzte bekannte und vollständig erhaltene Werk des Künstlers in Deutschland.

Politische Graffiti in Ägypten

27. Februar 2015

Während des Arabischen Frühlings waren die Wände der Straßen Ägyptens noch voll von politisch motivierten Graffiti. Mittlerweile wurden 400 Exemplare des in Deutschland herausgegebenen Bildbandes "Walls of Freedom", der die Straßenkunst der Revolution von 2011 dokumentiert, von der Regierung konfisziert. Außerdem drohen Street-Art-Künstlern hohe Haftstrafen.

IS-Fanatiker zertrümmern Kunstschätze

27. Februar 2015

IS-Terroristen haben im Nordirak offenbar Kunstgegenstände von unschätzbarem Wert zerstört. Ein IS-Video zeigt, wie die Extremisten mit Hämmern Statuen zertrümmern. Darunter soll auch eine mehr als 2600 Jahre alte assyrische Türhüterfigur gewesen sein. Die Unesco fordert nun eine Sondersitzung des UN-Sicherheitsrates.

Wo bleibt die Straßenfotografie zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht?

27. Februar 2015

Der Konflikt zwischen Kunst und Privatsphäre ist keineswegs neu, aber essenziell für die Kunstgattung der Straßenfotografie, wie der Rechtsstreit des Berliner Ostkreuz-Fotografen Espen Eichhöfer deutlich macht. Laut Urteil des Landgerichts Berlin verletzte Espen Eichhöfer durch das Fotografieren einer Passantin deren Persönlichkeitsrecht. Gegen dieses Urteil will der Fotograf nun in Berufung gehen, zur Not bis zum Bundesverfassungsgericht. Für ihn steht die Freiheit der Kunst und das Bestehen der Straßenfotografie auf dem Spiel.

Zentralstelle für Provenienzforschung in Hessen eingerichtet

02. März 2015

Das Bundesland Hessen hat eine Zentralstelle eingerichtet, um seine Museen auf Nazi-Raubkunst zu überprüfen.

Staatsanwaltschaft fordert sieben Jahre Haft für Achenbach

02. März 2015

In dem vor dem Landgericht Essen laufenden Betrugsprozess gegen Kunstberater Achenbach hat die Staatsanwaltschaft sieben Jahre Haft gefordert. Für Achenbachs mitangeklagten Ex-Geschäftspartner Stefan H. forderte sie zwei Jahre und zehn Monate Freiheitsstrafe.

Yves Bouvier in Monaco festgenommen

02. März 2015

Der Schweizer Unternehmer, Kunsthändler und Eigentümer der Traditionsspedition Natural Le Coultre, Yves Bouvier, wurde in Monaco festgenommen. Er soll Werke zu überhöhten Preisen, oder mit falschen Papieren an den russischen Oligarchen Dimitri Rybolowlew verkauft haben.

Verschwundenes Picasso-Gemälde in den USA aufgetaucht

02. März 2015

Das 2001 aus einem Lagerraum des Centre Pompidou in Paris verschwundene Picasso-Ölgemälde "**La Coiffeuse**" (1911) wurde über Belgien in die USA geschmuggelt. Dort fing es, wie die New York Times am Donnerstag berichtete, der Zoll im Hafen von Newark im Bundesstaat New Jersey ab. Die US-Behörden wollen das Bild an Frankreich zurückgeben.

Verkauf von WestLB-Kunst nicht unter Marktwert

06. März 2015

Sollte die WestLB-Nachfolgerin Portigon AG die Kunst- und Instrumentensammlung der ehemaligen Westdeutschen Landesbank unter Marktwert verkaufen, drohen ihr Schadenersatzforderungen der WestLB-Gläubiger. Das teilte NRW-Finanzminister Norbert Walter-Borjans (SPD) in einem Bericht für den Haushaltsausschuss des Landtags mit.

IS zerstört Kulturstätte im Nordirak

06. März 2015

Das irakische Amt für Tourismus und Altertümer teilt auf seiner Facebook-Seite mit, dass Kämpfer des IS die südlich von Mossul gelegene, altorientalische Stadt Nimrod am Donnerstag verwüstet hätten.

Vergleich im Streit um Castorfs "Baal"

12. März 2015

Der Suhrkamp Verlag und das Münchner Residenztheater einigten sich vor dem Münchner Landgericht darauf, dass die Baal-Inszenierung von Regisseur Frank Castorf am Residenztheater nur noch zweimal aufgeführt werden darf. Der Verlag hatte als Vertreter von Brechts Erben beim Landgericht eine einstweilige Verfügung gegen die Inszenierung beantragt, die seiner Auffassung nach eine "nicht autorisierte Bearbeitung des Stückes" sei.

Selfie-Sticks in Museen verboten

12. März 2015

In den staatlichen Museen zu Berlin zählen die Stäbe bereits zu den "sperrigen und scharfkantigen Gegenständen", die laut Besucherordnung verboten sind. Das ist kein Einzelfall: Auch das MoMa in New York und andere Museen haben für den Teleskopstab zur Sicherheit der Besucher und zum Schutz der Exponate Verbote ausgesprochen. In Paris wird der Erlass eines offiziellen Selfie-Stick-Verbot für Museen innerhalb der nächsten Wochen erwartet.

Urteil im Achenbachprozess

16. März 2015

Das Landgericht Essen verurteilte heute im Strafprozess gegen Achenbach den ehemaligen Kunstberater wegen Betruges zu sechs Jahren Freiheitsstrafe. Mitangeklagter und ehemaliger Geschäftspartner Achenbachs, Stefan H. erhielt eine Bewährungsstrafe. Vom Landgericht Düsseldorf war Achenbach in einem Zivilprozess bereits zur Zahlung von 19,4 Millionen Euro Schadensersatz an die Albrecht-Erben verurteilt worden. Dieses Urteil hat er angefochten.

Geld-zurück-Garantie bei Kunstkauf nach zehn Jahren?

16. März 2015

Vor ca. zehn Jahren erwarb ein Kunstkäufer bei der Münchner Galerie Terminus ein Ölgemälde von Markus Lüpertz. Dabei wurde ihm eine mögliche Rückabwicklung des Kaufes zugesichert. Ob er diese auch nach zehn Jahren beanspruchen kann, wurde nun

vor dem Landgericht München I verhandelt:

Sotheby's und eBay starten gemeinsame Online-Auktionsplattform

18. März 2015

Das Internetauktionshaus eBay und Sotheby's kündigen eine gemeinsame Online-Auktionsplattform ab dem 1. April 2015 an. Künftig sollen nahezu alle Auktionen online über die neue Internet-Plattform ebay.com/sothebys verfügbar sein.

Achenbach als Zeuge vor Gericht

24. März 2015

Achenbach steht wieder vor Gericht. Diesmal als Zeuge im Prozess seiner Frau gegen die Aldi-Erben. Dorothee Achenbach fordert die Herausgabe von vier Kunstwerken im Wert von 530.000 Euro. Die Albrecht-Familie hatte Achenbachs Privatbesitz zur Absicherung von Schadenersatzansprüchen pfänden lassen.

US-Museum restituiert Astrolabium

24. März 2015

Das Toledo Museum of Art im Bundesstaat Ohio wird am 25. März 2015 ein 1567 von Christoph Schissler dem Älteren in Augsburg geschaffenes Astrolabium (Sternenhöhenmesser) an die Stiftung Schloss Friedenstein Gotha zurückgeben.

Achenbachs Anwälte legen Revision ein

24. März 2015

Vergangene Woche wurde Achenbach am Landgericht Essen wegen Betruges in 18 Fällen an dem 2012 verstorbenen Aldi-Erben Berthold Albrecht und dem Pharma-Unternehmer Christian Boehringer schuldig gesprochen und zu sechs Jahren Haft verurteilt. Gegen dieses Urteil legte Achenbach gestern (23.03.2015) über seine Anwälte Berufung ein.

Unklarheiten im Prozess um "Mannheimer Loch"

24. März 2015

Vor dem Landgericht Mannheim führten die Aussagen von Mitarbeitern der Kunsthalle Mannheim am Freitag (20.03.2015) nicht zu einer Klärung über den Verbleib von drei Werken der Künstlerin Nathalie Braun Barends. Sie wirft der Kunsthalle Mannheim vor, die Werke nach deren Ausstellung 2007 nicht zurückgegeben zu haben. Der Streit ist Teil des Prozesses um Barends Installation "Hhole for Mannheim".

El Greco-Gemälde restituiert

25. März 2015

Das Gemälde "Porträt eines Edelmanns" des Renaissance-Malers El Greco geht an die Erben des jüdischen Industriellen Julius Priester zurück, wie die "Commission for Looted Art in Europe" am Dienstag (24.03.2015) mitteilte. Eine Londoner Galerie hatte das 1944 durch die Gestapo beschlagnahmte Werk 2010 gekauft.

Urteil im Fall Gurlitt

30. März 2015

Das Amtsgericht München hat mit Urteil vom 26. März 2015 das Testament von Cornelius Gurlitt, in dem er das Kunstmuseum Bern als seinen Alleinerben einsetzte, für wirksam erklärt. Damit hat es die Anfechtung des Testaments durch Gurlitts Cousine Uta Werner abgewiesen. Das Urteil ist erst rechtskräftig, wenn Uta Werner innerhalb eines Monats keine Rechtsmittel einlegt.

Beitrittserklärung

Ich / Wir

(Vorname und Name oder Firma)

möchte(n) Mitglied des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. werden.

Straße

PLZ und Wohnort

Land

Fax

E-Mail

Beitrag

Ich/Wir sind bereit,

- den Verein besonders nachhaltig zu unterstützen und einen Beitrag von € _____ zu zahlen.
- den Mindestjahresbeitrag von € 25 zu zahlen.
- den Studententarif von € 10,00 zu zahlen: _____ (Name der Universität)
- den Mindestbeitrag von € 250 für korporative Mitglieder zu zahlen.

Der Verein ist gemeinnützig. Die Mitglieder können den Jahresbeitrag als Sonderausgabe im Sinne des deutschen Einkommensteuergesetzes absetzen.

Ort und Datum

Unterschrift

Bitte wenden

Kommunikation Ich bin / Wir sind damit einverstanden, alle Mitteilungen des Vereins ausschließlich per E-Mail zu erhalten, und verzichte(n) auf schriftliche Zusendung.

Ja Nein

Lastschriftverfahren Die Zielsetzung des Vereins verpflichtet zur strikten Begrenzung der Verwaltungskosten. Deshalb ist die Erteilung einer Einzugsermächtigung für die Entrichtung des Mitgliedsbeitrags erwünscht.

Ich / Wir ermächtige(n) das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V., die von mir / uns zu entrichtenden Beträge zu Lasten meines / unseres Kontos mittels Lastschrift einzuziehen.

Kontonummer _____

Bank _____

Bankleitzahl _____

Ort und Datum _____

Unterschrift _____

Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V.

1. Vorsitzender: Dr. Nicolai B. Kemle, 2. Vorsitzender: Prof. Dr. Matthias Weller Mag.rer.publ.

Kleine Mantelgasse 10, 69117 Heidelberg

Bankverbindung: Volksbank Kurpfalz H+G Bank eG,

IBAN: DE96 6729 0100 0060 6690 07, BIC: GENODE61HD3

Email: info@ifkur.de – www.ifkur.de



Impressum & Verantwortlichkeit

Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V.

1. Vorstand Dr. Nicolai Kemle

2. Vorstand Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ.

Kleine Mantelgasse 10

D – 69117 Heidelberg

Email: info@ifkur.de

Website: www.ifkur.de

Auflage: Online – Publikation

Das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. weist daraufhin, dass die Texte dem Urheberrecht unterstehen. (Die einzelnen Beiträge spiegeln die jeweiligen Auffassungen des einzelnen Autors wieder und stellen nicht die Ansicht oder Meinung des Instituts dar.) Zusammenfassungen von Urteilen sind nur erläuternd.

Bildnachweis Coverseite: Jugendstil Portrait einer Dame um 1900, Sammlung Dr. Nicolai Kemle