

## Kunstrechtsspiegel

Magazin des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V.

Editorial: Die Bekämpfung des illegalen Handels mit archäologischen Kulturgütern: Neue Wege auf der Internetplattform eBay <i>Kerstin Odendahl</i>	S. 172
Antiken, Recht und Markt <i>Reinhard Dietrich</i>	S. 174
U.S. Declaratory Judgment Actions Concerning Art Displaced During the Holocaust <i>Jennifer Anglim Kreder</i>	S. 181
Rückführung illegal verbrachter italienischer Kulturgüter nach dem Ende des 2. Weltkrieges ( <i>Emanuel C. Hofacker</i> ) <i>Annette Froehlich</i>	S. 186
Der Einfluss des Urheberrechts auf die Restaurierung von Werken der bildenden Künste ( <i>Daniel-Philipp Häret</i> ) <i>Erik Jayme</i>	S. 187
Die Nadel und der Heuhaufen – ein Einblick in den Bereich der Provenienzforschung <i>Jörg Wünschel</i>	S. 188
Kunstsammlungen im Zugriff von Fiskus und Erben: Vortrag von Prof. Dr. Carl-Heinz Heuer in Heidelberg <i>Nicolai Kemle</i>	S. 190
Handbuch Kunst und Recht ( <i>Thomas Hoeren et al.</i> ) <i>Nicolai Kemle</i>	S. 192
IFKUR – News 4. Quartal 2008	S. 194
Kalender	S. 203
Impressum & Verantwortlichkeit	S. 204



**Editorial:****„Die Bekämpfung des illegalen Handels mit archäologischen Kulturgütern: Neue Wege auf der Internetplattform eBay“**

Prof. Dr. iur. Kerstin Odendahl,  
Universität St. Gallen  
IFKUR-Beirätin

Liebe Kunstrechtsfreunde,

der „zweite Untergang Pompejis“ - mit diesen Worten beschreibt die italienische Zeitung „La Repubblica“ den Zustand der größten archäologischen Zone Europas. Es herrschen skandalöse hygienische Verhältnisse auf dem 44 ha großen Areal mit jährlich zwei Millionen Besuchern, Müll liegt herum, streunende Hunde dominieren das Bild, zahlreiche Bauten drohen einzustürzen. Am 4. Juli 2008 hat die italienische Regierung Pompeji zum Notstandsgebiet erklärt und einen Sonderkommissar zu seinem Schutz berufen. Hauptgrund für diesen Schritt waren aber nicht die desolaten Zustände des Areals, sondern die immer stärker zunehmenden und offenbar nicht unter Kontrolle zu bringenden Raubgrabungen.

Warum sind Raubgrabungen so verheerend? Archäologische Kulturgüter sind überwiegend im Boden verborgene Gegenstände, die über die Erdgeschichte sowie Leben und Wirken des Menschen Auskunft geben. Für Epochen ohne schriftliche Überlieferung stellen sie häufig die einzigen Quellen dar. Existieren schriftliche und bildliche Überlieferungen, werden diese durch archäologische Funde in zumeist essentieller Weise ergänzt. Der Wert eines archäologischen Kulturguts resultiert dabei nicht nur aus dem Objekt selbst, sondern auch und insbesondere aus dem Fundort und der Einbettung des Objekts, dem sog. Fundzusammenhang.<sup>1</sup> Ein unsachgemäß ausgegrabener Gegenstand ist nicht mehr einem bestimmten Fundort zuzuordnen, sein Informations- und Erkenntniswert geht in der Regel unwiederbringlich verloren.

Raubgrabungen sind nicht nur selbst erklärten „Hobbyarchäologen“ zuzuschreiben, welche die Gegenstände behalten. Es existiert auch ein Markt für archäologische Gegenstände, dessen hohe Nachfrage oft Anlass und Ermunterung für Raubgrabungen und Diebstähle ist. Der Handel findet dabei immer häufiger über Internetplattformen statt, auf denen gestohlene, aus Raubgrabungen stammende oder illegal ausgeführte Gegenstände leicht und ohne größere Kontrolle verkauft werden können. Spektakulär stoppte im Dezember 2007 das schweizerische Bundesamt für Kultur (BAK) gemeinsam mit der Bundeskriminalpolizei (fedpol) und eBay den Internet-Verkauf einer Keilschrifttafel, die mit größter Wahrscheinlichkeit illegal aus dem Irak ausgeführt worden war und aus einer Raubgrabung stammt.<sup>2</sup>

Es waren solche und ähnliche Vorkommnisse, die zahlreiche Staaten dazu bewogen, den Kontakt zu eBay und anderen Internetplattformen zu suchen, um Lösungen zur Bekämpfung des illegalen Handels mit archäologischen Kulturgütern zu erarbeiten. Die Bemühungen sind dabei je nach Staat und je nach Internetplattform unterschiedlich weit gediehen. Ein bemerkenswerter Erfolg lässt sich seit Juli 2008 auf den drei deutschsprachigen eBay-Seiten<sup>3</sup> finden. In jeweils leicht abgewandelter Formulierung, aber inhaltlich gleich gilt der Grundsatz, dass es verboten ist, „archäologische Kulturgüter bei eBay anzubieten, es sei denn, dass der Anbieter über einen behördlichen Legalitätsnachweis verfügt, wonach der Handel mit diesem Objekt zulässig ist. Dieses Nachweisdokument muss im Angebot abgebildet und gut leserlich sein.“<sup>4</sup> Bei einem Verstoß drohen dem Verkäufer eine Reihe von Sanktionen, die von der Löschung des Angebots und der Einbehaltung der Gebühren, über den vorläufigen oder endgültigen Aus-

1 Ausf. zum Thema *Fechner, Frank*, Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts. Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht sowie Möglichkeiten zu ihrer Verbesserung, Berlin, 1991.

2 Vgl. Medienmitteilung, fedpol, 18.12.2007: Bundesamt für Kultur stoppt Verkauf einer irakischen Keilschrifttafel im Internet.

3 <http://pages.ebay.de/help/policies/artifacts.html>; <http://pages.ebay.at/help/policies/artifacts.html>; <http://pages.ebay.ch/help/policies/artifacts.html>.

4 So die Formulierung auf <http://pages.ebay.ch/help/policies/artifacts.html>.

schluss vom eBay-Marktplatz bis hin zu rechtlichen Konsequenzen nach dem jeweiligen nationalen Recht reichen.

Die neuen eBay-Verkaufsregeln mit der darin enthaltenen Beweislastumkehr für den Verkäufer wurden bilateral zwischen Deutschland, Österreich bzw. der Schweiz auf der einen und den jeweiligen nationalen eBay-Stellen auf der anderen Seite vereinbart. Dabei haben die drei deutschsprachigen Staaten ihre zunächst parallel laufenden Bemühungen koordiniert und auf diese Weise ein gleiches Vorgehen auf allen deutschsprachigen eBay-Plattformen erreicht. Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und eBay wurde in einem „Memorandum of Understanding“ vom 18. Juni 2008 festgehalten.<sup>5</sup> Die Parteien vereinbaren darin die Durchführung eines Pilotprojekts im 3. Quartal 2008: eBay stellt von Juli bis September 2008 die oben wiedergegebene Verkaufsregel auf, um den illegalen Handel mit archäologischen Kulturgütern zu unterbinden. Das Pilotprojekt wird von eBay und den zuständigen schweizerischen Behörden gemeinsam überwacht und nach seiner Beendigung einer Analyse und Bewertung unterzogen. Ferner wird geprüft werden, ob gemeinsame Folgeprojekte im Sinne der UNESCO-Konvention von 1970 zum Schutz von Kulturgütern avisiert werden sollen. Das gleiche Vorgehen haben Deutschland und Österreich mit eBay auf informeller, nicht-schriftlicher Basis vereinbart. Alle drei Staaten stehen während der Pilotphase und bei deren Auswertung in einem informellen, ständigen Austausch.

Das Vorgehen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz ist aus drei Gründen von besonderem juristischem Interesse. Formell handelt es sich um eine jeweils rechtlich unverbindliche Vereinbarung zwischen einem Staat und dem Betreiber einer Internetplattform. Materiell wurde der rein repressive Ansatz in Form der Verfolgung von illegalen Verkäufen um den präventiven Ansatz ihrer Verhinderung ergänzt. Hinzu kommt die Vereinbarung einer Pilotphase mit anschließender Evaluation und möglicher Ausweitung.

Ob das Projekt die erhofften Erfolge erzielt, wird die abschließende Bewertung zeigen. Der Ansatz jedoch beschreitet vielversprechendes Neuland. Und er könnte ein Modell für die Bekämpfung anderer Formen des illegalen Kulturgüterhandels werden. Der von UNESCO, INTERPOL und ICOM gemeinsam verfasste Brief über Kulturgutverkäufe im Internet aus dem Jahr 2007<sup>6</sup> sowie die beiden INTERPOL-Empfehlungen über gestohlene Kulturgüter aus dem Jahr 2008<sup>7</sup> weisen jedenfalls in diese Richtung: Die Staaten werden aufgefordert, zur Bekämpfung des über Internet abgewickelten, illegalen Handels mit allen Typen von Kulturgütern, insbesondere Kunstwerken, Vereinbarungen mit den Internetplattformen abzuschließen. Möglicherweise erleben wir also gerade die Entstehung eines neuen Instruments: unter den Staaten abgestimmte und koordinierte, bilaterale, präventiv ansetzende Vereinbarungen mit Internetplattformen zur Festlegung einer „best practice“ und zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgütern.

Kerstin Odendahl

5 Vgl. *Ninck, Mathias*, Antike Kulturgüter als Tabu. Das Auktionshaus Ebay startet in der Schweiz Pilotprojekt mit strengeren Richtlinien, NZZ am Sonntag, v. 15.06.2008, S. 16. Das Memorandum ist nicht über Internet abrufbar. Es wird aber vom BAK zur Verfügung gestellt. Wesentlicher Grund für die schriftliche Fixierung der Vereinbarung waren die in der Schweiz mit Art. 24 Kulturgütertransfergesetzes eingeführten Strafbestimmungen für den illegalen Verkauf und die illegale Aneignung von Kulturgut inkl. Grabungsfunden.

6 UNESCO/INTERPOL/ICOM, Mesures élémentaires concernant les objets culturels mis en vente sur Internet, UNESCO: DG/4.6/07/184, IPSG: 2007/182/SCA/DCO/WOA/KHK/bl.

7 Recommandations, 5ème Réunion du Groupe d'experts INTERPOL sur les biens culturels volés - Lyon, 4 et 5 mars 2008; Conclusions, 7ème Colloque international sur le vol et le trafic illicite d'objets d'art, de biens culturels et d'objets anciens, Lyon, France, 17 - 19 juin 2008.

## Antiken, Recht und Markt

Dr. Reinhard Dietrich\*

### 1. Tatsachen und Fiktion – Antikenmarkt und Recht

#### 1.1 Ausländisches Kulturgut

Es gibt auf dieser Welt kein Land mit Fundstellen einer antiken Hochkultur, in dem archäologische Grabungsaktivitäten nicht streng geregelt sind. Mindestens erforderlich ist immer eine schriftliche Grabungsgenehmigung der zuständigen staatlichen Behörde, um legal in den Besitz „bodenfrischer“, beweglicher Bodendenkmäler zu gelangen. Ich spreche im Folgenden von „Antiken“.

Es gibt auf dieser Welt auch kein Land mit Fundstellen einer antiken Hochkultur, das den Export von Antiken nicht mindestens unter den Vorbehalt einer Genehmigung stellt – falls ein solcher Export überhaupt rechtlich zulässig ist. Ist er zulässig, so nur mit einer staatlichen Genehmigung. Auch der deutsche Gesetzgeber hat diese internationale Rechtslage inzwischen erkannt und ihr mit § 6 Abs. 4 Kulturgüterrückgabegesetz<sup>1</sup> Rechnung getragen: *Kulturgut ist unrechtmäßig aus einem anderen Staat verbracht worden, wenn bei seiner Ausfuhr gegen die dort geltenden Rechtsvorschriften für den Schutz von Kulturgütern verstoßen worden ist.*

Der Eigentümer einer legal gehandelten Antike kann also immer eine entsprechende Genehmigung vorweisen. Ein Sonderfall sind die – allerdings zahlenmäßig wenigen – Stücke, die nachweislich aus alten Sammlungen stammen. Diese aber sind wiederum in der Regel durch frühere Veröffentlichungen dokumentiert, deren Erscheinungsjahr dann belegt, dass sie sich schon sehr

lange außerhalb ihres Ursprungslandes befinden. Plausible Gründe für das Fehlen solcher Dokumente können auch sein, dass es sich um Gegenstände handelt, die der Besitzer für geringwertig oder von geringer Bedeutung hält. Viel wahrscheinlicher aber ist beim Fehlen solcher Dokumente, dass Unwissenheit vorliegt oder vorgetäuscht wird oder dass billigend in Kauf genommen wird, dass es sich um einen im rechtlichen Sinn **belasteten Gegenstand**<sup>2</sup> handelt.

Wird Kulturgut aus dem Ausland in den Wirtschaftsraum der Europäischen Gemeinschaft eingeführt, müssen also zum einen Exportgenehmigungen der Herkunftsländer vorgelegt werden können. Zudem entstehen aufgrund des Europäischen Zollkodex Einfuhrdokumente, die die unverzügliche Gestellung der Ware bei der zuständigen europäischen Grenzzollbehörde belegen. Ein Fehlen solcher Dokumente begründet den Verdacht der Steuerhinterziehung oder -hehlerei und darüber hinaus Zweifel hinsichtlich der eigentumsrechtlichen Position des Besitzers. Da rechtswidrig ausgegrabene Antiken durch die zuständigen Behörden nicht ordnungsgemäß erfasst werden können, fehlen ihrem Besitzer zwangsläufig Belege über den legalen Erwerb. Kulturgut, das nach Raubgrabung, Diebstahl, Raub oder Unterschlagung aus Sammlungen über die Grenze des Landes, in dem es ursprünglich gefunden wurde, in den Wirtschaftsraum der Europäischen Gemeinschaft oder auch zunächst in Drittstaaten geschmuggelt wird, begleiten keine der genannten Dokumente. Das Vorliegen von Zolldokumenten und der Beleg des Erwerbs über den (Antiken-) Handel sind allerdings für sich genommen nie ein Beweis für eine legale Herkunft aus dem Land, in dem das Kulturgut ursprünglich gefunden wurde, oder eines Eigentumserwerbs.

Für den Export von Antiken aus dem Wirtschaftsraum der Europäischen Gemeinschaft ins Ausland ist gemäß der EWG VO Nr. 3911/92 ebenfalls eine Exportgenehmigung in Verbindung mit einer Gestellung beim Zoll erforderlich. Auch dabei entstehen entsprechende Dokumente.

\* Referatsleiter Denkmalschutz, Kulturgutschutz, UNESCO-Welterbe, Rechtsangelegenheiten im Kulturbereich, Hessisches Ministerium für Wissenschaft und Kunst. Herrn Dr. Michael Müller-Karpe, RGZM, Mainz, danke ich für überlassene Textvorlagen, insbesondere seine Denkschrift für eine Gesetzesinitiative zum Verbringungs- und Handelsverbot für archäologische Funde unbekannter Herkunft und die kritische Durchsicht dieses Textes. Für wertvolle Hinweise danke ich Frau Dr. Margarete van Ess, DAI, Berlin, und Herrn Eckhard Laufer, Polizei Hessen.

1 Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern (BGBl. I, 2007, S. 757ff).

2 „Belasteter Gegenstand“ ist eine Antike, deren Auffindung nicht durch eine denkmalrechtliche Genehmigungen des Herkunftsstaates nachvollzogen werden kann und / oder für die keine Exportgenehmigung aus dem Herkunftsstaat vorliegt; im Englischen: „tainted object“.



Der Nachweis der legalen Herkunft einer Antike verspricht einen deutlich höheren Verkaufserlös<sup>3</sup>. Denn allen an diesen Geschäften Beteiligten ist klar, dass der Verkäufer dem Käufer an Hehlerware kein Eigentum verschaffen kann. Dieser Rechtsmangel drückt den Preis. Deshalb ist es wegen des zu erwartenden höheren Verkaufspreises selbstverständlich, dass die zugehörigen Dokumente den Gegenstand immer begleiten. Sie belegen den legalen Erwerb und sichern den Wert auch bei einem Weiterverkauf.

Überprüfungen des Antiquitätenhandels ergeben aber immer wieder, dass für im Handel angebotene antike Ausgrabungsfunde in der weit überwiegenden Zahl der Fälle, entsprechende Papiere nicht vorgelegt werden können, der Nachweis legaler Herkunft also nicht erbracht werden kann. Die Antiken stammen also – und das ist die Schlussfolgerung aus dieser Tatsache – regelmäßig aus Straftaten: aus Raubgrabungen oder geplünderten Museumssammlungen. Beispiele dafür sind:

- Die antiken Fundstätten in Mittel- und Süditalien, bekannt als Plünderungsgebiet für Raubgräber<sup>4</sup>.
- Nathan Thomas Elkins<sup>5</sup> hat nachgewiesen, dass die im Internet gehandelten Münzen – allein in den USA betrifft das jedes Jahr mehrere hunderttausend Stücke – nahezu nie mit einer Provenienz angeboten werden. Das Gegenteil ist nur bei wenigen Stücken der Fall. Die Ausnahmen bewegen sich unter der Promille-Grenze.
- Versuchsprojekte von eBay in Deutschland, Österreich und der Schweiz in Zusammenarbeit mit einem Arbeitskreis aus Mitarbeitern von Kulturverwaltung und Polizei haben dasselbe bei den dort gehandelten Antiken erge-

ben<sup>6</sup>. Es gab dort nur wenige Antiken, die mit Papieren angeboten wurden, die die Provenienz der Gegenstände belegen. Der Handel mit Antiken in eBay ist während dieser Pilotphase stark eingebrochen. Vor dem 01. Juli 2008 wurden in eBay-Deutschland ca. 1300 Antiken angeboten, im September 2008 waren es noch ca. 300. Von diesen 300 sind zahlreiche keine Antiken im hier beschriebenen Sinn.

- Die katastrophale Lage in den antiken Stätten des Irak ist bekannt<sup>7</sup>.

Dass legitimierende, die Antiken begleitende Papiere nahezu immer fehlen, verwundert nur den, der hier von legalen Geschäften ausgeht. Geht man aber von dem Modell aus, dass es sich um „Hehlerware“ handelt, verwundert das gar nicht: Um strafrechtliche Folgen, um zivil- und völkerrechtliche Rückgabeforderungen bei aus rechtswidrigen Aktionen stammenden Antiken zu vermeiden, wird die Information über die Herkunft von belasteten Gegenständen aus rechtswidrigen Grabungen, geplünderten Museumssammlungen und Schmuggelhandlungen systematisch verschleiert, gefälscht oder unterdrückt<sup>8</sup>. Allen Beteiligten an solchen Geschäften ist bekannt, warum Begleitpapiere fehlen: Die Antike ist durch Rechtsverstöße auf den Markt gelangt. Also ist keiner der Beteiligten in gutem Glauben. Daran

3 Ein akkadisches Rollsiegel aus dem 23. Jh. v. Chr. mit nachgewiesener Provenienz aus Kish im Südirak erreichte bei einer Auktion von Sotherby's den vielfachen Preis gegenüber anderen, vergleichbaren Objekten ohne Provenienzangabe: *Minerva* 3/2 1992, S. 27 und dazu: Michael Müller-Karpe in einem Interview in der Zeitschrift *Ibikus* 84, 2003, S. 44 ff. (46).

4 Peter Fasold, Dagmar Stutzinger: Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe. Begleitheft zur Ausstellung *Fundort: Unbekannt – Raubgrabungen in Hessen, Wiesbaden 1995* (Archäologische Denkmäler in Hessen 127); Peter Watson u. Cecilia Todeschini, *Die Medici-Verschönerung. Der Handel mit Kunstschätzen aus Plünderungen italienischer Gräber und Museen*, Berlin 2006. ISBN 978-3-86601-905-8.

5 Nathan T. Elkins, *A Survey of the Material and Intellectual Consequences of Trading in Undocumented Ancient Coins: A Case Study on the North American Trade*. Frankfurter elektronische Rundschau zur Altertumskunde 7 (2008): 1-13. <http://www.freak-farm.de/fera/ausgabe7/Elkins.pdf>; ders.: *Der antike Münzhandel in den USA. Ausmaß und Netzwerke* (unveröffentlicht).

6 Stuttgarter Zeitung vom 22.08.2008: *Drei, zwei, eins - keins, Ebay verschärft die Richtlinien für Versteigerungen von archäologischem Kulturgut*; D. Kapff, *Drei, zwei, eins – keins! eBay schränkt Handel mit illegalen Funden ein*, in: *Archäologie in Deutschland* 5/2008, S. 4.

7 Vgl. dazu etwa: U. Löw, *Die Plünderung der kulturellen Einrichtungen im Irak unter besonderer Berücksichtigung des Nationalmuseums in Bagdad*, in: *Mitteilungen der Deutschen Orient-Gesellschaft* 135 (2003), S. 13 – 56; U. Löw, *Raubgrabungen im Irak*, in: *Mitteilungen der Deutschen Orient-Gesellschaft* 135 (2003), S. 57–80; Margarete van Ess, *Kulturerhalt und Archäologie im Irak. Die zweite Evaluationsreise der UNESCO vom 27. Juni bis 5. Juli 2003*, in: online-Zeitschrift der Deutschen UNESCO-Kommission; dies., *Raubgrabungen zerstören Sumer*, in: *Alter Orient Aktuell* Nr. 5 (August 2004), S. 19 – 20; Matthew Bogdanos, *The Casualties of War: The Truth About the Iraq Museum*, in: *American Journal of Archaeology* Vol. 109/3 (July 2005), S. 477 - 526; Susanne Schoen und Margarete van Ess, *Das VN-Handelsverbot von 2003 für irakisches Kulturgut: Folgenlos in Deutschland?*, in: *Archäologischer Anzeiger* 2006/1; dies.: *Kulturerbe im Ausverkauf?*, in: *Archäologie in Deutschland* 3, 2005, S. 16 – 21; E. C. Stone, *Patterns of looting in southern Iraq*, in: *Antiquity* 82 (2008), S. 125 – 138.

8 Simon Mackenzie, *Going, Going, Gone, Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester: Institute of Art and Law 2005.

ändert auch nichts, dass diese Art der Hehlerei Massengeschäft ist.

Das Resümee aus dieser Beobachtung kann nur sein: Wir haben es beim Antiquitätenhandel auch mit einem gigantischen Hehlermarkt zu tun<sup>9</sup>. Die seitens der Polizei und der Organe der Rechtspflege bisher grundsätzlich unterstellte Legalität ist eine Fiktion – die Realität ist das Gegenteil: Handel mit Antiquitäten steht für jeden, der sich damit näher befasst, zunächst einmal unter dem Verdacht des Rechtsverstößes.

## 1.2 Deutsches Kulturgut

In jedem deutschen Bundesland ist aufgrund seines Denkmalschutzgesetzes eine Nachforschungs- oder Grabungsgenehmigung erforderlich, wenn gezielt nach Bodendenkmälern gesucht wird. In einigen Bundesländern gelten diese Regeln auch für paläontologische Funde. Jeder Fund muss nach seiner Entdeckung der zuständigen Denkmalbehörde unverzüglich angezeigt und gegebenenfalls zur wissenschaftlichen Bearbeitung übergeben werden. Damit werden auch in Deutschland Fundstellen und Funde staatlicherseits erfasst und registriert. Es entstehen Verwaltungsvorgänge, aus denen hervorgeht, wann, wo und durch wen der Fund entdeckt und gemeldet wurde und wo er verblieben ist. Die Behördenvorgänge dokumentieren die ordnungsgemäße Entdeckung, Meldung und damit denkmalrechtlich korrekte und denkmalgerechte Erfassung der Funde. Unter Berücksichtigung eigentumsrechtlicher Ansprüche wird über den Verbleib der Funde entschieden. Der Finder und damit Erstbesitzer kann aufgrund des beschriebenen Verfahrens bereits mit der Nachforschungs- oder Grabungsgenehmigung und infolge der Meldung zu jedem Fund belegen, dass er ihn berechtigt in Händen hält. Moderne Denkmalschutzgesetze, die dieses Verfahren in der beschriebenen Weise regeln, bestehen seit vielen Jahrzehnten. Dies bedeutet, dass auch für Funde aus alten Sammlungen grundsätzlich die oben genannten Unterlagen vorhanden sein müssen. Der Finder kann mit ihnen belegen, dass er rechtmäßiger Eigentümer ist. Fehlt die staatliche Erfassung ohne plausible Erklärung, begründet das, unabhängig von einer straf- oder zivilrechtlichen Verjährung, grundsätzlich den Anfangsverdacht dafür, dass ein Fund

rechtswidrig erlangt wurde und damit ein Verstoß gegen Denkmalrecht und Eigentumsansprüche vorliegt. Dann besteht der Verdacht der Unterschlagung und Hehlerei. Es handelt sich um einen „belasteten Gegenstand“.

## 2. Folgen für das Kulturerbe

Die Vermarktung von Plünderungsgut aus illegalen Grabungen bildet den finanziellen Anreiz für weitere Raubgrabungen und damit für die fortschreitende Zerstörung archäologischer Stätten<sup>10</sup>. Dies hat eine Reihe schwerwiegender Konsequenzen:

- Raubgrabungen zerstören den wissenschaftlichen Fundkontext des Einzelobjekts, das aus seinem Zusammenhang herausgerissen wird. Die in dem Fundkontext gespeicherte Information – archäologisch: „Befunde“ – wird undokumentiert zerstört, und das irreparabel und unrekonstruierbar – also für immer.
- Der historische Wert des Einzelobjekts, das aus seinem Zusammenhang herausgerissen wird, geht weitgehend verloren. Was allenfalls noch bleibt, ist ein kunsthistorischer und ästhetischer Wert – kläglicher Rest einer zuvor umfangreichen historischen Quelle.
- Raubgrabungen zerstören oder beschädigen das Bodendenkmal, aus dem der Fund herausgewählt wird.
- Raubgrabungen schädigen die kulturelle Identität des Landes oder der Bevölkerungsgruppe.

<sup>10</sup> Die Beispiele dafür sind zahlreich: Michael Müller-Karpe, De-kontextualisierung in der Archäologie, in: das Denkmal als Fragment – das Fragment als Denkmal. Denkmale als Attraktion. Jahrestagung der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger (VdL) und des Verbandes der Landesarchäologen (VLA) und 75. Tag für Denkmalpflege 10.-13. Juni 2007 in Esslingen am Neckar. Arbeitsheft 21, Regierungspräsidium Stuttgart, Landesamt für Denkmalpflege, Stuttgart 2008, S. 443-451; Stefano Vassallo, Antiquities without Provenance, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 81 ff. (89); Peter Watson u. Cecilia Todeschini, Die Medici-Verschönerung. Der Handel mit Kunstschätzen aus Plünderungen italienischer Gräber und Museen, Berlin 2006. ISBN 978-3-86601-905-8; Reinhard Dietrich, Cultural Property on the Move – Legally, Illegally, in: International Journal of Cultural Property 11 (2002), Heft 2, S. 294 ff.; Reinhard Dietrich, Legalität internationaler Kulturgutschieberei – Bodenfunde auf dem Frankfurter Flughafen, in: Archäologisches Nachrichtenblatt 7 (2002) 3, S. 210-217; Ricardo Elia, Analysis of the Looting, Selling and Collecting of Apulian Red-figure Vases: A Quantitative Approach, in: N Broodie, J. Doole, C. Renfrew (Hrsg.), Trade in Illicit Antiquities: The Destruction of the World's Archaeological Heritage, Cambridge 2001; Peter Fasold u.a., Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe. Begleitheft zur Ausstellung *Fundort: Unbekannt – Raubgrabungen in Hessen* = Archäologische Denkmäler in Hessen 127, Wiesbaden 1995; Daniel Graepler u.a., Fundort: Unbekannt. Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe, Heidelberg 1993.

<sup>9</sup> Nancy Bookidis, The Corinth Theft, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 119ff; Patty Gerstenblith, The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 47 ff. (57).

pe, die sich mit dem heimgesuchten Bodendenkmal, den entwendeten Funden und der mit ihnen verbundenen Geschichte identifiziert.

- Für den rechtmäßigen Eigentümer tritt ein materieller Verlust ein.
- Ein materieller und kultureller Verlust tritt für die in der Regel den nordwesteuropäischen und nordamerikanischen Empfängerstaaten wirtschaftlich unterlegenen Herkunftsstaaten ein.

### 3. Der Fund im Recht

Nahezu alle Staaten mit Fundstellen antiker Hochkulturen haben bereits im 19. Jahrhundert Gesetze zum Schutz der auf ihrem Territorium gelegenen Kulturdenkmäler geschaffen. Graben nach Antiken und deren Export ist generell untersagt oder genehmigungspflichtig und strafbewehrt. In der Regel besteht ein Schatzregal, das Funde bei ihrer Entdeckung Staatseigentum sein lässt<sup>11</sup>. In Deutschland besteht in dreizehn Bundesländern ein Schatzregal<sup>12</sup>. Funde aus legalen, ordnungsgemäß dokumentierten Grabungen gelangen in Museen, nicht aber in den Handel. Sollte ausnahmsweise, z.B. wie im Falle der deutschen Bundesländer, die ein Schatzregal nicht kennen, der Eigentumserwerb an Grabungsfunden möglich sein, so erfordert die Grabung selbst stets eine staatliche Genehmigung, generiert also eine staatliche Dokumentation, mit der auch auf den Eigentümer geschlossen werden kann. Funde ohne Provenienznachweis, also unbekannter Herkunft, stammen daher regelmäßig aus illegalen Grabungen, Diebstählen oder Unterschlagungen.

Aber auch dort, wo archäologische Funde in Deutschland und in anderen Ländern, etwa Österreich, nicht durch landesrechtliches Schatzregal öffentliches Eigentum werden, gilt gem. § 984 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder analoger Vorschrift die sogenannte „Hadrianische Teilung“, d. h. eine Hälfte des Fundes gehört dem Finder, die andere dem Eigentümer der Fundstelle. In der Regel wird bei einer Raubgrabung also mindestens das Eigentum des Grundstückeigentümers am Fund missachtet. Unterschlagung ist so unabhängig davon gegeben, ob ein Raubgrabungsfund aus einem Land mit Schatzregal stammt – und daher vom Täter zu 100% rechtswidrig entwendet wird – oder ob er in einem Land ohne Schatzregal

gefunden wurde und die widerrechtliche Zueignung damit „nur“ die ideelle Eigentumshälfte des Grundstückeigentümers betrifft: „Fremd“ im Sinne des Gesetzes ist eine Sache auch bei Miteigentum. Herrenloses Gut sind archäologische Funde nirgends.

Rechtmäßig kann ein Dritter das Eigentum an einem Fund im Besitz eines Raubgräbers oder Hehlers nicht erwerben. Das wäre nur dann möglich, wenn der Eigentümer des Fundes – im Fall eines Schatzregals der Staat, in den übrigen Fällen der Grundstückseigner als Miteigentümer – sein Eigentumsrecht aufgegeben hat. Soweit die Funde aus Raubgrabungen stammen, haben die Eigentümer in der Regel aber gar keine Kenntnis vom Fund, können daher auch ihr Eigentumsrecht an ihm nicht aufgeben.

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>13</sup> sind darüber hinaus Rechtsgeschäfte über Kulturgut, das entgegen einem Exportverbot des Herkunftslandes verbracht wurde, sittenwidrig und damit nichtig. Ein Händler könnte daher selbst einem gutgläubigen Käufer kein Eigentum an ihnen verschaffen.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass unter den archäologischen Funden zweifelhafter Herkunft im einen oder anderen Fall auch solche sein können, die aus legaler Quelle stammen. Generell gilt aber: Wer die Ausnahme vom gesetzlichen Regeltatbestand für sich in Anspruch nimmt, hat die tatbestandliche Voraussetzung dieser Ausnahme zu beweisen. Dies kann z. B. durch gültige Exportdokumente des Herkunftslandes oder durch Nachweis einer Kette legaler Eigentümer geschehen, die in eine Zeit zurückreicht, bevor der Herkunftsstaat einschlägige Gesetze in Kraft setzte.

Den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen vom Nichtberechtigten regeln §§ 932–936 BGB. „Nichtberechtigter“ ist regelmäßig der Nicht-eigentümer z. B. der Raubgräber oder dessen Kunden. Um überhaupt gemäß § 932 BGB gutgläubig erwerben zu können, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Ein Rechtsgeschäft. Ein wirksamer Erwerb ist nur durch Rechtsgeschäft möglich, daher ist ein gutgläubiger Erwerb, etwa bei Erbfolge, ausgeschlossen.
- Ein Verkehrsgeschäft. Das ist bei wirtschaftlicher Identität von Veräußerer und Erwerber nicht gegeben. Ein Verkehrsgeschäft liegt z. B. nicht vor, wenn der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH auf sich selbst einen Gegenstand überträgt, der vermeintlich der GmbH gehört.

11 In Griechenland gibt es ein solches Gesetz seit 1834.

12 Ausnahmen: Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen.

13 BGH, Urt. v. 22.6.1972: BGHZ 59, 84; NJW 72,1575.

- Der Rechtsschein des Besitzes muss für den Veräußerer sprechen. Das ist normalerweise der Fall, wenn der Veräußerer wenigstens im mittelbaren Besitz der Sache ist. Nach dem oben Gesagten muss das aber für Bodenfunde präzisiert werden: Der Rechtsschein entsteht nur, wenn der Veräußerer auch die Papiere besitzt, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen.
- Der Erwerber muss gutgläubig sein. Er ist bösgläubig, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass der Veräußerer nicht Eigentümer ist. Das ist immer dann der Fall, wenn der Veräußerer die Papiere nicht präsentieren kann, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen. Für einen Erwerber besteht zwar keine allgemeine Nachforschungspflicht darüber, ob der Besitzer des zu Verkaufenden, auch verkaufen darf. Er muss aber sich aufdrängenden Zweifeln nachgehen. Nach dem oben Ausgeführten drängen sich solche Zweifel immer auf, wenn der Veräußerer die Papiere, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen, nicht präsentieren kann. Im Handelsverkehr erweitert § 366 Absatz 1 HGB den Gutglaubensschutz des Erwerbers. Dafür muss der Veräußerer Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches sein: Der Erwerber muss dann lediglich gutgläubig hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Veräußerers sein. Auch hier gilt: Kann der Händler die Papiere, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen, nicht präsentieren, besteht kein Gutglaubensschutz für den Erwerber: Wenn der Händler die Papiere, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen, nicht präsentieren kann, versucht er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, Waren fremden Eigentums zu veräußern. Im Klartext: Es besteht der Verdacht der Hehlerei.
- Die Sache darf gem. § 935 I BGB dem Eigentümer nicht abhanden gekommen sein. Das ist der Fall, wenn sie dem Eigentümer gestohlen wurde, verloren gegangen oder in sonstiger Weise ohne den Willen des Eigentümers abhanden gekommen ist, etwa durch Unterschlagung aus der Sammlung eines Museums oder anlässlich einer Raubgrabung. Damit beschränkt das Gesetz den Erwerb vom Nichtberechtigten auf diejenigen Fälle, in denen der Eigentümer in zurechenbarer Weise seinen Besitz an einer Sache willentlich an den Besitzer übertragen hat.

Daher kommt ein gutgläubiger Erwerb (§ 932 BGB) bei archäologischen Funden unbekannter Herkunft grundsätzlich nicht in Betracht.

Auch die Beweislastregel des § 1006 BGB, nach der zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache dessen Eigentum vermutet wird, ergibt nichts anderes: Da allen Beteiligten bei fehlenden Papieren bekannt ist, dass es sich um einen belasteten Gegenstand handelt, kann ein Besitzer nie Eigenbesitz, sondern immer nur Fremdbesitz erwerben. Der Erwerb von Eigenbesitz aber ist erforderlich, damit die Beweislastregel des § 1006 BGB überhaupt greift<sup>14</sup>.

Ein Eigentumserwerb durch Dritte an archäologischen Funden unbekannter Herkunft ist in der Regel also nicht möglich.

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre lang redlich in Eigenbesitz (§ 872 BGB) hatte, erwirbt nach § 937 BGB Eigentum daran. Die Ersitzung verschafft also demjenigen, der sich eine bestimmte Frist redlich für den Eigentümer hält, ohne dies wirklich zu sein, etwa weil die erworbene Sache einem anderen abhanden gekommen ist, Eigentum, wenn er die Sache die ganze Zeit als ihm gehörig besessen hat. Das Gesetz beseitigt damit nach dem Ablauf dieser Ersitzungsfrist die Diskrepanz zwischen vermeintlicher und wahrer Rechtslage. Redlich handelt der Ersitzende nur, wenn er sowohl beim Erwerb des Besitzes als auch während der Ersitzungsfrist in gutem Glauben an sein Eigentum war und bleibt. Hier aber scheitert das Ersitzen bei vielen Bodenfunden: Da bei fehlenden Papieren bekannt ist, dass ein „belasteter Gegenstand“ vorliegt, also einer, der seinem Eigentümer abhanden gekommen ist, kann sich sein Besitzer nicht redlich für den Eigentümer halten. Da beim Besitzerwerb schon grob fahrlässige Unkenntnis schadet, gilt das umso mehr. Ein Ersitzen archäologischer Funde ist in der Regel also nicht möglich.

Deshalb verwenden seriöse Händler von Antiken große Sorgfalt darauf, die Herkunft angebotener archäologischer Funde zu prüfen, denn der Handel mit archäologischen Funden unbekannter Herkunft – und das heißt ohne die oben genannten Papiere, die die legale Grabung – und bei Herkunft aus dem Ausland den legalen Export aus dem Herkunftsstaat – belegen, erfüllt regelmäßig einen oder mehrere Straftatbestände, löst zivilrechtliche Regressforderungen aus und kann völkerrechtlich zu Rückgabeforderungen führen. Wer sich vom Einlieferer lediglich bescheinigen lässt, dass dieser der rechtmäßige Eigentümer der Antike sei, verstößt gegen seine besondere Sorgfalts-

<sup>14</sup> Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl., München 2008, § 1006, Rdnr. 7.

pflicht als Händler. Denn vor dem Hintergrund des seit 1986 bestehenden Verhaltenskodex<sup>15</sup> für den internationalen Handel mit Kunstwerken des *Bundesverbandes des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels*<sup>16</sup> ist er verpflichtet, die legale Herkunft des Kulturgutes zu überprüfen. Liegt ein Provenienznachweis nicht vor, ist nach dem oben Geschilderten davon auszugehen, dass es sich um einen belasteten Gegenstand handelt.

Die Vermarktung von Plünderungsgut aus illegalen Grabungen bildet nicht nur den finanziellen Anreiz für weitere Raubgrabungen und damit für die fortschreitende Zerstörung archäologischer Stätten, sondern weist auch Verbindungen zum organisierten Verbrechen<sup>17</sup> und internationalem Terrorismus auf<sup>18</sup>.

Raubgrabungen und Schmuggel erfüllen Tatbestände, die mit Strafen belegt sind. Antiken sind in der Regel Eigentum des Herkunftsstaates (Schatzregal). Ein rechtmäßiger Eigentumserwerb ist somit nur in Ausnahmefällen möglich und immer – in der Regel mit Dokumenten des Herkunftslandes – belegbar. Diese Dokumente sind immer vorhanden, wenn ein legaler Erwerb vorliegt.

Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242, 246 StGB) von im Ausland gemachten Funden ist auch nach deutschem Recht strafbar, da beides sowohl im Ausland als auch in Deutschland strafbar ist<sup>19</sup>. Wird ein Fund in ein anderes Land gebracht, begründet auch das kein Eigentum.

Ein Eigentumserwerb durch Dritte an archäologischen Funden unbekannter Herkunft ist in der Regel nicht möglich. Wer gleichwohl archäologische Funde ohne ausreichenden Herkunftsnachweis verkauft oder kauft, begeht deshalb in der Regel Hehlerei (§ 259 StGB). In diesem Zusammenhang muss auf die Tätigkeit der Auktionshäuser hingewiesen werden. Während öffentliche Versteigerungen (in der Regel Zwangsversteigerungen) in Deutschland auch bei abhanden gekommenen Sachen zu gutgläubigem Erwerb führen, gilt das für private Versteigerungen nicht. Wenn anläss-

lich einer privaten Versteigerung also beim Käufer der Eindruck erweckt wird, ihm könne Eigentum verschafft werden, besteht bei solchen Auktionen der Verdacht auf Hehlerei.

Das Eigentum nicht berührend, aber gleichwohl von erheblicher Konsequenz für die Kaufentscheidung des Erwerbers eines Gegenstandes, ist dessen Belastung mit einer völkerrechtlichen Rückgabeforderung des Herkunftsstaates. Diese ist nach dem Kulturgüterrückgabegesetz<sup>20</sup> jetzt auch in Deutschland rechtlich durchsetzbar.

Zu erwägen ist, ob Sammelnde – vor allem Museen – ihre steuerrechtliche Privilegierung gem. § 4 Nr. 20a Umsatzsteuergesetz verlieren, wenn sie durch Ankauf von Objekten ohne oder von zweifelhafter Provenienz dazu beitragen, dass die Zerstörung archäologischer Stätten weiter finanziert wird und sie damit gegen ihren Auftrag des Bewahrens des Kulturgutes verstoßen<sup>21</sup>.

#### 4. De lege ferenda

Das deutsche Kulturgüterrückgabegesetz in seiner heutigen Fassung ist erst nach jahrzehntelanger Diskussion gegen den erbitterten Widerstand der Lobby des Antikenhandels zu Stande gekommen. Zwischen der UNESCO-Konvention von 1970 und ihrer deutschen Umsetzung durch das Kulturgüterrückgabegesetz lagen letztendlich 38 Jahre. Dies zeigt die Schwierigkeiten, die der deutsche Kulturgutschutz hat, wenn er sich gegen die Wirtschaftsinteressen eines florierenden, jedoch weitergehend aus „belasteten Objekten“ gespeisten Marktes durchzusetzen versucht. Gleichwohl war auch diese Umsetzung einer UNESCO-Konvention nach fast vier Jahrzehnten geprägt durch Kompromisse und stellt nur ein absolutes Minimum dar, um sich gegenüber dem Ausland nicht weiter zu blamieren. In einer sich globalisierenden Welt wirkte das deutsche Verfahren zur Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970 ungemein kleinkariert und wird sich in der Praxis wohl nur begrenzt als wirksam erweisen.

15 <http://www.kunst-antiquitaeten-hessen.de/de/nodes/info>.

16 <http://www.bdka.com>.

17 Nancy Bookidis, *The Corinth Theft*, in: *The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities*, Notre Dame, Indiana 2007, S. 119ff (123); Joanne M. Mack, *Response to Nancy Bookidis*, in: *The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities*, Notre Dame, Indiana 2007, S. 132ff (133).

18 C. Brian Rose, *Talking to the Troops about Archaeology of Iraq and Afghanistan*, in: *The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities*, Notre Dame, Indiana 2007, S. 139ff (141); M. Bogdanos, *Thieves of Baghdad*, in: P. G. Stone and J. Farchakh Bajjalay (Hrsg.), *The Destruction of Cultural Heritage in Iraq*, Woodbridge 2008, S. 124.

19 OLG Schleswig, Urt. v. 10.2.1989; NJW 1989, 3105.

20 Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern (BGBl. I, 2007, S. 757ff).

21 Vgl.: Patty Gerstenblith, *The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities*, in: *The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities*, Notre Dame, Indiana 2007, S. 47 ff. (58).



Verbesserungen im deutschen Recht des internationalen Kulturgutschutzes sind deshalb wünschenswert:

- Das deutsche Kulturgüterrückgaberecht arbeitet mit drei verschiedenen Zeitgrenzen, in denen es ausschließlich anwendbar ist
  - Kulturgüter aus dem Irak: ab dem 6. August 1990<sup>22</sup>;
  - Kulturgüter aus anderen EU-Staaten: ab dem 1. Januar 1992;
  - Kulturgüter aus sonstigen Staaten, die der UNESCO-Konvention von 1970 beigetreten sind: ab dem 26. April 2007<sup>23</sup>.
 Alle diese Daten liegen weit hinter dem Zeitpunkt, zu dem die klassischen „Exportländer“, aus denen sich der schwarze Antiquitätenmarkt mit Fehlerware versorgt, Kultur- und Kulturexportschutzgesetze erlassen haben.
- In Artikel 13 d) der UNESCO-Konvention von 1970 verpflichten sich die Vertragsstaaten, „das unantastbare Recht jedes Vertragsstaats anzuerkennen, bestimmtes Kulturgut als unveräußerlich einzustufen und zu erklären, das daher ipso facto nicht ausgeführt werden darf“. Hiernach wäre der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der jeweilige Herkunftsstaat dies erklärt hat. In der Regel ist dies das Inkrafttreten entsprechenden nationalen Kulturgutschutzrechts.<sup>24</sup>
- Falls gleichwohl eine einheitliche Zeitgrenze erwogen wird, muss diese sehr viel früher liegen, als das das Kulturgüterrückgabegesetz derzeit vorsieht. Im angelsächsischen Rechtsraum scheint sich hier der Zeitpunkt, zu dem die UNESCO-Konvention von 1970 in Kraft trat<sup>25</sup>, durchzusetzen<sup>26</sup>. Dieser liegt zwar ebenfalls weit hinter dem Zeitpunkt, zu dem die hauptsächlich betroffenen „Exportstaaten“ Kultur- und Kulturexportschutzgesetze erlassen haben. Die Anknüpfung an die UNESCO-Konvention von 1970 bezieht sich aber auf

ein international bekanntes Datum, wirkt im internationalen Kontext also weniger willkürlich als die gestückelte deutsche Regelung. Außerdem darf man nicht vergessen, dass bei Jahrzehnten zurückliegenden Erwerbsvorgängen die Beweislage immer schwieriger wird und aus Gründen der Rechtssicherheit einiges dafür spricht, irgendwo in der Vergangenheit einen definitiven Schlusstrich für Rückgabeansprüche zu ziehen, falls man nicht sogar

- ein gänzlichendes Handelsverbot für (archäologische) Kulturgüter befürwortet<sup>27</sup>, eventuell modifiziert durch eine Ausnahmeregelung für Antiken, deren legale Herkunft nachgewiesen ist<sup>28</sup>. Ein solches Verbot bedürfte allerdings zu seiner wirksamen Durchsetzung auch Sanktionen.
- Anpassen des deutschen Rechts an die Unidroit-Konvention von 1995.<sup>29</sup>
- Verzicht auf das wirklichkeitsfremde Listenprinzip als Rückgabevoraussetzung für einen ausländischen Staat. Das Listenprinzip setzt auch die Vorgaben des UNESCO-Abkommens von 1970 ungenügend um. Artikel 13 d) der UNESCO-Konvention von 1970 verpflichten sich die Vertragsstaaten, „das unantastbare Recht jedes Vertragsstaats anzuerkennen, bestimmtes Kulturgut als unveräußerlich einzustufen und zu erklären, das daher ipso facto nicht ausgeführt werden darf“. Maßgeblich ist hier das vom Herkunftsstaat gewählte System, sein Kulturgut zu schützen, nicht ein von deutscher Seite in postkolonialer Manier oktroyiertes Listenprinzip. Wieso sollten andere Staaten ausgerechnet das – selbst in der Praxis des deutschen Kulturgutschutze-

22 Art. 3 Lit. a) Abs. 2 VO (EG) 1210/2003.

23 Die beiden letzteren gem. KultGÜRÜG.

24 Für Griechenland wäre das das Jahr 1834, für Objekte vom Territorium des ehemaligen Osmanischen Reichs und dessen Nachfolgestaaten 1909, eventuell auch 1874. Im Iran wäre das der 3.11.1930.

25 17. November 1970.

26 Kimerly Rorschach, Scylla or Charybdis. Antiquities Collecting by University Art Museums, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 65ff (68); Charles R. Loving, Response to Kimerly Rorschach, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 74, Nr. 3; American Association of Museums: <http://www.hulig.com/66619/13/new-standards-collecting-archaeological-material-ancient-art>.

27 Michael Müller-Karpe, Jeder Euro des Antikenhandels finanziert die Zerstörung Mesopotamiens. Deutschland wird zum Dorado für Diebe und Hehler: Überlegungen für eine Novelle der deutschen Antikengesetzgebung. Süddeutsche Zeitung Nr. 123 vom 29./30./31. Mai 2004, S. 15.

28 Michael Müller-Karpe, Kulturgüterschutz statt Hehlergewinne. In: Archäologie in Deutschland 2/2006, 38 f; ders., Das Hehlerschutz- und Raubgrabungsförderungsgesetz. Stellungnahme zu dem von der Bundesregierung am 15.2.2006 beschlossenen „Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut“. In: Internationaler KulturAustausch 65/66, 2006, 12- 17.

29 Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Rome, 24 June 1995: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-e.htm>; Michael Müller-Karpe, Jeder Euro des Antikenhandels finanziert die Zerstörung Mesopotamiens. Deutschland wird zum Dorado für Diebe und Hehler: Überlegungen für eine Novelle der deutschen Antikengesetzgebung. Süddeutsche Zeitung Nr. 123 vom 29./30./31. Mai 2004, S. 15.

setzes<sup>30</sup> kaum handhabbare – Listenprinzip anwenden? Die meisten Staaten legen ihrer Gesetzgebung andere Prinzipien, z.B. die Definition bestimmter Kulturgutgruppen zugrunde, die nicht exportiert werden dürfen. Analog arbeiten übrigens zahlreiche deutsche Denkmalschutzgesetze nach dem glei-

chen System, wenn sie definieren was ein „Kulturdenkmal“ ist<sup>31</sup> – das sogenannte „nachrichtliche System“ – und die EU bei ihrer eigenen Kulturexportgesetzgebung.<sup>32</sup>

30 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Juli 1999 (BGBl. I S. 1754), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Mai 2007 (BGBl. I S. 757).

31 So z.B. Hessen: § 2 Abs. 1: *Schutzwürdige Kulturdenkmäler [...] sind Sachen, Sachgesamtheiten oder Sachteile, an deren Erhaltung aus künstlerischen, wissenschaftlichen, technischen, geschichtlichen oder städtebaulichen Gründen ein öffentliches Interesse besteht.*

32 Anhang zur VO (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (Amtsblatt Nr. L 395 vom 31.12.1992, S. 1ff).

## U.S. Declaratory Judgment Actions Concerning Art Displaced During the Holocaust

Jennifer Anglim Kreder\*

Declaratory judgment actions filed by U.S. museums against claimants of purported Nazi-looted art are at the forefront of Holocaust-era litigation in the United States. The extent of Nazi looting of art has been well-documented. Much art was aryanized<sup>1</sup> in forced sales for prices significantly below market value (if any value ever actually materialized for the seller),<sup>2</sup> and some was sold at the infamous “Jew auctions” now universally recognized as illegal,<sup>3</sup> but quite a few sales were legitimate.<sup>4</sup> Some survivors were able to voluntarily sell art on the open market, which in some instances enabled them to obtain safe passage for themselves and their families out of Nazi territory.<sup>5</sup> Nonetheless, because so many were compelled

to forfeit “flight assets”<sup>6</sup> to pay for their passage, it seems likely that the European art market reflected depressed prices.<sup>7</sup> Post-war restitution legislation in Western Germany presumed that all sales and transfers of property from a Jew to a non-Jew after the enactment of the Nuremberg laws in 1935 were forced sales unless the purchaser (or subsequent good faith purchaser) could demonstrate the sale was for fair market value.<sup>8</sup> The declaratory actions are inviting U.S. judges to draw the line between forced and voluntary sales – and to decide who must bear the burden of proof.

The heirs of Margarete Mauthner, who asserted a claim to Van Gogh’s *Vue de l’Asile et de la Chapelle de Saint-Remy* against Elizabeth Taylor,<sup>9</sup> attempted to broaden legal grounds for restitution to situations where it seemed that the painting would not have been sold but for the rise of the illegal Nazi regime to power. The case did not

\* Associate Professor of Law, Chase College of Law, Northern Kentucky University, [krederj1@nku.edu](mailto:krederj1@nku.edu).

1 The term “aryanized” property refers to property that was owned by Jews but which the Nazi regime forced Jewish owners to sell to an Aryan (as defined under Nazi law), or where the property was confiscated from the Jewish owner and given to an Aryan. See World Oxford Dictionary 672 (2d ed. 1989); Michael J. Bazylar, *Nuremberg in America: Litigating the Holocaust in United States Courts*, 34 U. Rich. L. Rev. 1, 107 n.441 (2000).

2 See, e.g., Douglas C. McGill, *Met Painting Traced to Nazis*, N.Y. Times, Nov. 24, 1987, at C19.

3 See, e.g., Norman Palmer, *Museums and the Holocaust: Law, Principles and Practice* 17 (2000).

4 Id. at 59-60; Jonathan Petropolous, *The Faustian Bargain: The Art World IN Nazi Germany* (2000).

5 Palmer, supra note 3, at 59-60; see also Adam Zagorin, *Saving the Spoils of War*, TIME, Dec. 1, 1997, at 87 (discussing opposition to compensating claimants for works sold in the 1930s at what seem to have been fair prices in that market and noting that the art market in New York “continued to function even as fighting raged in Europe”).

6 See, e.g., Andrew Adler, *Expanding the Scope of Museums’ Ethical Guidelines With Respect to Nazi-Looted Art: Incorporating Restitution Claims Based on Private Sales Made As a Direct Result of Persecution*, 14 Int’l J. of Cultural Property 57, 65 (2007).

7 See Zagorin, supra note 5, at 87 (quoting Willi Korte, a consultant on Holocaust losses to the Senate Banking Committee, as having stated: “The paintings came to America because for more than 10 years during and after the war there was no place else to sell them.”).

8 E.g., Karen Heilig, *From the Luxembourg Agreement to Today: Representing a People*, 20 Berkeley J. Int’l L. 176, 188 n.69 (2002) (citing German Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen, v.28.9.1990 (BGBl. II S. 889, 1159), §1, P6).

9 *Adler v. Taylor*, No. CV-04-8472-RGK(FMOX), 2005 WL 4658511 (C.D. Cal. Feb. 2, 2005).

discuss whether the painting had been sold for fair market value. The court rather quickly dismissed the heirs' complaint on statute of limitations grounds. The decision was affirmed by the Ninth Circuit Court of Appeals on May 18, 2007.<sup>10</sup> The United States Supreme Court denied the claimant's petition for a writ for certiorari on October 29, 2007.<sup>11</sup> Nonetheless, the case has launched a small wave of claims attempting to increase the number of artworks subject to restitution because of their ownership histories during World War II – even if those histories would not seem to support a legal claim under current case law.

Those receiving such demands, particularly U.S. museums, have responded by filing declaratory judgment actions in U.S. courts to quash the claims and clarify legal title. First, two U.S. museums faced with claims by the heirs of Martha Nathan, the widow of Hugo Nathan, a prominent Jewish collector from Frankfurt, decided to file declaratory judgment actions to resolve ownership of two paintings.<sup>12</sup> Those museums were the Toledo Museum of Art and the Detroit Institute of Arts. The claimants' arguments were similar to those in the *Adler v. Taylor* case. This was the first time U.S. museums decided to initiate litigation when faced with demands for artwork by Holocaust survivors or their heirs. The museums won both cases on statute of limitations grounds.

Since then, more declaratory judgment actions have been filed to ward off potential claims to artworks with ownership histories showing a transfer during the Nazi era – where the transfer lacks certain indicia of looting, aryanization, or forced auction. The claimants argue that artworks sold by Jews into the depressed art market after Hitler's rise to power in 1933 and resulting economic oppression of Jews should be restituted. According to the claimants, the concept of an illegal "forced sale" includes sales made because of the economic pressure put on Jews by the Nuremberg laws – not just those sales made pursuant to a specific Nazi decree applicable to the artwork at issue or express threat of physical harm for failing to transfer the specific artwork.

First, the Museum of Modern Art and the Solomon R. Guggenheim Foundation filed a com-

plaint for declaratory relief in the United States District Court for the Southern District of New York as to Pablo Picasso's *Boy Leading a Horse* (1906) and *Le Moulin de la Galette* (1909) against Julius H. Schoeps.<sup>13</sup> Both paintings' ownership histories have in common original ownership by Paul Robert Ernst von Mendelssohn-Bartholdy and subsequent ownership by Justin K. Thannhauser.

Mendelssohn-Bartholdy was "a prominent and affluent German banker and art collector, patriarch of one branch of an extraordinarily distinguished German family of Jewish descent, representative of that branch of the family as a director of Mendelssohn & Co. Bank, and proprietor of the ancestral estate outside of Berlin, Schloss Börnicke."<sup>14</sup> In 1927, he married his second wife, Elsa Lucy Emmy Lolo von Lavergue-Peguillen (later Countess Kesselstatt), who was not Jewish. The Museums allege that Mendelssohn-Bartholdy gave the paintings to his second wife as a wedding gift in 1927, and hence the paintings were excluded from his will, which was executed by his estate in May 1935 after his death from heart problems.

Schoeps maintains that Mendelssohn-Bartholdy never gifted the paintings to his second wife. Schoeps maintains that after the Nuremberg laws began to devastate Mendelssohn-Bartholdy's wealth, he secretly sent the paintings on commission to Thannhauser in Switzerland. Further, Schoeps maintains that Mendelssohn-Bartholdy died unexpectedly of heart complications never having told anyone about his secret. Schoeps points to interesting documentation from the Thannhauser files to support his argument that Thannhauser either stole the paintings after Mendelssohn-Bartholdy's death or bought them for a price far below market value.

Thannhauser was a prominent Jewish art dealer in Berlin who fled Germany in 1937. He continued as a prominent art dealer and collector in Paris and then New York until his death in 1976. After the war, Thannhauser actively sought return of many artworks on behalf of himself and those who had consigned works to him. After his death, Thannhauser's extensive records were archived to assist in future restitutions. And much of his art collection was donated to the Museum of Modern Art.

Thannhauser was an active purchaser of art from European Jews at least through 1939. For example, Thannhauser was one of the three Jewish art dealers who purchased *The Diggers* (1899) and *Street Scene in Tahiti* (1891) from Ms.

<sup>10</sup> *Orkin v. Taylor*, 487 F.3d 734 (9th Cir. May 18, 2007).

<sup>11</sup> *Orkin v. Taylor*, 128 S.Ct. 491 (Oct. 29, 2007).

<sup>12</sup> *Detroit Institute of Arts v. Ullin*, No. 06-10333, Slip Copy, 2007 WL 1016996 (E.D. Mich. Mar. 31, 2007); *Toledo Museum of Art v. Ullin*, No. 3:06 CV 7031, 2006 WL 3827512 (N.D. Ohio Dec. 28, 2006). For more detail, see Jennifer Anglim Kreder, *U.S. Declaratory Judgment Actions*, INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, SECTION OF INTERNATIONAL LAW, ART & CULTURAL HERITAGE LAW COMMITTEE NEWSLETTER 7-8 (Oct. 2007).

<sup>13</sup> Civil Action No. 07 Civ. 11074 (JSR).

<sup>14</sup> Compl. at ¶2.



Nathan in 1938. Additionally, Thannhauser's name was in the ownership history of Picasso's *Femme en Blanc* (1922), which was recently restituted from Art Institute of Chicago benefactor Mrs. Marilyn Alsdorf to Thomas Benningson. Benningson is the grandson of Ms. Carlota Landsberg who had sent the artwork to Thannhauser in Paris for safekeeping in or around 1939.<sup>15</sup> Thannhauser's name was listed in connection with the painting in the 1947 list of wartime art losses in France, the *Repertoire des Biens Spolies En France Durant La Guerre 1939-1945*. After a prospective purchaser of the painting ran a search in the Art Loss Register in 2001, Thannhauser's archives were then checked, and the correct owner revealed.

Schoeps' suit compels one to ask whether Thannhauser's purchases should be viewed as benevolent acts, neutral business or immoral profiteering. Schoeps plainly states: "Thannhauser trafficked in stolen and Nazi-looted art during his career as a dealer. Both during and after World War II, Thannhauser partnered with art dealers such as Nazi Cesar Mange de Hauke and Albert Skira, both of whom the U.S. State Department and others identified as traffickers in Nazi-looted art."<sup>16</sup> No doubt Thannhauser's family would vehemently deny the allegation that Thannhauser acted immorally, particularly in light of his post-war efforts to assist Jews seeking restitution of works sent to him on commission. But this is not the first time accusations regarding Thannhauser's wartime conduct have been made.<sup>17</sup>

Logically, Schoeps lacks any documentary evidence as to his views that Mendelssohn-Bartholdy never gifted the paintings to his second

wife and only secretly sent the paintings to Thannhauser on commission. Schoeps states:

The Museums' claims that Mendelssohn-Bartholdy gifted all his art collection to Elsa in 1927 at the time of their wedding is far-fetched. There is no record of such a gift any time near the wedding. Indeed, the only evidence of any Mendelssohn-Bartholdy transfer of art to Elsa is Mendelssohn-Bartholdy's February 1935 Contract for the Disposition of Property, which Schoeps will establish was a mere device to protect the Paintings from Nazi predation by creating a false impression that Elsa was the owner from 1927 forward.<sup>18</sup>

Schoeps describes the sale as "a textbook example of a 'fencing' operation for stolen merchandise and a conspiracy to traffic in stolen art."<sup>19</sup> Schoeps relies, in part, on WILLIAM S. PALEY, AS IT HAPPENED, A MEMOIR BY WILLIAM S. PALEY, FOUNDER AND CHAIRMAN, CBS (1979), for the following rendition of the sale in 1936:

Thannhauser, while peering through a window outside watching the sale go down – used Swiss art dealer Albert Skira (who later developed a reputation as a notorious trafficker in Nazi-looted art) to make the sale to Paley in Switzerland, already widely known as a venue for unloading Nazi-looted art. In addition, Skira seemed desperate to make the

<sup>15</sup> An excerpt from the case is instructive as to Thannhauser's conduct during and after the war:

In 1938 or 1939, Mrs. Landsberg sent the painting to Paris art dealer Justin K. Thannhauser for safekeeping. In August 1939, Thannhauser fled Paris to escape Nazi persecution. In 1940, the contents of Thannhauser's home, including the painting, were looted by the Nazis.

On June 12, 1958, Thannhauser wrote to Mrs. Landsberg that, "[u]pon the occupation of Paris in 1940, when we were no longer in Paris and the house was closed, the entire contents of the four-story building-and with it your painting-were stolen." Thannhauser wrote that, "during the four day long violent German national socialist plundering everything was taken out of the four-story house during the night and in trucks" by the Nazis.

*U.S. v. One Oil Painting Entitled "Femme en Blanc" by Pablo Picasso*, 362 F. Supp. 2d 1175, 1178 (2005) (internal citations to Complaint omitted).

<sup>16</sup> Countercl. at ¶40 (citing Maureen Goggin & Walter V. Robinson, *Murky Histories Cloud Some Local Art*, BOSTON GLOBE, Nov. 9, 1997) (on file with author).

<sup>17</sup> See *id.*

<sup>18</sup> Countercl. at ¶42. Such a contract is known in German as a *Verfolgten Testament*.

<sup>19</sup> Countercl. at ¶24. Additionally, the Art Loss Register's letter provided to the Museum of Modern Art in the course of its provenance research states in part:

Paul von Mendelssohn – Bartholdy, Berlin might have been related to Francesco Mendelssohn, whose collection underwent a forced sale. The Thannhauser archives are in Geneva now, and the name generally does not mean good things. Sigfried Rosengart records are now in Lucerne, Switzerland. It might be worth checking with them to get a date of sale, as Albert Skira is a red flag list name, although it might be alright as the painting went to New York so early on.

[The next 1.5 pages are redacted, but it is not stated by whom or why]

[Remainder omitted by author.]

Countercl. Ex. 2 (Letter from Lucy Haverland, Art Loss Register to Christel Hollevoet-Force, Research Assistant, Provenance, The Museum of Modern Art, Sept. 18, 2001).

sale. He and Thannhauser were offering *Boy Leading a Horse* for an artificially low price, and Skira even refused to tell Paley who the owner was. Yet, somehow the “modest” price for *Boy Leading a Horse* enabled Skira, Thannhauser – and possibly another dealer, Rosengart – to make enough of a profit that it was worth driving the entire length of Switzerland through the Alps to make sure the sale occurred. . . . Moreover, any time Thannhauser was asked about the provenance of these five significant Picasso artworks he obtained from the well-known Mendelssohn-Bartholdy, Thannhauser was uncharacteristically vague and non-specific. For example, in 1964 when he sold *Madame Soler* to the Pinakothek der Moderne Museum in Munich, Thannhauser provided detailed information regarding the history of *Madame Soler*. However, when it came time to [provide] past owners (provenance), Thannhauser merely inserted “Sammlung (collection) Paul von Mendelssohn-Bartholdy” without providing any dates – the only entry on the page with no dates. When Thannhauser donated *Le Moulin de la Galette* and *Head of a Woman* to the Guggenheim, he was equally vague. Thannhauser stated that he acquired *Le Moulin de la Galette* from Mendelssohn-Bartholdy “ca. [around] 1935.”<sup>20</sup>

As the parties have opposing views of the evidence, which party bears the burden of proof in the litigation will be extremely important. Schoeps’ Answer lays out the legal theories supporting his expansive view of the term “forced sales” and how, in his view, the applicable law requires a presumption of this classification as to *all* transfers of property from a Jew to a non-Jew in Nazi Germany between 1933 and 1945.<sup>21</sup> Such a presumption would mean that the museums must

bear the burden of proof in the litigation. The museums’ Complaint tries to head off this argument:

Even if there were such a presumption of duress, that presumption is rebutted by the evidence. The facts and circumstances establish that both von Mendelssohn-Bartholdy and his wife were free to decide whether or not to sell their artwork, were free to move artwork in and out of Germany without discrimination, were not under financial pressure to sell as the Paintings represented a negligible percentage of their net worth, and neither the German State nor the Nazi party played any role in directing, urging or otherwise threatening any adverse consequences if the Paintings were not sold to Thannhauser. . . . The allegation that the Nazi government would force von Mendelssohn-Bartholdy and his wife to sell their Paintings to the Jewish art dealer Thannhauser, whom they knew and with whom they had done business for years, is completely implausible, as is the claim that they had to sell the Paintings because Nazi persecution left them impoverished.<sup>22</sup>

At this point, the case is still in its incipient stages, with the court recently having denied Schoeps’ motion to dismiss.<sup>23</sup> The court likely will look at statute of limitations and laches issues next, which in light of the cases against the Ullin heirs, does not bode well for Schoeps.

Meanwhile the Museum of Fine Arts in Boston filed a declaratory judgment action in the United States District Court for the District of Massachusetts.<sup>24</sup> This case concerns a preliminary claim to Oskar Kokoschka’s *Two Nudes (Lovers)* (1913) made by Dr. Claudia Seger-Thomschitz, and the facts seem to be ambiguous.

<sup>22</sup> Compl. at ¶ 55.

<sup>23</sup> 549 F. Supp. 2d 543 (S.D.N.Y. Apr. 14, 2008). See also *Schoeps v. Andrew Lloyd Webber Art Found.*, 2007 Slip Op. 52183U, 17 Misc. 3d 1128, 851 N.Y.S.2d 74 (2007) (holding that Schoeps could not initiate a suit on behalf of the entire estate without complying with additional requirements). Schoeps intends to re-file the suit against the Andrew Lloyd Webber Art Foundation after complying with the requirements.

<sup>24</sup> Civil Action No. 08-10097-RVZ. Ms. Seger-Thomschitz also has been sued in a declaratory action filed in the United States District Court for the Eastern District of Louisiana by the current holder of Kokoschka’s *Portrait of a Youth (Hans Reichel)* (1910).

<sup>20</sup> Countercl. at ¶ 41 (internal citations omitted). Schoeps relies on a document from Pinakothek der Moderne, given to the Museum of Modern Art by Thannhauser in or around 1964, which is attached to the Counterclaim as Exhibit 3, and Guggenheim records attached as Exhibits 4 and 5.

<sup>21</sup> Primarily, he relies on Military Government Law No. 59 and related European post-war restitution laws.



The museum alleges that the sale by Dr. Oskar Reichel, a Jewish doctor, art collector and owner of a Viennese gallery that was aryanized after the *Anschluss* of Austria into the Third Reich on March 12, 1938, was voluntary. The purchaser of the painting (and three other Kokoschka paintings) was Otto Kallir, a Viennese art dealer who had moved to Paris by the time of the sale in February 1939. The museum alleges that Reichel and Kallir had known each other for many years and often had done business together. Reichel died in Vienna of natural causes in 1943.

When Reichel's son via a Viennese lawyer asserted post-war restitution claims to Reichel's art collection, he never sought recovery of the Kokoschka paintings. *Two Nudes (Lovers)* was subsequently purchased by another dealer and sold to Sarah Blodgett in late 1947 or early 1948, and she bequeathed it to the museum upon her death in 1972. It has been publicly displayed since.

Seger-Thomschitz makes factual allegations that, if proven, could provide the court with sufficient grounds to clarify the line between forced and voluntary sales, as well as refine courts' statute of limitations and laches analysis in such cases. Seger-Thomschitz argues that because of the dispersal of the family resulting from Nazi persecution, including the murder of one of Reichel's sons in 1940 or 1941, it is excusable that the son pursuing post-war restitution did not know of his father's claims to the Kokoschka paintings. Another son, Hans, fled Austria by June 1938. A third son, Raimund, fled in March 1939. In November 1938, Reichel's art gallery, including its paintings which were mostly by Romako, was liquidated because of his Jewish heritage. The family's apartment house was liquidated in 1941. Reichel's wife, Malvine, was deported to Theresienstadt in January 1943 where she survived the war and eventually joined Hans in the United States.

The brothers' post-war restitution application included a notarized statement by Raimund asserting: "A large art collection [owned by my father] was sold by force: 47 pictures by the painter Anton Romako." No mention was made of the Kokoschka paintings. Seger-Thomschitz explains this omission as follows: Because Dr. Reichel died after his wife was deported to Theresienstadt and his sons had fled, the sons could only go by memory and did not know about the Kokoschka paintings because they lacked access to Austrian records containing the Property Declaration on which Reichel was forced to declare all of his assets in June 1938. They were made public to

academics in 1993 for the first time, and Raimund died in 1997 at 94 years of age.

Significantly, Exhibit 1 of the Answer shows that Seger-Thomschitz herself was put on notice to investigate any remaining claims of Reichel's heirs to art when the Vienna Community Council for Culture and Science contacted her upon its own more recent review of Viennese public collections. In a November 10, 2003, letter to Seger-Thomschitz expressing its conclusion that it must reconstitute certain Romako paintings, it noted as follows:

In January 1939, Vita Künstler, whom Otto Kallir, after his escape to the USA, had appointed as director of the "New Gallery" . . . approached the Municipal Collections with offers of "particularly high-quality pictures by Romako," whom [*sic*] she "just so happened to have in the gallery." Thereafter, the Municipal Collections acquired five paintings by Anton Romako.....

It is certain that these paintings involved art objects from the property of Dr. Oskar Reichel and which, in connection with the power seizure by National Socialism, he had to sell due to his persecution as a Jew to the galleries mentioned.....

The letter mentions that as to the paintings on the Property Declaration, "only small equivalent amounts were deposited in blocked accounts."<sup>25</sup> Seger-Thomschitz argues that the fact that the Romako paintings were transferred to Kallir with payment transferred into blocked accounts is evidence of what likely happened in regard to the Kokoschka paintings, which also were listed on the Property Declaration. But, the Answer and Counterclaim do not clearly allege that the proceeds of the sale of the Kokoschkas actually went into a blocked account.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Answer ¶51, *et seq.* The Answer also states that "once the Painting was placed on Dr. Reichel's Property Declaration – which the Nazis required all Jews to file – the Paintings was effectively confiscated and owned by the Nazis." Answer ¶13. Such an argument would give legal force to Nazi confiscation policy. The fact that Dr. Reichel had to list the painting may be a relevant factor in determining whether the sale actually was a farce, but should not be determinative of his ability to legally transfer title.

<sup>26</sup> Countercl. ¶4: "Indeed in Dr. Reichel's case in particular, proceeds realized from previous sales for his artworks had been placed in 'blocked' accounts accessible only to the Nazis.

If the allegation holds out, then the court could find in favor of the claimant without the need to adopt a new theory of recovery. The key difference between the Romako paintings and the Kokoschka paintings is that Kallir managed to get the Kokoschka paintings out of Vienna. Thus, what must be determined is whether Kallir and Reichel managed to defeat Nazi attempts to steal the Kokoschka painting and actually reached a voluntary sale for an amount close to fair market value – or whether Kallir alone or in conjunction with Viennese Nazis stole the painting.

The claimant, however, advocates for an aggressive burden of proof shift in all cases claiming art transferred during the Nazi era. Holding more than sixty years after the war that all sales by Jews in Nazi territory will be presumed involuntary as a matter of law would lay the groundwork for an unmanageable caseload for courts. A less grand legal theory, such as implementing a presumption of forced sale as to transfers at significantly below market value after application of the Nuremberg laws to the territory where the particular sale was made, might be manageable.

Should the judges deciding the new cases allow them to move beyond the statute of limitations and laches phases,<sup>27</sup> these cases may lay

Upon information and belief, even if Kallir had made any payment to Dr. Reichel, the money would have ended up in a 'blocked' account and in exclusive Nazi hands." See also Countercl. ¶¶52 and 81.

<sup>27</sup> In its statute of limitations and laches analysis, the *Toledo Museum of Art v. Ullin* court found widely reported events in 1998 to factor into whether the claimant was put on notice of the need to search for lost art.

further precedent for drawing the line between a forced versus a voluntary sale in the context of Nazi persecution. The first case in the United States to do so was *Vineberg v. Bissonnette*, which is now up on appeal.<sup>28</sup> The facts involved such a clear-cut forced sale, at an infamous "Jew auction" now universally recognized as illegal, such that the court found it easy enough to grant summary judgment for the plaintiff, a relatively rare occurrence in U.S. courts.

Any precedent set most likely would not favor claimants of flight assets sold at close to fair market value when there is no evidence of looting or a direct link between the sale of the specific asset and a specific Nazi decree compelling its aryanization or auction. But, it should cause courts to look more closely to determine whether seemingly voluntary transfers were in fact forced sales engineered to look voluntary, to which Military Law 59 and parallel national restitution laws called attention immediately after the war. Whether the court also shifts the burden of proof when the evidence points to the possibility of such a sale will be a key factor in its outcome.

*Versions of this article are to be printed in the IBA Art, Cultural Institutions and Heritage Law Committee e-bulletin and the ABA, Section of International Law, Art and Cultural Heritage Law Committee Newsletter.*

<sup>28</sup> 529 F. Supp. 2d 300 (D.R.I. Dec. 27, 2007).

**Emanuel C. Hofacker,  
Rückführung illegal verbrachter italienischer Kulturgüter nach dem Ende des 2. Weltkrieges,  
Schriften zum Kulturgüterschutz, De Gruyter Recht, Berlin 2004, S. 222, € 84**

Dr. Annette Froehlich\*

Emanuel C. Hofacker befasst sich mit seiner im Jahre 2003 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich angenommenen Dissertation umfassend mit dem Verkauf von italienischen Kulturgütern an damals bedeutende Persönlichkeiten des NS-Regimes (wie die sich als Kunstliebhaber ausgebenden Hitler und Göring). In einem ersten Kapitel werden dabei interessante

(für den deutschsprachigen Leser meist unbekannt) Vorgänge innerhalb der italienischen Führungsriege beschrieben, die den Verkauf von Kunstwerken nach Deutschland – teils unter Umgehung der geltenden italienischen Kunstschutzgesetze – überhaupt erst ermöglichten. So legt der Verfasser die diversen italienischen Regelungen bezüglich Verkauf und Export von Kulturgütern dar (sowie deren Unzulänglichkeiten), welche ein Außerlandesbringen der nationalen Kultur ver-

\* Mitarbeiterin des Deutschen Zentrums für Luft- und Raumfahrt e.V. (DLR), German Aerospace Center.

hindern sollten. Demnach hätten Kunstwerke, welchen ein „importante interesse“ zugemessen wird, nicht exportiert werden dürfen, da dies ein erheblicher Schaden am nationalen Kulturerbe bewirkt hätte.

In detaillierter Weise wird sodann jedoch dargestellt, wie es dennoch zu Ankäufen von Kulturgütern zwischen 1937 und 1941 durch deutsche NS-Machthaber kam und kommen konnte. So setzte Hitler seine Beziehungen zum Schwiegersohn des italienischen Königs ein, um in seiner Heimatstadt Linz ein „Führermuseum“ mit bedeutenden Kunstwerken der Alten Welt einrichten zu können. Obwohl es sich bei vielen Kunstwerken, für welche ein Exportgesuch gestellt wurde, um herausragende Kunstwerke handelte, welche mit einem Exportverbot belegt waren, erfolgte ein Entgegenkommen der italienischen Regierung. Der Verfasser beschreibt eingehend die diversen Exporte (Diskobol Lancellotti, römische Marmorkopie eines bronzenen Diskuswerfers, Memling-Bildnis eines unbekanntes Mannes) und stellt dar, wie ein Export ermöglicht wurde.

In diesem Zusammenhang wird auch die zwiespältige Rolle des italienischen Erziehungsministers Bottai (für den Erhalt des italienischen Kulturerbes zuständig) beleuchtet, der zwar ein Exportverbot erließ, jedoch den Exportbefehlen Mussolinis und des italienischen Außenministers Ciano, dessen Desinteresse für Kunst hinlänglich bekannt war, gehorchte. In Hinblick auf Restitutionsansprüche waren diese Exporte somit hinsichtlich deren Legalität nicht zu beanstanden. Zusätzlich kam es jedoch noch zu heimlichen Verbringungen von Kulturgütern nach Deutschland (geheime Sonderzüge, Diplomatengepäck etc). Diese Unterscheidung ist von Bedeutung für die italienischen Restitutionsbemühungen in den Jahren 1944 bis 1983, welche in der Abhandlung ebenfalls beleuchtet werden, da diese zusätzlich entscheidend von den internen organisatorischen und personellen Problemen um das Ufficio Recu-

pero Opere d'Arte geprägt waren. Nach Ansicht des italienischen Außenministers war diese Institution an keinem Erfolg mit der deutschen Bundesregierung in den 50er Jahren interessiert, da es anderenfalls (bei Beendigung dieser Verhandlungen) seine Schließung befürchten musste.

In einem zweiten Kapitel wird die Rechtssetzung der Alliierten zur Kulturgüterrestitution im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg analysiert. Dabei legt der Verfasser die bestehenden Regelungen wie die Haager Landkriegsordnung dar, während des Krieges ergangene Rechtssetzungsakte (wie die Londoner Erklärung von 1943) und jene während der Besatzung erlassenen, wobei die Amerikaner „von der Fiktion ausgingen, dass alle Kulturgüter unter Zwang verschoben worden waren.“

Die darauf folgenden Kapitel widmen sich der Begründung des italienischen Restitutionsanspruches und gehen deren politischen Verstrickungen und Verhandlungen hinsichtlich Restitutions aus der amerikanischen Zone bzw. später aus der BRD nach Italien nach.

In seinen Schlussbetrachtungen kommt der Verfasser u.a. zu der Erkenntnis, dass die Alliierten sich mit der Begründung der italienischen Restitutionsforderungen schwer taten, „zumal die Rückführung von Kulturgütern im allgemeinen und insbesondere an den ehemaligen Verbündeten Deutschlands keine hohe Priorität genoss. (...) Dass Italien 1948 von den Vereinigten Staaten dennoch Kunstwerke ersten Ranges zurückerhielt, welche vor dem Kriege und mit regulären Ausfuhrgenehmigungen nach Deutschland verkauft worden waren, war eine Folge der Differenzen unter den Alliierten zu Beginn des kalten Krieges.“ Jene Verhandlungen waren aber auch geprägt von den Bemühungen und dem Wunsch Adenauers, mit Italien „einen Partner zu gewinnen, der die Wiederintegration Deutschlands in Europa unterstützt“.

---

**Daniel-Philipp Häret,**  
**Der Einfluss des Urheberrechts auf die Restaurierung von Werken der bildenden Künste,**  
**in: Der Sachverständige 35 ( Juni 2008), S. 169 – 175**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, Heidelberg

Die Restaurierung von Gemälden wirft viele Rechtsfragen auf, die bisher nicht zusammenhängend behandelt wurden. Das Thema gewinnt seine besondere Aktualität durch die zeitgenössi-

sche Kunst, welche etwa organische Materialien verwendet, die schon ihrer Natur nach verfallen. Solche „temporären“ Werke sind wohl auch nach der Intention des Künstlers nicht für die Ewigkeit

geschaffen. Eine Restaurierung kann also in solchen Fällen dem Willen des Urhebers widersprechen. Der vorliegende Aufsatz hat das Verdienst, die urheberrechtlichen Fragen gründlich zu erfassen und Lösungsvorschläge zu erarbeiten. Hervorzuheben ist die eigene Feldforschung des Autors, seine präzise Kenntnis der praktischen Fragen der Restaurateure und die Einbeziehung der entsprechenden Spezialliteratur, insbesondere der Aufsätze in der Zeitschrift „Restaurio“ (z.B. Weyer, Neue Patina - Überlegungen zur Restaurierung der Werke von Joseph Beuys, *Restaurio* 1993, 342 ff.). Unterschieden werden in klarer Weise die „Konservierung“ und die „Restaurierung“. Die Rechte und Pflichten des Eigentümers (keine Pflicht zur Restaurierung, kein Recht des Urhebers auf Selbstvornahme) werden denen des Künstlers gegenübergestellt, der sich gegen eine

Entstellung wehren kann, allerdings nur, wenn die Voraussetzungen des § 14 UrhG vorliegen. Neu ist die Erörterung der Frage, ob dem Restaurator selbst ein Urheberrecht zusteht. Die Restaurierung dient der Wiederherstellung des ästhetischen Originalzustandes und lässt daher für eine eigenschöpferische Leistung grundsätzlich keinen Raum. Eventuell kommt aber doch ein Recht des Bearbeiters (§ 3, 23 UrhG) in Betracht, was aber vom Verfasser als absoluter Ausnahmefall bezeichnet wird.

Die Ausführungen des Verfassers geben Anlass darüber nachzudenken, ob de lege ferenda nicht doch dem Restaurateur gewisse verwandte Schutzrechte zustehen sollten, etwa das Recht auf Namensnennung. Insgesamt verbindet der Aufsatz Kunst und Recht in vorbildlicher Weise.

### **Die Nadel und der Heuhaufen - ein Einblick in den Bereich der Provenienzforschung**

Jörg Wünschel\*

Gerade in letzter Zeit machten Auktionen Schlagzeilen, die nicht nur wegen ihres hohen Auktionserlößes Aufmerksamkeit gewannen, sondern vor allem auch wegen der Provenienz mancher Gemälde, die während des Dritten Reiches von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und verkauft wurden. Nicht wenige erinnern sich jetzt an die Goldene Adele<sup>1</sup> oder die Straßenszene von Kirchner<sup>2</sup>, die kurz nachdem sie restituiert, zugleich eingeliefert und zu zwei- und dreistelligen Millionenbeträgen versteigert bzw. verkauft wurden. Die rechtliche Sicht zu solchen Restitutionsfällen ist durch weitgehende Besprechung in der juristischen Fachliteratur bekannt und das Für und Wider gegen Restitutionsfälle aus moralischer und rechtlicher Sicht abgewogen worden<sup>3</sup>. Doch wie funktioniert Provenienzforschung eigentlich? Wie

sieht die Vorarbeit der Forscher aus, die vielleicht letztendlich doch nur den Anwälten dient?

Sotheby's war einer der Gründungsväter des Washingtoner Abkommens von 1998<sup>4</sup>, welches sich beinahe 50 Jahre nach Kriegsende dem verlorenen jüdischen Kunstbesitz widmete. Diese nicht rechtlich verbindliche Verpflichtung der Staatengemeinschaft verlangt die Identifizierung und Veröffentlichung aller von den Nationalsozialisten beschlagnahmten Kunstwerke. Werden Vorkriegseigentümer oder ihre Erben dieser Kunstwerke gefunden, so ist es die Idee, dass auf eine gerechte und faire Lösung hingewirkt und ehemaliger Verlust durch eine mögliche Restitution wiedergutmacht wird.

Für Museen bedeutet dies, dass sie ihre Bestände auf mögliche Raubkunst durchsehen und entsprechend überprüfen, durch welche Hände ein Kunstwerk seit seiner Entstehung gewandert ist, um auszuschließen, dass es „Looted Art“ ist.

Der terminus technicus für diese Recherchearbeit heißt Provenienzforschung, die in manchen Fällen in der Restitution, also in der Herausgabe des Kunstwerkes an den Vorkriegseigentümer oder dessen Nachkommen mündet.<sup>5</sup>

\* Der Autor ist Gründungsmitglied von IFKUR und war für drei Monate Intern im Restitution Department von Sotheby's London. Bereits im Art of Europe Department des Museum of Fine Arts, Boston, (Provenance Research, Assistant of Victoria Reed) konnte er bezüglich Provenienzforschung Erfahrung sammeln.

1 Carol Vogel, Returned Klimts to Be Sold at Christie's, *New York Times*, 7. August, 2006, verkauft für 135 Mio US \$.

2 Christie's \$ 38,096,000 Impressionist and Modern Art Evening Sale, 8. November 2006.

3 Vergleiche Matthias Weller, The Return of Ernst Ludwig Kirchner's 'Berliner Straßenszene' – A Case Study, *KunstRSP* 2/07, S. 51-56 oder Niklas Maak, Dies Erbe geht nicht nur uns an, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7. August 2008.

4 „Washingtoner Grundsätze in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden“, *Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust*, Washington D.C., 3. Dezember 1998.

Doch nicht nur staatliche Kultureinrichtungen widmen sich dieser Aufgabe, sondern auch und insbesondere der Kunsthandel. Aufgeschreckt durch die vielen erfolgreichen Klagen auf Restitution in den letzten Jahren<sup>6</sup>, versucht man selbst möglichst keine Beutekunst zu verkaufen oder zu versteigern.

In der Restitutionsabteilung von Sotheby's London werden jährlich etwas mehr als 5.000 Werke auf ihre Provenienz für die Jahre 1933 bis 1945 (und teilweise bis 1989, „DDR looted Art“<sup>7</sup>) überprüft.<sup>8</sup> So wandern alle relevanten Kataloge wie zu den Versteigerungen „Old Master Paintings“, „Impressionist and Modern Art“, „19th Century“, „Victorian Pictures“, „Works on Paper“ für die Versteigerungen in Mailand, Paris, Amsterdam, Genf und London durch die Hände eines kleinen, dreiköpfigen Teams<sup>9</sup>. Weist die Provenienz der Werke in der fraglichen Zeit eine Lücke auf oder sind Namen genannt, die als Opfer oder Täter in der Restitutionswelt bereits bekannt sind<sup>10</sup>, überprüft es die Geschichte des Werkes erst recht noch einmal genauer:

Zunächst kann die Rückseite des Bildes selbst Auskunft zur Provenienz geben, da dort oftmals Stempel, kleine Zettel und/oder Buchstaben-Zahlenkürzel Hinweise auf Händler oder Aufenthaltsorte geben können. Beispielsweise hatte der Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg die beschlagnahmten Bilder mit einem komplizierten Code versehen, der heute eindeutig auf die damaligen Eigentümern verweist.<sup>11</sup> Die möglichen Verlustum-

stände wie etwa Beschlagnahmung, Enteignung, indirekter Verlust durch die Reichsfluchtsteuer bzw. die Judenvermögensabgabe oder Zwangsverkauf führen dann zu weitergehenden Sichtungen von Auktionskatalogen (meist heißt es dort jedoch: „aus ehemals nicht-arischem Besitz“, was keine Rückschlüsse auf den Eigentümer zulässt), von alten Kunstmagazinen wie „Pantheon“ oder „Die Weltkunst“ und von Protokollen der Nazis selbst, die ihr räuberisches Treiben in perfider Bürokratie der Nachwelt überlieferten. So werden neben der eigenen umfangreichen Bibliothek auch die National Art Library, die Courtauld Art Library, Archive der Tate Galleries oder auch die Archive in Washington oder Berlin und Paris nach den Kunstwerken durchkämmt, in der Hoffnung, weitere Indizien für die Provenienz zu finden. Leider jedoch sind diese Nachforschungen nur selten von Erfolg gekrönt. Auch hat der Einlieferer selbst wenig Dokumente zu seinem Werk<sup>12</sup>, manchmal geben nur private Briefe darüber Auskunft, wo das Bild wann einmal bei wem war. Aus rechtlicher Sicht sind solche Dokumente kaum zu werten, da sie meist von Laien geschrieben und Unterschiede zwischen Besitz und Eigentum, Leihgabe und Übereignung nicht selten vermengt wurden. Zudem hielt man damals minderwertige Kunstobjekte nicht einmal für erwähnenswert, sodass nur durch Hörensagen bekannt ist, dass ein bestimmtes Bild im Haus einer betroffenen Familie hing. Dennoch können solche Hinweise helfen, Händler und Familien, welche mit dem Kunstwerk zu tun hatten, zu ermitteln und erleichtern damit weitere und vertiefende Recherchen, die vielleicht dann doch noch zu einem Kaufbeleg oder anderen rechtlich relevanten Dokumenten führen.

Ferner sind die Gemälde manchmal nicht in den einschlägigen Catalogues Raisonnés erwähnt oder nur mit unzureichender Provenienz verzeichnet, oder die Archive erschweren den Zugang zu Unterlagen und bewahren so ihr eigentümliches Geheimnis. Kurzum, die Suche nach einem Bild lässt sich zutreffend mit der bekannten Suche nach der Nadel im Heuhaufen vergleichen.<sup>13</sup>

Ist jedoch das Bild im Art Loss Register aufgeführt, in von öffentlichen Institution herausgegebe-

5 Zu den rechtlichen Voraussetzungen einer Restitution siehe den Überblick bei Jost von Trott zu Solz/Imke Gielen - Kunstrestitution auf der Grundlage der Beschlüsse der Washingtoner Konferenz vom 3. Dezember 1998 und der Gemeinsamen Erklärung vom Dezember 1999, ZOV 2006, S. 256-262 oder etwas umfangreicher Gunnar Schnabel und Monika Tatzkow, Nazi Looted Art - Handbuch Kunstrestitution weltweit, Proprietas Verlag, Berlin, 2007.

6 Beispielsweise: Ilona Lehnhart, Braunschweiger Museum restituiert Tiepolo (Umkreis) aus Goudstikker-Sammlung, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7. Dezember 2006, S. 37 oder Sven Felix Kellerhoff, Ein Bilderschatz kommt vor Gericht, Raubkunst: Klage auf Herausgabe von Plakat aus der Sammlung Sachs vor dem LG Berlin, Die Welt, 4. März 2008, S. 27.

7 Mitunter mag ein Kunstwerk auch die befremdliche Würde besitzen, gleich zweimal konfiziert worden zu sein: im Dritten Reich und dann noch einmal während der Diktatur in der Deutschen Demokratischen Republik, sodass zwei vollkommen unabhängig voneinander agierende Anwälte danach suchen.

8 Nicht jedoch werden Münzen oder Prints überprüft, da einfach nicht eindeutig festgestellt werden kann, um welchen Printabzug oder um welche Münze es sich wirklich handelt.

9 Doch auch die Kunstexperten werden durch interne Schulungen darauf hingewiesen, bereits selbst von Einlieferern so viele Informationen wie möglich über die Geschichte des Kunstwerkes zu erfragen.

10 Sotheby's hat selbst eine etwa 6.500 Namen umfassende Datenbank erstellt, die heute bekannte Opfer und Täter auflistet.

11 Die vom Einsatzstab angelegten Alben wurden Hitler und Göring gezeigt, die ihre Auswahl treffen konnten. Insgesamt hatte der Stab 21.903 Kunstwerke beschlagnahmt, haupt-

sächlich aus 203 jüdischen Kunstsammlungen in der Zeit zwischen 1940-1944 in Frankreich. Bestimmt waren sie für die Privatsammlungen der Naziführer, für Deutsche Museen und für den Verkauf, OSS Investigation Unit, Consolidated Interrogation Report No. 1, „Activity of the Einsatzstab Rosenberg in France, August 1945“, S. 20.

12 Der Einlieferer verpflichtet sich in den Sotheby's Conditions of Business for Sellers 2(a), (ii) und (iii) dazu, dem Auktionshaus alle Dokumente vorzulegen, aus denen man Rückschlüsse auf die Provenienz ziehen kann.

13 Insbesondere dann, wenn es gilt, einfach nur ein Bild zu suchen, ohne jedoch eine Abbildung von ihm haben.



nen Verlustpublikationen<sup>14</sup> oder in den Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg Files bzw. den „Biens Spoliés“<sup>15</sup> aufgelistet, so ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass das Los nicht versteigert wird. Nun versucht Sotheby's die rechtmäßigen Eigentümer zu finden und zwischen den Parteien zu vermitteln.<sup>16</sup> Was dann folgt, liest sich nur allzuhäufig in den Nachrichten und handelt von aufgebrauchten Erbgemeinschaften, verzweifelten Einlieferern, die nichts von der Provenienz des Bildes erahnen konnten, und Anwälten, die natürlich nur aus moralischen Gesichtspunkten um das Bild kämpfen.

14 Beispielweise: Dokumentation der Verluste. Staatliche Museen zu Berlin - Preußischer Kulturbesitz, Bd. 1: Gemäldegalerie, bearb. v. Rainer Michaelis, Berlin, 1995; Dokumentation der Verluste. Staatliche Museen zu Berlin - Preußischer Kulturbesitz, Bd. 2: Nationalgalerie, bearb. v. Lothar Brauner, Berlin 2001; Dokumentation der Verluste. Staatliche Museen zu Berlin - Preußischer Kulturbesitz, Bd. 3: Skulpturensammlung, bearb. v. Lothar Lambacher, Berlin 1996; L'Opera da Ritrovare. Repertorio del patrimonio artistico Italaiano disperso all'epoca della Seconda Guerra Mondiale; The Sacco di Budapest and Depredation of Hungary 1938-1949. Works of Art missing from Hungary as a Result of the Second World War. Looted, smuggled, captured, lost and destroyed Art Works, Books and Archival Documents, Preliminary and provisional Catalogue, bearb. v. László Mravik, Hungarian National Gallery, Budapest 1998; Verlustdokumentation der Gothaer Kunstsammlungen. Die kunsthandwerklichen Sammlungen, Bd. 1, Gotha 1997.

15 Répertoire des Biens Spoliés en France durant la guerre 1939-1945, Band 1-8, 1947.

16 Juristisch äußerst fragwürdig ist Sotheby's moralische Selbstverpflichtung in diesen Angelegenheiten: wird ein Werk eingeliefert oder auch nur zur Begutachtung zu Sotheby's gebracht und man stellt fest, dass es Looted Art ist, so wird es vorerst nicht mehr herausgegeben. Vielmehr versucht Sotheby's die rechtmäßigen Eigentümer aufzuspüren und sie über den Fund zu informieren (ohne jedoch den heutigen Besitzer zu nennen).

Provenienzforscher sind die unscheinbaren Gestalten im Hintergrund des Kunsthandels und der Restitutionsklagen. Ihre Arbeit wird kaum wahrgenommen, nur wenn sie etwas übersehen, mag dies für gewaltigen Aufruhr sorgen. Dennoch kommt es auch vor, dass verleumderische Behauptungen im Internet und in der Kunstwelt verstreut werden, die das Auktionshaus beschuldigen, Looted Art zu versteigern. Dass eine solche Behauptung jeglicher Grundlage entbehrt, ist für die betroffenen verantwortlichen Provenienzforscher eindeutig, doch für die Kunstwelt zunächst zweitrangig. Es lässt sie aufhorchen und das Auktionshaus in Alarmbereitschaft versetzen, da es um den guten Ruf und um eine für alle Seiten erfolgreiche Versteigerung zu kämpfen gilt. Alle möglichen Beweise, welche die Behauptung widerlegen, werden dann in kürzester Zeit zusammengetragen, nur um die Kunstwelt zu beruhigen und eine sichere Versteigerung des fraglichen Werkes zu gewährleisten.<sup>17</sup> Trotzdem mögen sogar noch während der Versteigerung die Parteien hinter verschlossenen Türen lautstark um das Los verhandeln.

Wohl klingt die Aufgabe nach wahrlicher Detektivarbeit und manch Lesender möchte das Restitutions Department eher in der Baker Street als in der New Bond Street Londons erwarten. Aber mit der Zeit kehrt Routine ein und bei ungefähr zehn von mehreren tausenden Objekten im Jahr, die Probleme darstellen, ist die Gefahr, dass man die kriminelle Geschichte der Bilder vergisst, nicht weit entfernt.

17 Das ist selbstverständlich auch die Verpflichtung gegenüber dem Einlieferer.

## Kunstsammlungen im Zugriff von Fiskus und Erben Vortrag von Prof. Dr. Carl-Heinz Heuer

Nicolai Kemle\*

Der Heidelberger Kreis<sup>1</sup> lud am Dienstag, den 18. November 2008, im Rahmen einer Vortragsreihe zu dem Vortrag von Prof. Dr. Carl-Heinz Heuer „Kunstsammlungen im Zugriff von Fiskus und Erben“ in das Palais Weimar ein.

Gleich zu Beginn des Vortrags wies Herr Prof. Heuer auf die verschiedenen Arten von zu vererbendem Vermögen hin. In Frage kommen namentlich u.a. reines Geldvermögen, Immobilien-

besitz, Geschäftsanteile, Aktien- und Wertpapiere und Kunstbesitz.

Während reines Geldvermögen stets einfach teilbar ist, und auch sonst kaum Probleme bereitet, sieht dies bei allen anderen Varianten schon schwieriger aus. Allein die Sicht nach dem Anfall der Erbschaftssteuer kann eine völlig andere Sicht auf das Erbe auslösen. Es kommt nicht auf die Bewertung des Vermögens bei dem Erblasser an, sondern bei dem Erben; schließlich kommt die Erbschaftssteuer nicht aufgrund der Tatsache zum Tragen, dass der Erblasser verstorben ist,

\* Der Autor ist 1. Vorstand des Instituts für Kunst und Recht IF-KUR e.V. und Partner der Kanzlei Dr. Kemle & Leis und Heidelberg/Stuttgart.

1 <http://www.heidelberger-kreis.de>.

und somit sein oft mehrfach versteuertes Vermögen nochmals versteuert wird, sondern vielmehr aufgrund der Tatsache, dass der Erbe nun weiteres, ihm vorher nicht gehörendes Vermögen erhält. Nicht angesprochen ist dabei die Möglichkeit des noch während Lebzeiten auszunutzenden Freibetrages für auf Kinder zu übertragendes Vermögen.

Während die Erbschaft von Geschäftsanteilen meist Verantwortung aber auch Gewinnmöglichkeiten, die Erbschaft von Aktien spekulative Möglichkeiten besitzt, hat Kunst eher den Charakter der Verantwortung, verstärkt bei ganzen Kunstsammlungen. Bei der Hinterlassenschaft von Schlössern und ähnlichem zählt fast nur noch der notwendige Unterhalt. Gleichzeitig betonte Prof. Heuer jedoch, dass aufgrund neuester Studien bei reinem zu vererbendem Barvermögen das Erbe meist nach 30 Jahren aufgebraucht ist. Hingegen bei Forst- und Landwirtschaften sowie Kunstsammlungen sei ein generationenübergreifender Erhalt sehr viel wahrscheinlicher.

Nun steht in Frage, wie Kunstgegenstände besteuert werden können.

Vorab stellt sich das Problem der Bewertung von Kunstwerken; schon hier fangen die ersten Schwierigkeiten an. Kunst zu bewerten ist eine komplexe Frage. Als Lösungsansätze kommen Gutachter und Vergleiche in Betracht, auch wenn diese nur Hilfestellung leisten können. Der Verkaufswert ähnlicher Kunstwerke, soweit zugänglich, kann zwar als Anhaltspunkt dienen, aber jedes Kunstwerk ist individuell und meist ein Einzelstück, so dass Vergleiche bedingt gezogen werden können. Ein evtl. vorhandener Verkaufs- oder Hammerpreis während des früheren Erwerbs kann auch nur ein Indiz darstellen, keine endgültige Bestimmung. Auch Versicherungswerte können ein Indiz bilden. Letztendlich müssen oftmals Gutachter zu Rate gezogen werden.

Wenn nun Kunstwerke vererbt werden, bestehen verschiedene Modelle der Steuervergünstigung.

Zu Anfang wurde erläutert, dass Kunstwerke mit 60% ihres Wertes steuerfrei bleiben können, wenn die Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt,

die Kosten für Erhaltung etc. die Einnahmen übersteigen und die Nutzbarmachung zu Zwecken der Forschung und Volksbildung gegeben ist.

Eine darüber hinausgehende 100% steuerliche Befreiung sei dann möglich, wenn das Kunstwerk entweder seit über 20 Jahren im Besitz der Familie ist oder in dem Verzeichnis national wertvollen Kulturguts eingetragen ist, mit allen Konsequenzen, und der Eigentümer die Voraussetzungen der Denkmalpflege erfüllt.

Für beide Alternativen gilt, dass die geerbten Kunstwerke mindestens 10 Jahre nach dem Erbfall unveräußert bleiben; ein Verstoß führt zum nachträglichen Wegfall der Befreiung.

Im Notfall kann das Kunstwerk auch einer gemeinnützigen Stiftung übereignet werden, so dass dann auch ein Steuererlass in Kraft tritt.

Nach diesen Ausführungen widmete sich Prof. Heuer den verschiedenen Modellen, um eine Kunstsammlung entweder vor Erben zu schützen, oder Erben zu übergeben.

Einen Schutz kann eine Kunstsammlung dann erlangen, wenn diese in eine eigene Rechtsform, insbesondere die der Stiftung, überführt wird. Hierdurch wird der Zugriff, unter Berücksichtigung des Pflichtteilsverzichts, verhindert. Die Kunstsammlung kann bestehen bleiben.

Angesprochen wurde auch die Möglichkeit der unselbständigen Stiftung.

Als letzten und für viele Erben interessanten Punkt widmete sich der Referent den verschiedenen Modellen der Verteilung im Falle einer Erbschaft. Ein großes Problem stellt bei mehreren Erben die Verteilung der meist recht unterschiedlich einzuordnenden Kunstwerke dar. Hier kommen nun sehr differenzierte Ansätze für eine Lösung in Betracht, um eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden.

Wesentlich sind die Modelle „König Salomon – Prinzip“, „Buy-and-Sell-out“, Losprinzip oder auch eine Versteigerung unter den Erben.

Im Anschluss wurden noch verschiedene Fragen der Teilnehmer geklärt, mit einem Hauptaugenmerk auf die Schwierigkeit der Bewertung von Kunstobjekten.

**Thomas Hoeren / Bernd Holznagel / Thomas Ernstschnieder (Hrsg.),  
Handbuch Kunst und Recht, 426 Seiten, Peter Lang Frankfurt 2008, € 49,80**

*Nicolai Kemle*

Der Markt für Bücher im Bereich des Kunstrechts wird immer stärker durch neue Publikationen ausgeprägt und geformt. Fachspezifische und allgemein gehaltene Bücher halten sich dabei die Waage. Zu letzteren Kategorie gehört das neu im Peter Lang Verlag erschienene Buch „Handbuch Kunst und Recht“ von den Herausgebern Prof. Dr. Thomas Hoeren, Prof. Dr. Bernd Holznagel und Thomas Ernstschnieder zu einem Preis von € 49,80 mit einer Gesamtseitenanzahl von 426 Seiten.

Diese neue Publikation umfasst verschiedenste Bereiche des Kunstrechts, ist sehr stark an neuen Kunstformen und an der Praxis der Künstler und Kunstmarktbeteiligten orientiert.

Das in fünf Teile untergliederte Buch behandelt im ersten Teil in 7 Paragraphen den Bereich des klassischen Urheberrechts. Gleich zu Beginn wird der Schutz neuer Kunstformen durch das Urheberrecht erörtert; auch unter dem Blickwinkel moderner Kunstformen wie Happenings oder Appropriation Art, gefolgt von dem Schutz des Produkt- und Möbeldesigns. Hiernach beschäftigt sich das Buch mit der Frage der Veränderbarkeit von Kunstwerken unter dem Blickwinkel des Urheberrechts, dem Bereich der Restauration und Konservierung. Hinzukommend werden hiernach das Folgerecht, die Katalogbildfreiheit und ebenfalls die für Künstler wichtige Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst behandelt. Ebenso wird das spannungsgeladene Feld zwischen Urheberrecht und Eigentumsschutz einer rechtlichen Würdigung und Abwägung unterzogen. Praxisbezogene Elemente finden wiederum in dem Kapitel Konservierung und Restaurierung von Kunstwerken Eingang.

Im zweiten Teil folgt sogleich der Bereich des Kunsthandels und des Erwerbs und der Veräußerung von Kunstwerken. Dabei steht am Anfang das Zustandekommen des Kaufvertrages gefolgt von der Anfechtung. Hier spielt z.B. der Leibl-Duveneck-Fall eine wichtige Rolle. Gleich im Anschluss wird das Gewährleistungsrecht gemäß §§ 434 ff. BGB erörtert. Die Autorin des Segments, Frau Valériane König, geht sehr ausführlich auf die Besonderheiten der Beschaffenheitsangabe von Kunstwerken, die Eignung für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch, die gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit sowie den maßgeblichen Zeitpunkt unter dem Blickwinkel

von Kunst ein. Auch wird ein möglicher Gewährleistungsausschluss, Garantievereinbarungen und das Thema Verjährung besprochen.<sup>1</sup>

Das nächste Kapitel beschäftigt sich mit dem Komplex „Die Haftung des Kunstsachverständigen“.<sup>2</sup> Neben der Situation der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen und der Problematik des Privatgutachtens geht die Autorin dieses Teils, Frau Elisabeth Remmers, auch auf die Anforderungen an eine Expertise ein. Zugleich wagt sich die Autorin an den Begriff der Originalität und stellt im rechtstat-sächlichen Bereich die Zuschreibungsmethoden dar. Ein großer Bereich ist der vertraglichen Haftung gegenüber dem Auftraggeber inklusive der deliktischen Haftung sowie der vertraglichen Haftung gegenüber Dritten gewidmet. Ebenfalls wird der internationalen Situation durch Vergleiche mit anderen Ländern ein Kapitel gewidmet. Dabei kommt die Autorin zu der Schlussfolgerung, dass im Rahmen der Haftung gegenüber dem Auftraggeber verschiedene rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, gegenüber Dritten dies aber sich schwieriger gestaltet.

Einem größeren Komplex widmet sich die Autorin Anne-Kathrin Arendholz. Sie geht unter der Überschrift „Gutgläubiger Erwerb gestohlener Kunstgegenstände“ nicht nur auf die deutsche Situation inkl. des umgesetzten UNESCO – Übereinkommens von 1970 ein, sondern widmet sich ebenso UNIDROIT und der Resolution des Institut de droit international. Gleich im Anschluss wird das internationale Feld durch die Besprechung des kollisionsrechtlichen Erwerberschutzes im internationalen Kunsthandel dargestellt und neue Ansätze in Rechtsprechung und Literatur besprochen.

1 Es wird auf die Publikation von Prof. Dr. Kurt Siehr „Was ist eine Fälschung – Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken“ hingewiesen. Erschienen in der Schriftenreihe des Ludwig – Boltzmann Instituts für Europarecht, Universität Wien, Hrsg. Frau Univ.-Prof. Gerte Reichelt, Heft 27, 2008.

2 An dieser Stelle seien die im Tagungsband des II. Heidelberger Kunstrechtstages erscheinenden Beiträge von Herrn Vors. RiBGH a.D. Prof. Dr. Eike Ullmann und von Frau Dr. Friederike Gräfin von Brühl, M.A. zu dem Themenkomplex „Expertise und Werkverzeichnis – Die Position der Außenstehenden“ erwähnt. Der Tagungsband erscheint Frühjahr 2009 im Nomos Verlag und kann über das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. bezogen werden. Ebenfalls sei an dieser Stelle die Publikation von Frau Dr. Friederike Gräfin zu Brühl „Marktmacht von Kunstexperten als Rechtsproblem – Der Anspruch auf Erteilung einer Expertise und auf Aufnahme in ein Werksverzeichnis“ hingewiesen.

Wieder der Praxis des Kunsthandels gewidmet schließt sich das Kapitel „Galerieverträge“ an. Ein wichtiges Instrument ist dabei das Kommissionsgeschäft mit den Auswirkungen und gestalterischen Möglichkeiten für beide Vertragsparteien, Galerist und Künstler. Auch die Fragen der Zwangsvollstreckung bei einem Galeristen und dem diesbezüglichen Schutz der Kunstwerke werden dargestellt.

Der Autor Felix Keinath geht im Folgenden auf die tatsächlichen und rechtlichen Probleme der Ausleihe von Kunstwerken ein. Hierbei werden neben den direkten Beziehungen zwischen Leihgeber und Leihnehmer auch die Beteiligung Dritter, z.B. Speditionsunternehmen, mit in die Besprechung einbezogen. Die klassische Frage ist hierbei die Frage der Haftung bei Beschädigung oder Zerstörung. Elegant im Anschluss erörtert Ulrike Andersch sofort das Thema „Die Versicherung von Kunstwerken“. Eines der wichtigsten Probleme, die Wertbestimmung wird dabei ebenso wenig ausgelassen wie Staatsgarantien als alternative Sicherungsformen.

Lena Gräwe beschäftigt sich mit einem der spannendsten Themen der Zukunft in ihrem Kapitel „Internationaler Kulturgüterschutz“. Dabei spielt die Unterscheidung des Schutzes in Kriegs- und in Friedenszeiten eine wesentliche Rolle.<sup>3</sup> Auch

geht die Autorin neben den europarechtlichen Instrumentarien auf die völkerrechtliche Ebene ein. Als Sonderfrage des Kulturgüterschutzes sowie der hiermit zusammenhängenden Rückgabefrage beschäftigt sich Maria Lichtenberg mit „Rechtsfragen der Beutekunst am Beispiel des deutsch-russischen Verhältnisses“. Besonderheit in diesem Zusammenhang spielen auch die von der Autorin besprochenen Friedensverträge sowie die Haager Abkommen und die Haager Landkriegsordnung. Als Abschluss findet sich ein Interview mit einer Künstlerin über die Ausgangslage bildender Künstler. Von besonderem Witz zeichnet sich ein gleich zu Beginn gestellter Test an den Leser aus, um sich das eigene Bild eines Künstlers nochmals vor Beginn der Erörterung vor Augen zu führen. Es bleibt festzuhalten, dass Herausgebern Thomas Hoeren, Bernd Holznagel und Thomas Ernstschneider sowie den einzelnen Autoren ein gutes Handbuch von hohem Gebrauchswert gelungen ist. Neben den rechtlichen Erörterungen finden sich zahlreiche praktische Hinweise, Anregungen und Einführungen. Neben dem nationalen Recht, das einen Schwerpunkt bildet, wird auch das internationale Recht sowie das Völkerrecht miteinbezogen. Moderne Kunstformen werden ebenso wie das klassische Kunstrecht einer Betrachtung und Erörterung unterzogen.

<sup>3</sup> An dieser Stelle sei auf den im Tagungsband des II. Heidelberger Kunstrechtstages erscheinenden Beitrag von Frau Prof. Dr. Kerstin Odendahl „Der Schutz von Kulturgütern von höchster Bedeutung für die Menschheit: Aktuelle völkerrechtliche Entwicklungen“ hingewiesen. Der Tagungsband erscheint im Frühjahr 2009 im Nomos Verlag und kann über das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. bezogen werden.

## IFKUR – News 4. Quartal 2008

### **Verschärfung des Schutzes nationaler Kulturgüter durch grundsätzliche Ausfuhr-Genehmigungspflicht?**

Geschrieben von *Weller*

Donnerstag, 10. Juli 2008

Diese Frage stellt Brita Sachs in der FAZ vom 9. Juli 2008, Nr. 158, S. 38. Anlass hierfür sind die Überlegungen des bayerischen Kunst- und Wissenschaftsministeriums zur Verstärkung des nationalen Kulturgutschutzes, die den Ländern und dem Beauftragten für Kultur und Medien demnächst unterbreitet werden sollen. Ziel ist es, eine grundsätzliche Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgütern einzuführen. Dies hätte unter anderem erhebliche Konsequenzen für die Stellung der Bundesrepublik im internationalen Kulturgüterschutz, soweit die Verletzung nationaler Ausfuhrbestimmungen zu Rückführungsansprüchen des Staates führt. Diesen hoch aktuellen Fragen widmet sich der erste Teil des Zweiten Heidelberger Kunstrechtstags mit Referaten zur Umsetzung der 1970-UNESCO-Konvention in Deutschland und in anderen Quellen- und Marktstaaten. Weitere Informationen rechts auf der Homepage. Anlass für das bayerische Kunst- und Wissenschaftsministerium für diesen Vorstoß war der Fall der Ottheinrich-Bibel, die erste illustrierte Handschrift des Neuen Testaments in deutscher Sprache, die Bayern nur mit Hilfe von ad hoc gefundenen, großzügigen Spendern vor der bereits anberaumten Auktion in London bewahren konnte. Dass dieses Kulturgut überhaupt durch den Eigentümer, die Herzog von Sachsen und Gotha'sche Stiftung für Kunst und Wissenschaft, zum Verkauf im Ausland angeboten werden konnte, lag nun nicht daran, dass bis zur Umsetzung der 1970-UNESCO-Konvention Kulturgut der öffentlichen Hand nicht in das Verzeichnis nationaler Kulturgüter eingetragen werden konnte. Man ging insofern bisher davon aus, dass es für Ausfuhrverbote zum Schutz von Kulturgütern in öffentlicher Hand keinen Bedarf gebe. Die leeren Kassen und die auch andernorts, insbesondere in Baden-Württemberg, gemachten Erfahrungen in der letzten Zeit belehrten allerdings eines besseren (bzw. schlechteren). Für die private Stiftung galt das Kulturgüterschutzgesetz allerdings bereits. Der Antrag scheiterte jedoch daran, dass das Kulturgut im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung bereits nicht mehr auf deutschem Boden war, so

dass nach dem Territorialitätsprinzip des internationalen Verwaltungsrechts deutsches Verwaltungsrecht nicht mehr anwendbar war. Dies verweist zugleich auf die nach wie vor bestehenden Schutzlücken: Eigentümer, die ihr Kulturgut im Ausland veräußern wollen, werden versuchen, ihre Verkaufsabsicht erst dann bekannt werden zu lassen, wenn ihr Kulturgut bereits im Ausland ist. Auf diese Schutzlücke reagiert der Vorstoß Bayerns mit dem Vorschlag, eine grundsätzliche Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgut einzuführen. Entscheiden soll das Land, in dem das Kulturgut belegen ist, diesem steht ein befristetes Vorkaufsrecht zu. Für die Entscheidung über die Ausübung innerhalb der Frist soll eine Ankaufskommission eingesetzt werden.

### **Kein Schmerzensgeld - OLG München revidiert "Esra"-Urteil**

Geschrieben von *Kemle*

Freitag, 11. Juli 2008

Die Süddeutsche Zeitung vom 11.07.2008 berichtet, dass das OLG München das Urteil des LG München I aufgehoben hat, in dem der Autor und der Verlag verurteilt wurden, Schmerzensgeld zu zahlen. So sei nach dem Urteil des BVerfG zu Esra nun in diesem Verfahren zu urteilen, dass das Buch ein Roman sei. Insofern besitzt es Kunstcharakter und sei keine Schmähschrift. Dadurch entfällt die Schuldhaftigkeit von Autor und Verlag, so sollen zuerst nur den Roman im Sinn gehabt haben. Weiterhin hat das OLG in Betracht gezogen, dass die verschärften Anforderungen des Persönlichkeitsrechts zum Zeitpunkt der Veröffentlichung, 2003, noch nicht galten. Im Übrigen sei zu bedenken, dass nicht alle 4.000 Exemplare verkauft wurden. Das Verbot der Publikation bleibt durch die Revision der Schadensersatz Zubilligung unberührt. Quelle: Süddeutsche Zeitung, Freitag 11.07.2008, S. 13 (Lothar Müller).

### **Kunstraub: Bankhaus lobt Belohnung aus**

Geschrieben von *Kemle*

Sonntag, 20. Juli 2008

Die Berliner Morgenpost berichtet "Nach dem spektakulären Kunst-Diebstahl aus einer Düsseldorfer Privatbank hat die Bank eine hohe Belohnung ausgesetzt. Für die Wiederbeschaffung der acht Gemälde und die Ergreifung der Täter wur-



den bis zu 50 000 Euro ausgelobt. Bei dem Coup hatten die Diebe Gemälde von Carl Spitzweg, Paula Modersohn-Becker und Gabriele Münter im Gesamtwert von mehreren 100 000 Euro gestohlen, ohne Einbruchsspuren zu hinterlassen." Quelle: Berliner Morgenpost Internet - Seiten, 14.07.2008.

### **Kunsthandel: „Sammler sollen madig gemacht werden“**

Geschrieben von *Kemle*  
Sonntag, 20. Juli 2008

DiePresse.com berichtet: "Kunsthändler sind Waffenhändler, Kunstmarkt ist Schwarzmarkt? Zwei Galeristen verteidigen ihren Berufsstand gegen Angriffe der Historikerin Eva Blimlinger. Eva Blimlinger, stv. Vorsitzende des Kunstrückgabebeirats, behauptete in einem Interview mit der „Presse“, dass ein „großer Teil des Kunstmarkts ein Schwarzmarkt“ sei und verglich den Kunsthandel mit dem Waffenhandel. Schließlich, so Blimlinger, würden beim Schwarzgeld-Kunstdeal ja Sammler, Galerist und Künstler daran verdienen..." Diesen Aussagen treten in dem Interview auf diepresse.com zwei Vertreter des Kunstmarkts entgegen und weisen insbesondere auf das falsche Bild des sog. "Hinterzimmerhandels mit Schwarzgeld" hin. Quelle: diepresse.com, 16.07.2008 (Almuth Spiegler).

### **"Bei Fälschungen zahlt der Sammler die Zeche"**

Geschrieben von *Weller*  
Montag, 28. Juli 2008

Nichts ist teurer, als einem Betrug aufzusitzen - so resümiert Anna Mertens in der "Welt" vom 26. Juli 2008, S. 27. Anstoß hierfür ist folgender, ebenso realer wie typischer Fall: Ein Sammler will eine vor Jahren erworbene Skizze in Gouache von Marino Marini versteigern lassen. Das Werk wird über ein Münchener Auktionshaus für EUR 9832 brutto einem italienischen Käufer zugeschlagen. Diesem kommen allerdings Zweifel an der Echtheit, und er wendet sich an die Marini-Stiftung zur Begutachtung. Die Stiftung hält die Gouache für eine Fälschung. Der italienische Sammler will die Rückabwicklung des Vertrags und klagt gegen das Auktionshaus. Die Gouache war ursprünglich über eine renommierte Berliner Galerie als eine von Marini in einem Skizzenbuch eines Berliner Kunstprofessors angefertigte Skizze verkauft worden. Die Klage führt zur Beteiligung des Einlieferers, der Berliner Galerie sowie des Berliner Kunstprofessors im Prozess. Letzterer erklärt als Zeuge, dass Marini die besagte

Skizze ihm 1948 in sein Skizzenbuch zeichnete. Der Gerichtsgutachter hingegen kommt zum Ergebnis, dass es sich nicht um einen Marini handle. Dies entscheidet den Prozess, und der italienische Kläger obsiegt. Das Auktionshaus haftet nach dem Bericht Mertens' nicht und kann die Prozesskosten vom Einlieferer verlangen. Zugunsten der Berliner Galerie greift nach dem Bericht die Einrede der Verjährung. Die Verbindlichkeiten, die für den Einlieferer aufgelaufen sind, werden mit EUR 17.000 angegeben. Das dem Einlieferer zurückgegebene Werk ist hingegen nun nahezu wertlos. Der Rat, den die Berichterstatlerin Sammlern erteilt, ist allerdings auch nicht unproblematisch: "Nichts mehr ohne Stiftungsgutachten" - dann habe im Fall des Falles die Stiftung auch den Schwarzen Peter. Was aber, wenn die Stiftung nicht so begutachtet, wie der Sammler dies für richtig hält? Mit diesen und anderen Fragen zu kunstwissenschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Problemen von und mit Werkverzeichniserstellern insbesondere mit Alleinstellung am Markt setzt sich das interdisziplinäre Schwerpunktthema des Zweiten Heidelberger Kunstrechtstags auseinander: ein kunstwissenschaftliches Referat zeigt die Untiefen von Werkverzeichnissen anhand des Beispiels von Dürer auf, zwei rechtswissenschaftliche Referate zeigen die daran anknüpfenden rechtlichen Schwierigkeiten auf. Alle drei Beiträge werden mit Spannung erwartet.

### **Hitlers Bildersammlung - Kunst unter Vorbehalt**

Geschrieben von *Kemle*  
Freitag, 1. August 2008

Die Autorin Regina Mönch bespricht in einem Artikel auf den Internetseiten der FAZ über die neue Internetdatenbank rund um das von Hitler geplante Kunstmuseum Linz: "Die Datenbank zur „Sammlung des Sonderauftrages Linz“, die die Kunsthistorikerinnen Monika Flacke (Deutsches Historisches Museum) und Angelika Enderlein (Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen) und der Historiker Hanns Christian Lühr (Bundesarchiv Koblenz) jetzt ins Netz stellen (Datenbank „Sammlung des Sonderauftrages Linz“), macht auch die sogenannten Einlieferer sichtbar, die unter jedem Bild aufgeführt sind. Die Fotos der Gemälde stammen entweder aus den Dresdner Inventaren des „Sonderauftrages Linz“ oder wurden 1945 von den Alliierten angefertigt, was die zuweilen schlechte Qualität erklärt." Desweiteren führt sie in die einzelnen Teile der neuen Datenbank ein und gibt gleichzeitig einen Einblick in das Thema Kunstraub, Drittes Reich und Kunstmuseum Linz. Quelle: faz.net, 31.07.2008.

### **"Sprengel Museum: Versicherung zahlt für gestohlene Picasso-Gemälde"**

Geschrieben von *Kemle*  
Samstag, 2. August 2008

Die Internetseiten der Fuldaer Zeitung berichten, dass knapp ein halbes Jahr nach dem Kunstraub von zwei Picasso - Gemälden des Sprengelmuseums die Versicherung eine Entschädigungssumme gezahlt hat. Die Gemälde waren für eine Sonderschau an ein privates Museum ausgeliehen und haben einen Wert von mehr als drei Millionen Euro. Quelle: [www.fuldaerzeitung.de](http://www.fuldaerzeitung.de), 01.08.2008.

### **"Der Affenstempel aus dem Atelier"**

Geschrieben von *Kemle*  
Samstag, 2. August 2008

"Original oder nicht: Gericht lässt Immendorff-Werk prüfen" lautet der Untertitel eines Beitrags von Stefan Koldehoff in der Süddeutschen Zeitung. Hintergrund ist der Streit zwischen der Witwe von Jörg Immendorff und einem Kunsthändler über die Echtheit eines Kunstwerks von Immendorff. Der Kunsthändler behauptet, dass sein Bruder das Werk 1999 aus dem Atelier Immendorffs erworben habe, samt Echtheitsbestätigung mit Affenstempel und Unterschrift Immendorffs. Das von der Witwe angerufene Gericht ließ vorab das Kunstwerk beschlagnahmen, wollte jedoch keine voreilige weitere Entscheidung treffen. Daher wurde ein Gutachten angefordert. In der Szene ist seit längerem umstritten, wieviele Originale und wieviele Fälschungen existieren. U.a. bereitet der Umstand Schwierigkeiten, dass Immendorff angeblich selbst Zweitfassungen malte, um diese an der Steuer vorbei zu veräußern. Auch sollen einige Bilder von Assistenten stammen, und später von Immendorff als Original geprägt worden sein. Das Gericht könnte sich nun ebenfalls mit der Frage auseinandersetzen, ob Atelierkopien als vollwertige eigenhändige Werke anzusehen sind. Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 02.08.2008, S. 13

### **"Dies Erbe geht nicht nur uns an"**

Geschrieben von *Kemle*  
Donnerstag, 7. August 2008

Niklas Maak hat in der FAZ einen großen Bericht über Restitution verfasst. Er fängt dabei mit dem Fall der Erben des Bankiers Victor von Klemperer und dessen Liebermann-Gemälde an, fragt dabei nach den Interessen und Aufklärungsmöglichkeiten, - und evtl. Pflichten hierzu -. Er führt hiernach in das Feld der umstrittenen Restitution ein, und zeigt die Interessen und Argumente der Gegner

und der Befürworter auf. Auch die Limbach-Kommission sowie die rechtliche, politische Situation wird kritisch beleuchtet. Der vollständige, große, Artikel ist im Internet abrufbar. Quelle: FAZ-Internet, 07.08.2008.

### **Gotha erinnert an Rückkehr der Kunstraub-Schätze**

Geschrieben von *Kemle*  
Mittwoch, 13. August 2008

Die Mitteldeutsche Zeitung berichtet auf Ihren Internet-Seiten: "Mit einer kleinen Ausstellung erinnert die Stiftung Schloss Friedenstein ab Mittwoch an die Rückkehr eines Großteils der als Kriegsbeute in die Sowjetunion gebrachten Kunstschätze. Unter den 62 Gemälden, die vor 50 Jahren zurückgegeben wurden, sind das berühmte «Gothaer Liebespaar» eines unbekanntes altdeutschen Meisters, Werke von Rubens, Bruyn und den beiden Cranachs, teilte die Stiftung am Dienstag mit. Es folgten 1958/1959 wertvolle Stücke der antiken und ägyptischen Sammlungen sowie Münzen und Medaillen. Bereits 1957 waren 330 000 Bücher der Herzoglichen Sammlung aus der UdSSR in die ehemalige Thüringer Residenzstadt zurückgekommen." Weitere Ausführungen siehe Artikel. Quelle: Mitteldeutsche Zeitung, 13.08.2008, Link: Artikel auf [mz-web](http://mz-web).

### **"60 Restitutionen in zehn Jahren"**

Geschrieben von *Kemle*  
Dienstag, 19. August 2008

Wie die Rhein-Neckar-Zeitung berichtet, geht der Kunsthistoriker Uwe Hartmann, Leiter der Arbeitsstelle für Provenienzrecherche am Institut für Museumsforschung Berlin, von einer steigenden Zahl von Forderungen jüdischer Erben innerhalb der nächsten zehn Jahre aus. Weiter wird berichtet, dass dem Experten zufolge in den vergangenen Jahren rund 60 Restitutionen mit ca. 1500 Objekten durchgeführt wurden. Quelle: Rhein-Neckar-Zeitung, 19.08.2008, S. 13.

### **"Restitution ist ohne Alternative"**

Geschrieben von *Kemle*  
Mittwoch, 27. August 2008

Auf den Internetseiten des Deutschlandradios findet sich ein Interview von Liane von Billerbeck mit dem zukünftigen Generaldirektor der Staatlichen Museen zu Berlin, Michael Eissenhauer. Dabei spricht sich Eissenhauer explizit für die Restitution auch von prominenten Bildern aus, den der Schaden für die deutschen Museen wäre viel gravierenden, wenn man sich dem Geiste des Abkom-

mens von Washington verschließen würde. Und mit weissen Wänden in den Mussen sei trotz der noch anstehenden Rückgaben nicht zu rechnen. Das ganze Interview ist auf den Seiten von Deutschlandradio zu beziehen. Quelle: Deutschlandradio, Kultur, 26.08.2008.

### **Außer Spesen nichts gewesen**

Geschrieben von *Kemle*

Mittwoch, 27. August 2008

Stefan Koldehoff setzt sich in seinem Artikel "Außer Spesen nichts gewesen - Warum die "Limbach-Kommission" zur Schlichtung von Raubkunst-Fragen aufgelöst werden sollte" mit der Tätigkeit der Kommission kritisch auseinander. Neben der unzureichenden tatsächlichen Umsetzung des Washingtoner Übereinkommens, dem fehlendem Willen zur Restitution und dem Mangel an Geld bemängelt der Autor auch die "Arbeitslosigkeit" der Kommission. Er plädiert für eine Auflösung oder Neustrukturierung. Quelle: Deutschlandfunk, Internetseiten, 26.08.2008.

### **Langes Warten auf die Baldin-Sammlung**

Geschrieben von *Kemle*

Mittwoch, 27. August 2008

Aschot Manutscharjan berichtet auf den Internet "Das Parlament" des Bundestags über das neu erschienene Buch von Kerstin Holm "Rubens in Sibirien. Beutekunst aus Deutschland in der russischen Provinz", erschienen im Berlin Verlag, Berlin 2008; 160 S., 18 €. Hierbei geht er auch auf die Baldin-Sammlung ein. Quelle: Das Parlament, Nr. 35-36 2008, 25.08.2008, Link: Artikel

### **"Zu hoch hinaus"**

Geschrieben von *Kemle*

Mittwoch, 27. August 2008

"Zu hoch hinaus - UNESCO gegen Prags Stadtbauplan" lautet der Titel eines Beitrags in der FAZ. Nach den langen Querelen um die Brücke im Bereich der sog. "Waldschlösschenbrücke" in Dresden droht nun auch Prag die Streichung von der Liste der Weltkulturerbestätten. Hierbei kommt die Besonderheit zum Tragen, dass die geplanten Hochhäuser nicht in der geschützten Zone liegen, sondern nach Angaben der FAZ das "Gesamtpanorama" Prags beeinträchtigen. Aus diesem Grunde sei die Stellung gefährdet. Quelle: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 25.08.2008, S. 33.

### **BGH: Fall "Ahlers" entschieden - Grundsatzurteil zum Kollisionsrecht des Folgerechts**

Geschrieben von *Weller*

Dienstag, 2. September 2008

Der BGH, Urt. v. 17. Juli 2008, Az.: I ZR 109/05, hat im Fall der Klage der VG Bildkunst gegen Christoph Graf Douglas im Zusammenhang mit der Veräußerung der Sammlung Ahlers in einem Grundsatzurteil zum Kollisionsrecht des Folgerechts nach § 26 UrhG entschieden:

Ls. 1: Kunsthändler i.S. des § 26 UrhG ist jeder, der aus eigenem wirtschaftlichem Interesse an der Veräußerung von Kunstwerken beteiligt ist. Hierzu zählt auch, wer Sammler und Kunstinteressenten beim Kauf und Verkauf von Kunstwerken erät und hierfür eine von der Höhe des Kaufpreises abhängige Provision beansprucht.

Ls. 2: Der Auskunftsanspruch des Künstlers gegen den Kunsthändler oder Versteigerer gemäß § 26 Abs. 4 Satz 1 UrhG (F: 10.11.1972) setzt ebenso wie der Folge-rechtsanspruch des Künstlers gegen den Veräußerer gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 UrhG (F: 10.11.1972) voraus, dass die Weiterveräußerung zumindest teilweise im Inland erfolgt ist.

Weiterführende Literatur zum Fall Ahlers:

Matthias Weller, Folgerecht in der Schweiz? Auswirkungen der Umsetzung der Folgerechtsrichtlinie auf die Schweiz?, EuZ 2008, im Erscheinen.

Matthias Weller, Folgerecht in der Schweiz? Thesen zu den Auswirkungen der Folgerechtsrichtlinie auf Drittstaaten KUR 2008, Heft 3 / 4.

Mattias Weller, Die Folgerechtsrichtlinie, Nationale Regelungsmodelle und europäisches Kollisionsrecht, ZEuP 2008, 252 ff.

Astrid Müller-Katzenburg, Folgerecht, Neues aus Gesetzgebung und Rechtsprechung, in Weller/Kemle/Lynen, Des Künstlers Rechte - die Kunst des Rechts: Tagungsband des Ersten Heidelberger Kunstrechtstags, Baden-Baden 2008 (weitere Informationen zum Tagungsband rechts).

### **SWR 2 Kulturjournal berichtet über den II. Heidelberger Kunstrechtstag**

Geschrieben von *Weller*

Dienstag, 9. September 2008

SWR 2 Journal am Morgen - Das Magazin für Kultur und Gesellschaft berichtete am Samstag, den 06. September 2008, über den II. Heidelberger Kunstrechtstag, nachdem die Redakteurin Annette Lennartz IFKUR Beirat Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme ausführlich hierzu interviewt hatte. Die Themen der ab 8.10 Uhr ausgestrahlten Sendung waren im einzelnen:

1. In Pforzheim erinnert ein neues Museum an den Humanisten Johannes Reuchlin - Beitrag von Wibke Gerking
  2. Wer erhält den Goldenen Löwen?: vor der Preisvergabe eine Bilanz der Filmfestspiele von Venedig - Gespräch mit Katja Nicodemus
  3. Der Künstler Markus Lüpertz gestaltet Fenster für die Krankenhaus-Kapelle in Koblenz - Beitrag von Marianne Lechner
  4. "Kulturgüterschutz - Künstlerschutz": Eindrücke vom 2. Heidelberger Kunstrechtstag - Beitrag von Annette Lennartz
- Moderation: Astrid Tauch, Musik: Christ Botti: "Worlds outside" , LC 00383 Verve.

### Was sind Kopien wert ?

Geschrieben von *Kemle*  
Donnerstag, 11. September 2008

"Was sind Kopien wert ? - Ein Symposium über posthume Nachgüsse im Arp-Museum". Raimund Stecker berichtet in der Süddeutschen Zeitung über das Symposium im Arp-Museum in Rolandseck zum Thema posthume Nachgüsse. Nachdem das Land Rheinland-Pfalz und der Arp-verein, die zuvor die Stiftung gemeinsam betrieben hatten, sich getrennt haben, und in der Presse über die Auseinandersetzung oftmals berichtet wurde, fand nun ein Symposium statt. Dabei ging es um die Frage, wie mit posthumen Nachgüssen tatsächlich, aus Museumsicht und juristisch umgegangen werden soll. Diese Schwierigkeiten diskutierten verschiedene Vertreter aus dem Kunstbereich, u.a. Prof. Gerhard Pfennig, VG Bildkunst, der ebenfalls auf dem II. Heidelberger Kunstrechtstag referierte, wie auch Henrik Hanstein, Kunsthaus Lempertz, der auf dem II. Heidelberger Kunstrechtstag durch Herrn Karl-Sax Feddersen vertreten war. Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 11.09.2008, S. 13.

### "Ausweitung der Kampfzone"

Geschrieben von *Kemle*  
Donnerstag, 11. September 2008

Michael Hanfeld berichtet in der FAZ über den Vorschlag des Bundesrats, die Künstlersozialkasse abzuschaffen oder grundlegend zu reformieren. So heißt es in der Empfehlung: "Der Bundesrat fordert, dass die Künstlersozialversicherung abgeschafft oder zumindest unternehmerfreundlich reformiert wird." Nach diesem schritt haben sich verschiedenste Politiker zu Wort gemeldet und fordern den Weiterbestand der KSK, obwohl die Zahl der Beschwerden doch sehr hoch ist. Dabei sind gerade die gelegentlichen Pflichten kleinerer und mittlerer Unternehmen eine Problema-

tik, die gelöst werden muss, um auch diese bürokratisch zu entlasten. Denn der Aufwand der Prüfung übersteigen die Ertrag der KSK, und überdies ist der Umfang oftmals unklar. Dabei treiben die gegenseitigen Argumentationen der beteiligten Parteien Stilblüten, so dass sogar behauptet wird, dass ein Ende der Künstlersozialkasse das Aus des freien Journalismus wäre (gemäß Deutscher Journalistenverband). Quelle: FAZ, 11.09.2008, S. 33

### "Gebt dem Künstler, was des Künstlers ist"

Geschrieben von *Kemle*  
Donnerstag, 11. September 2008

Auf der Leitseite des Feuilletons der FAZ ist ein Bericht von Rose-Maria Gropp über die starken Veränderungen des Kunstmarkts verfügbar. Dabei geht die Autorin auf die durch den Künstler Damien Hirst vollzogenen Durchbrechungen des klassischen Kunstmarkts ein. Damien Hirst hat Schranke zwischen klassischem Galeriegeschäft auf der einen Seite und dem Auktionsmarkt auf der Seite überschritten, in dem er nicht nur Objekte selbst zurückersteigert hat, sondern nun auch 223 Werke mit einem geschätzten Volumen von mind. 65 Mill. Pfund in eine Auktion eingeliefert hat. Damit verlieren die Galeristen nicht nur den Einfluss auf den Käufermarkt, da sie nicht mehr bestimmen können, an wen sie Objekte verkaufen, sondern sie werden auch in die Position des Mitieters gezwängt. Dabei müssen sie auch im Notfall mitbieten, wenn Objekte nicht den erwarteten Preis bekommen sollten, um die bisher von Ihnen erzielten Preise zu halten und zu rechtfertigen. Quelle: FAZ, 11.09.2008, S. 31

### Liechtenstein, Kunstleihgaben und Restitution

Geschrieben von *Weller*  
Samstag, 13. September 2008

Die Zeitungen der letzten Tage berichten über die Verweigerung einer Kunstleihgabe durch Prinz Hans-Adam II von Liechtenstein: Das Jüdische Museum Berlin hatte für eine Ausstellung zum Thema „Raub und Restitution“ ein Gemälde aus der fürstlichen Sammlung erbeten. Das Jüdische Museum zeigt vom 19. September bis 25. Januar 2009 eine Ausstellung zum Thema „Raub und Restitution“. Im Mittelpunkt sollen gezeigt werden die Wege einzelner Kulturgüter, die während der NS-Zeit ihren jüdischen Besitzern entzogen wurden – von Gemälden und Bibliotheken über Porzellane bis hin zu Silberarbeiten und Privatfotografien – und die Schicksale ihrer Eigentümer. Bei der aus der Fürstlichen Sammlung Liechtenstein angefragten Leihgabe handelt es sich um das Gemäl-

de "Ein männliches Bildnis" von Frans Hals aus dem 17. Jahrhundert. 1938 beschlagnahmten die Nationalsozialisten in Wien dieses Werk und andere Bilder aus dem Besitz von Louis Baron von Rothschild. Das Werk war dann vorgesehen für das Linzer «Führermuseum». Nach dem Krieg kam es ins Kunsthistorische Museum in Wien. 1998 erhielten die Erben das Gemälde zurück und verkauften es weiter. Hans-Adam erwarb das Bild schliesslich auf einer Auktion in New York. Der Berliner Museumsdirektor Michael Blumenthal erhielt den Bescheid, man habe sich entschieden, keine Leihgaben mehr nach Deutschland zu bringen. Die Bundesrepublik Deutschland sei in ihren Beziehungen zum Fürstentum Liechtenstein je länger desto weniger geneigt, sich an den Grundprinzipien des internationalen Völkerrechts zu orientieren. Der Fürst verwies auf die Weigerung Deutschlands, ein Gemälde herauszugeben, das nach dem Zweiten Weltkrieg in der damaligen Tschechoslowakei konfisziert worden war. Dies spielt offensichtlich an auf den langjährigen Prozess um die Leihgabe des Gemäldes "Szene um einen römischen Kalkofen" von Pieter van Laer durch das tschechische Denkmalamt Brno an das Wallraf-Richartz-Museum in Köln im Jahre 1991. Dieses Werk, das seit 1767 zur Fürstlichen Sammlung gehört hatte und sich auf einem Schloss der Familie auf dem Gebiet der heutigen Tschechei befand, fiel nach 1945 der Enteignung als deutsches Feindvermögen durch die Benes-Dekrete zum Opfer, obwohl die fürstliche Familie niemals dem deutschen Staat angehörte. Die Klage des Fürsten persönlich und später des Fürstentums Liechtenstein vor deutschen Gerichten anlässlich der Leihgabe nach Köln auf Herausgabe durchlief alle denkbaren Instanzen über Bundesgerichtshof, Bundesverfassungsgericht, den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof bis hin zum Internationalen Gerichtshof in Den Haag. Immer unterlag der Fürst bzw. das Fürstentum. Es sprechen manche Gründe dafür, dass die erstinstanzlichen Entscheidungen von LG und OLG Köln rechtsfehlerhaft einen Ausschluss der Klagbarkeit des Anspruchs annahmen, indem sie sich auf alliierte Verträge beriefen, die nur deutsches Vermögen im Ausland, nicht aber das Vermögen neutraler Staaten oder ihrer Angehörigen betrafen. Eingehend hierzu und zu den Implikationen für das Recht internationaler Kunstleihgaben Matthias Weller, Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Customary Law and Municipal Anti-Seizure Statutes in Light of the Liechtenstein Litigation, 38 Vand.J.Trans'l.L. 997 - 1039 (2005). Ferner Bardo Fassbender, Klageausschluss bei Enteignung zu Reparationszwecken - Das Gemälde des Fürsten von Liechten-

stein, NJW 1999, 1445. Ignaz Seidl-Hohenveldern, Völkerrechtswidrigkeit der Konfiskation eines Gemäldes aus der Sammlung des Fürsten von Liechtenstein als angeblich 'deutsches' Eigentum, IPRax 1996, 410. Die Presse vermutet freilich, dass nicht so sehr dieses Verfahren, als vielmehr die jüngsten steuerrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Liechtenstein und Deutschland, Anstoß für die provozierend schroffe Ablehnung des Fürsten gab. Nach Angaben der Sprecherin ist es nicht das erste Mal, dass aus Liechtenstein eine Leihgabe verwehrt wird. Das jüdische Museum kritisierte die Art und Weise, in der der Fürst die Anfrage beschied. Das Museum hat offenbar inzwischen ein Ersatzobjekt aus der Rothschild-Sammlung bekommen. Andernfalls oder vielleicht auch zusätzlich käme auch der fürstliche Brief als Anschauungsobjekt in Betracht. Der Fürst hat sich hiermit offenbar einverstanden erklärt.

### **BGH zitiert aus Tagungsband zum Ersten Heidelberger Kunstrechtstag**

Geschrieben von *Weller*

Montag, 15. September 2008

Dr. Carl-Friedrich Nordmeier weist das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. darauf hin, dass der BGH in seinem Ur. v. 19.3.2008 - I ZR 166/05 zur Abwägung zwischen dem Urheberrecht des Architekten und den Eigentümerinteressen den hierzu einschlägigen Beitrag von Stellv.Vors.RiBGH Dr. Joachim von Ungern-Sternberg zitiert (Urteil, Rz. 38). Dies zeigt, dass die wissenschaftliche Arbeit des IFKUR von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Kenntnis genommen wird. Das Institut dankt Herrn Dr. Nordmeier herzlich für den Hinweis hierauf. Das Urteil ist von der homepage des Bundesgerichtshofs herunterzuladen und unter dem Az.: I ZR 166/05 leicht in der Datenbank zu finden. Die pdf-Datei enthält auch ein Foto des streitgegenständlichen Werks der Baukunst.

### **Die Diözese von Cordoba**

Geschrieben von *Kemle*

Montag, 15. September 2008

Unter dem Titel "Die Diözese von Cordoba sieht nicht den Balken im eigenen Haus: Eine andalusische Kulturposse" berichtet Paul Ingendaay von einem Verfahren um historische Balken. So ist Christie's nach dem jüngst ergangenen Urteil befugt, fünf Balken der Diözese von Cordoba zu versteigern. Hintergrund des Verfahrens war das Begehren der Diözese, die Balken zurückzubekommen. Geschichtliche gesehen entstanden die Balken woh während einer Erweiterung des Moschee während der Zeit der Herrschaft Al-Hakams II. Die



Balken waren jedoch nicht immer interessant für die Diözese. So hatte das Domkapitel zwar gerade sieben Balken für ca. 150.000 Euro von einem anderen Sammler erworben, die früher einmal für 20.000 Euro Cordoba angeboten wurden, aber früher hat sich die Diözese kaum dafür interessiert. So hatte ein Tischler Anfang der 90iger Jahre schon Balken angeboten, sie wurden nie abgeholt, sie wurden dann verkauft. Als sie bei Sotheby's auftauchten, wurden die Behörden aufmerksam. Jedoch waren es nicht die Balken von Christie's. Quelle: FAZ, 15.09.2008, S.38.

### **Bundesgerichtshof entscheidet im Fall des Theaterstücks "Ehrensache"**

Geschrieben von *Weller*

Donnerstag, 18. September 2008

Die Klägerin, ein Theaterverlag, begehrt die Feststellung, dass sie berechtigt sei, Theatern und anderen Werknutzern urheberrechtliche Nutzungsrechte an der Originalfassung des Theaterstücks "Ehrensache" von Lutz Hübner einzuräumen. Als Vorlage dieses im Jahr 2005 verfassten Bühnenstücks dienten die Ereignisse um die Tötung der damals 14-jährigen Tochter der Beklagten (sog. "Hagener Mädchenmord-Fall"). In dem Stück werden episodenhaft der Ablauf des Tages bis zur Tat und Ereignisse aus dem Leben der getöteten Ellena erzählt, deren Figur an die Tochter der Beklagten angelehnt ist. Die Mutter des Mädchens sieht darin eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts ihrer Tochter. Sie beanstandet, dass die wesentlichen Handlungsstränge des Theaterstücks sich gewollt am realen Geschehen orientierten; ihre Tochter sei in der Figur der Ellena wieder zu erkennen. Durch die Darstellung werde ungeachtet der Veränderung des Namens und einiger Details das Lebensbild der Tochter entstellt und deren Wert und Achtungsanspruch verletzt. Die Darstellung beschränke sich darauf, die frühreife und starke sexuelle Ausrichtung der Verstorbenen sowie ihre charakterliche und moralische Haltlosigkeit zu betonen. Zum "Regietheater als Rechtsproblem" erscheinen demnächst die vielbeachteten Beiträge von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme und RA. Dr. Eike Wilhelm Grunert im Tagungsband des II. Heidelberger Kunstrechtstag.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und festgestellt, dass der Inszenierung, Aufführung und Veröffentlichung des Bühnenwerks Persönlichkeitsrechte der Beklagten und ihrer verstorbenen Tochter nicht entgegenstünden. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Nach Erlass des Berufungsurteils hat das Bundesverfassungsgericht die Ver-

fassungsbeschwerde der jetzigen Beklagten, die in einem Parallelverfahren gegen ein Theater unterlegen war (Urteil des LG Essen vom 6. Oktober 2006 – 19 O 215/06, nachfolgend: Beschluss des OLG Hamm vom 16. Mai 2007 – 3 U 258/06), nicht zur Entscheidung angenommen und entschieden, dass das postmortale Persönlichkeitsrecht ihrer Tochter durch das Theaterstück "Ehrensache" nicht verletzt werde (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 19. Dezember 2007 – 1 BvR 1533/07).

Der u. a. für Fragen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuständige VI. Zivilsenat hat die Zulässigkeit der von dem Theaterverlag erhobenen Feststellungsklage im konkreten Fall bejaht und der Klage in der Sache im Wesentlichen aus den vom Bundesverfassungsgericht dargelegten Erwägungen stattgegeben. Bei dem Theaterstück "Ehrensache" handelt sich um ein literarisches Werk mit Wirklichkeitsbezug unter Vermengung tatsächlicher und fiktiver Schilderungen, die das Persönlichkeitsrecht der Beklagten nicht beeinträchtigen. Bei der gebotenen kunstspezifischen Betrachtung ist auch eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts der Tochter der Beklagten zu verneinen.

Quelle: Pressemitteilung 174/08 des BGH

### **Kultur als Staatsziel - Berlin**

Geschrieben von *Kemle*

Donnerstag, 18. September 2008

Das Land Berlin will Kultur als Staatsziel im Grundgesetz verankern lassen. Eine Gesetzesinitiative dazu werde an diesem Wochenende in den Bundesrat durch die Bevollmächtigte für Bund und Europa, Monika Helbig (SPD) eingebracht. (Kurznachricht). Quelle: Süddeutsche Zeitung, 18.09.2008, S. 13.

### **Waldschlösschenbrücke - Update**

Geschrieben von *Kemle*

Donnerstag, 18. September 2008

Eine neue Entscheidung im Verfahren rund um die Waldschlösschenbrücke ist gefällt worden. So lehnte das VG Dresden den von Naturschutzverbänden beantragten Baustopp der Waldschlösschenbrücke ab, da derzeit keine weiteren Beeinträchtigungen naturschutzrechtlicher Belange vorliegen würde. Quelle: Süddeutsche Zeitung, 17.09.2008, S. 14. Siehe auch hierzu der Beitrag von Frau Univ.-Prof. Gerte Reichelt über die Waldschlösschenbrücke in dem Tagungsband des I. Heidelberger Kunstrechtstags des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. "Des Künstlers Rechte - Die Kunst des Rechts".

**"Das lassen wir lieber in der Kiste"**Geschrieben von *Kemle*

Freitag, 19. September 2008

Die Ausstellung "Raub und Restitution. Kulturgut aus jüdischem Besitz von 1933 bis heute" im Jüdischen Museum in Berlin (bis 25.1.2009) hat ein breites Medienecho gefunden. So berichtet nun auch Niklas Maak in einem größeren Artikel unter der Überschrift "Das lassen wir lieber in der Kiste. Wovon die Kunstwelt nach 1945 nichts wissen will: Eine Ausstellung über Raub und Restitution von 1933 bis heute im Jüdischen Museum in Berlin" über die Ausstellung. Dabei geht der Autor auch auf den Umstand ein, dass nach 1945 viele Gemälde bewusste unter Verschluss gehalten wurden, um sie den Eigentümern zu entziehen. Auch wird die zT sehr zweifelhafte Praxis einiger Museen erläutert. Beispielhaft erzählt der Autor von dem Fall des Kunsthistorischen Museums Wien, dass der Rothschild - Familie die Ausfuhr der Sammlung nur dann erlaubte, wenn die Familie drei Gemälde dem Museum "widme". Erst 1999 wurden diese Gemälde zurückgegeben. Quelle: FAZ, 19.02.2008, S. 35.

**Nochmals zur "Berliner Straßenszene"**Geschrieben von *Weller*

Freitag, 19. September 2008

Uta Baier berichtet in der Welt vom 15. September 2008, dass im Proprietäts-Verlag Berlin eine Fallstudie zur Restitution der "Berliner Straßenszene" von Monika Tatzkow und Gunnar Schnabel erschienen ist: "Berliner Straßenszene - Raubkunst und Restitution. Der Fall Kirchner", Proprietäts Verlag, Berlin, 19,80 Euro. Die Studie führt die verfügbaren Dokumente des Falles zusammen und kommt zu dem Schluss, dass die Restitution richtig war.

Der Autor dieser Zeilen hatte bereits im Oktober 2006, also zwei Monate nach der Restitution, in seiner "Case Study" auf der Londoner Konferenz "Dispute Resolution and Holocaust Related Art Claims: New Principles and Techniques, Royal Institute of British Architecture, London, die Restitution zumindest als in der Sache vertretbar nach den Restitutionsregeln der Handreichung befunden, zugleich aber das Verfahren des Berliner Senates als desaströs bewertet (vgl. Art, Antiquity & Law 2007, 65 - 74 = KunstRSpr 2007, 51 - 56 = Aedon Rivista di Arte e Diritto online 2/2007, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2007/2/weller.htm>).

Uta Baier stimmt den Autoren Tatzkow und Schnabel zu, wenn diese ergänzend zur Bewertung des Falles schreiben: "Seither wurde das

Gemälde von tausenden Besuchern (in der Neuen Galerie in New York) bewundert. Ein Bruchteil von ihnen hatte die 'Straßenszene' in Berlin gesehen. Das weltweite Medieninteresse an diesem Gemälde führte zu einer wachsenden internationalen Aufmerksamkeit an der modernen deutschen Kunst des frühen 20. Jahrhunderts." Dem Autor dieser Zeilen erscheint es hingegen zweifelhaft, ob diese Erwägungen die Legitimität der Restitution weiter zu stützen vermögen. Zu einem "Erfolg für das Kunstwerk selbst" lässt sich das Ringen um die Restitution desselben wohl kaum umdeuten. Volltext des Beitrags in der Welt: [http://www.welt.de/welt\\_print/article2445059/Verkauf-vererbt-verschenkt.html](http://www.welt.de/welt_print/article2445059/Verkauf-vererbt-verschenkt.html).

**"Jedes Bild birgt eine private Erinnerung"**Geschrieben von *Kemle*

Montag, 22. September 2008

Die Ausstellung "Raub und Restitution. Kulturgut aus jüdischem Besitz von 1933 bis heute" im Jüdischen Museum in Berlin sorgt immer für neue Artikel. So berichtet nun auch Bert Hoppe in der Süddeutschen über die Ausstellung und die Geschichte. Quelle: Süddeutsche Zeitung, 22.09.2008, S. 13.

**"Die KSK ist gerettet"**Geschrieben von *Kemle*

Montag, 22. September 2008

Nach Angaben der FAZ hat der Bundesrat die Abschaffung der Künstlersozialkasse (KSK) abgelehnt. Die Empfehlung zur Abschaffung der KSK befand sich in dem Empfehlungen zum "Abbau bürokratischer Hemmnisse". Die Deutsche Industrie- und Handelskammer fordert hingegen eine unternehmerfreundliche Reform der 1983 gegründeten KSK mit mittlerweile ca. 160 000 Mitgliedern. Quelle: FAZ, 22.09.2008, S. 35.

**Schattengalerie in Aachen - Ein Museum zeigt die Bilder, die es verloren hat.**Geschrieben von *Kemle*

Mittwoch, 24. September 2008

Andres Rossmann berichtet auf den Internetseiten der FAZ über eine Ausstellung verlorener Bilder in Aachen: "Diese Ausstellung ist eine Sensation. Konzeptionell wie auch kulturpolitisch geht sie neue Wege. Das Suermondt-Ludwig-Museum in Aachen inszeniert ein Paradox und zeigt dreiundsechzig Jahre nach Kriegsende erstmals Bilder, die es nicht mehr zeigen kann: Rund achtzig der 270 Werke, die es im Laufe seines Bestehens - die meisten 1945/46 durch „Trophäenbrigaden“

der Roten Armee - verloren hat. Möglich ist das, weil sie frühzeitig auf Glasplatten-Negativen fotografisch dokumentiert wurden und in Schwarzweißabzügen reproduziert werden konnten. „Schattengalerie“ zieht die Bilanz eines Verlusts.“  
Quelle und vollständiger Artikel: FAZ-Online, 24.09.2008.

### **Wem gehören diese Meisterwerke?**

Geschrieben von *Kemle*

Montag, 29. September 2008

Die Neue Zürcher Zeitung berichtet über eine Ausstellung im Pariser Musée d'art et d'histoire du Judaïsme, die herrenlose Gemälde zeigt, denen gemeinsam ist, dass sie nach 1945 in Deutschland beschlagnahmt und Frankreich übergeben wurden; jedoch noch keine früheren Eigentümer fanden. Die Ausstellung mit dem Titel "Wem gehörten diese Gemälde?" wurde im Frühjahr in Is-

rael gezeigt. Quelle und vollständiger Artikel: NZZ-Online, 25.09.2008, Autor Peter Kropmanns.

### **"Rauchen geboten - Das Bremer Tabak-Kollegium tagt"**

Geschrieben von *Kemle*

Montag, 29. September 2008

Kurznachricht: Klaus-Dieter Lehmann hat in einem Vortrag im Rahmen des Bremer Tabak-Kollegiums über Beuetkunst und Restitution berichtet. Quelle: FAZ, 29.09.2008, S. 35.

## Kalender

### **Veranstaltung: London: Life At The Sharp End The Personal Liability Of Curators, Registrars And Museum Managers In The Treatment Of Cultural Object**

Datum: Donnerstag, Dezember 04, 2008 Um 14:00

Dauer: 1 Tag, Kontakt Info: INSTITUTE OF ART AND LAW Pentre Moel, Crickadarn, Nr Builth Wells, Powys, LD2 3BX, United Kingdom Tel +44 (0)1982 560 666; Fax +44 (0)1982 560 604; Email [info@ial.uk.com](mailto:info@ial.uk.com) URL: <http://www.ial.uk.com>

#### Life at the Sharp End:

The Personal Liability of Curators, Registrars and Museum Managers in the Treatment of Cultural Objects in association with the international law firm Clyde & Co. LLP, London, afternoon of 4th December; This is the first seminar to look specifically at the personal risks and responsibilities that confront the individual museum officer or freelance curator when conducting professional business. Many museum practitioners are unaware of recent legal developments that could lead to their being sued personally for dealings in cultural objects or being prosecuted for alleged participation in crimes concerning such property. Nor is there full awareness of the ways in which an ill-informed museum manager can increase the risk of legal liability on the part of his employer - with potential knock-on consequences for the manager's own pocket should the employer museum seek redress.

Among the matters that will be addressed in the seminar are:

- \* the personal liability of the exhibition curator for the safety of museum objects in transit and in situ, and how to avoid it
- \* crimes by superior museum officers for failing to supervise other staff in the acquisition or borrowing of cultural objects
- \* arrest warrants and other criminal procedures affecting museum staff
- \* compilation of catalogues and accession records and their effect on title
- \* the management and manipulation of limitation periods in a museum claim
- \* how to manage 'cross-fire' claims from lenders and title claimants

\* negligence and non-fidelity claims by employers against museum employees

\* insurance against personal risk.

Speakers include Gilead Cooper QC (3 Stone Buildings), Professor Norman Palmer CBE (Treasure Valuation Committee and 3 Stone Buildings), Freda Matassa (independent museums consultant) and Kevin Chamberlain (former legal adviser, Illicit Trade Advisory Panel)

Full details available very soon - if you would like us to send these to you please email us: [info@ial.uk.com](mailto:info@ial.uk.com)

### **Veranstaltung: 'Berlin: Verantwortung Wahrnehmen'**

Datum: Mittwoch, Dezember 10, 2008 Um 08:00

Dauer: 2 Tage, Kontakt Info:

Hauptverwaltung Stiftung Preußischer Kulturbesitz Von-der-Heydt-Str. 16-18 10785 Berlin Tel. +49 (0)30 25463-0 Fax +49 (0)30 25463-268

URL: <http://www.hv.spk-berlin.de>

NS - Raubkunst; Eine Herausforderung an Museen, Bibliotheken und Archive.

Eine Veranstaltung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz und der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste aus Anlass des zehnten Jahrestages der Principles of the Washington Conference With Respect to Nazi-Confiscated Art.

Ort: Otto-Braun-Saal der Staatsbibliothek zu Berlin, Potsdamer Str. 33, 10785 Berlin

### **Veranstaltung: 'Genf: L'entraide Judiciaire Internationale Dans Le Domaine Des Biens Culturels'**

Datum: Freitag, Februar 06, 2009 Um 08:00

Dauer: 1 Tag, Kontakt Info:

Centre du droit de l'art Directeurs : Pierre Gabus Marc-André Renold Jacques de Werra Uni-Mail, Faculté de Droit Bureau No 4085 (4e étage) 40 Boulevard du Pont d'Arve CH - 1211 Genève 4 Horaires d'ouverture du Centre : Lundi à vendredi de 9 h 00 - 12 h 00 et de 14 h 00 - 17 h 00 Tél : +41 (0) 22 379 80 75 Fax : +41 (0) 22 379 80 79

E-mail : [art-droit@unige.ch](mailto:art-droit@unige.ch)

URL: <http://www.art-law.org>

Ce colloque, qui bénéficie du soutien de l'Office fédéral de la culture, mettra en évidence l'effica-



cité de la coopération judiciaire interétatique dans le domaine de la restitution de biens culturels volés ou illicitement exportés. La matinée du colloque sera consacrée aux principes de l'entraide internationale et à leur mise en pratique dans le domaine des biens culturels. Sous la présidence du Professeur Robert Roth, nous entendrons successivement Bernard Bertossa (ancien Procureur général genevois et ancien Juge pénal fédéral), Giorgio Bomio (Juge pénal fédéral), le Général Giovanni Nistri (chef des carabinieri italiens sp -

cialis s dans les biens culturels), ainsi que d'autres représentants des polices spécialisées en la matière. Les travaux de l'après midi aborderont, sous la présidence du Professeur Laurent Moreillon, des thèmes spécifiques et les orateurs seront : Martin Phillip Wyss (Département fédéral de justice et police), Serge Gumy (Direction générale des douanes), Benno Widmer (Office fédéral de la culture) et Jérôme Candrian (Juge administratif fédéral).

---

### Impressum & Verantwortlichkeit

Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V.  
Kleine Mantelgasse 10

D – 69117 Heidelberg

1. Vorstand: RA Dr. Nicolai B. Kemle
2. Vorstand: Wiss. Ass. Dr, Matthias Weller, Mag.rer.publ.

Homepage: <http://www.ifkur.de>

Email: [info@ifkur.de](mailto:info@ifkur.de)

Fax: +49 – (0) 6221 - 585 149

Bildnachweis:

Abbildungsrechte bei Nicolai B. Kemle

Abbildungsgegenstand:

Weihnachtsr tsel des IFKUR für seine Mitglieder:

Wer die richtige Lösung nennt, wird im nächsten Heft an dieser Stelle lobend genannt.

Lösungsvorschläge an: [info@ifkur.de](mailto:info@ifkur.de)