



Kunstrechtsspiegel

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

ISSN 1864-569

V. Heidelberger Kunstrechtstag: Kunsthandel – Kunstvertrieb

Editorial: Der Heidelberger Kunstrechtstag in der Heidelberger Akademie der Wissenschaften <i>Erik Jayme</i>	S. 86
Programm	S. 87
Teilnehmerliste	S. 90

Referate

(Rechtliche) Risiken beim internationalen Kauf von Kunst <i>Markus Müller-Chen</i>	S. 93	Pragmatischer Idealismus: Über das Arbeitsverhältnis von Galerist und Künstler <i>Birgit Maria Sturm</i>	S. 98
Entwicklungen in der Praxis des Auktionators: Das „Frühwarnsystem“ des BDK <i>Thilo Winterberg</i>	S. 96	Kunstvertrieb durch Kunstvereine? <i>Anja Casser</i>	S. 99
Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionswesen: Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer – Einige Fallstudien <i>Erik Jayme</i>	S. 97	Die Spaltung von Kunstwerken aus rechtlicher Sicht <i>Bruno Glaus</i>	S. 100
Deaccessioning: Eigentum verpflichtet – kann aber auch Bewegungsunfähigkeit erwirken <i>Raimund Stecker</i>	S. 98	Abbildungen gemeinfreier Kunstwerke – Rechte des Sacheigentümers <i>Timo Prengel</i>	S. 105
		Die Rücken der Bilder – Die Relevanz von Hängungsanweisungen <i>Urban von Detten</i>	S. 106
		Reproduktionsrechte an Kunstwerken – Gibt es ein Recht am Bild der eigenen Sache? <i>Erik Jayme</i>	S. 107
		Wien: Einladung zum Symposium: Kulturgüterschutz in Europa Schutz von archäologischem Kulturgut – Schwerpunkt Griechenland und Türkei	S. 119
		Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag <i>Annette Froehlich</i>	S. 120
		IFKUR news 3/2011 und Impressum	S. 121

Editorial:**Der V. Heidelberger Kunstrechtstag in der Heidelberger Akademie der Wissenschaften**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme
 Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, IFKUR-Beirat; Mitglied der philosophisch-historischen Klasse der Heidelberger Akademie der Wissenschaften

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
 meine sehr verehrten Damen und Herren!

Herzlich darf ich Sie in den Räumen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften begrüßen und Ihnen dafür danken, dass Sie zum V. Heidelberger Kunstrechtstag gekommen sind. Ich trete hier in einer Doppelrolle auf, nachher als Referent, jetzt als Mitglied der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, der wir dafür dankbar sind, dass wir unsere Tagung hier veranstalten dürfen.

Die Heidelberger Akademie ist trotz ihres Namens die Landesakademie von Baden-Württemberg. Sie wurde 1909 mit Hilfe einer Privatinitiative gegründet und war zunächst die Großherzoglich badische Landesakademie, die in der Nachfolge der Kurpfälzischen Akademie stand.

Die Akademie ist nicht nur eine Vereinigung von Gelehrten, sondern sie betreibt vor allem langjährige wissenschaftliche Großprojekte, die über die Möglichkeiten der Universitäten hinausgehen wie etwa das „Deutsche Rechtswörterbuch“. Sie verfügt über zwei Klassen, die philosophisch-historische Klasse und die naturwissenschaftliche Klasse, deren Sitzungen teils getrennt, teils als Gesamtsitzung stattfinden. Hinzu tritt die „Junge Akademie“, in der sich ausgewählte jüngere Wissenschaftler zu gemeinsamen Projekten zusammenfinden. Jede Klasse wird von einem Sekretar geleitet. Seit 2009 ist Sekretar der philosophisch-historischen Klasse die Musikwissenschaftlerin Professor Silke Leopold. Sie leitet zugleich die Forschungsstelle der Akademie „Geschichte der südwestdeutschen Hofmusik im 18. Jahrhundert“. Ziel dieses Projektes ist die umfassende Sammlung und Aufbereitung der archivalischen und musikalischen Quellen zur Sozial- und Institutionsgeschichte der südwestdeutschen Hofkapellen.

Der Bau, in dem wir uns befinden, ist das Großherzogliche Palais am Karlsplatz, das dem Großherzog von Baden als Aufenthaltsort diente, wenn er in Heidelberg weilte. Er war nämlich Rector Magnificus der Universität. Hier lebten auch die Prinzen des badischen Hauses, die in Heidelberg studierten. Im Treppenhaus kann man das Staatsporträt Großherzog Leopolds I. bewundern.

Meine Damen und Herren: Nochmals Dank für Ihr Kommen. Ich wünsche der Tagungen einen erkenntnisreichen Verlauf.

Erik Jayme



**Zentrum für Angewandte
Rechtswissenschaft ZAR**

V. Heidelberger Kunstrechtstag

7. und 8. Oktober 2011

Heidelberger Akademie der Wissenschaften

Kunsthandel – Kunstvertrieb

Freitag, 07. Oktober 2011

Empfang & Anmeldung ab 13.30 Uhr

14.00 Uhr

Begrüßung: **Heidelberger Akademie der Wissenschaften**
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme

Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V.
RA Dr. Nicolai B. Kemle

**Karlsruher Institut für Technologie (KIT),
Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft ZAR**
Prof. Dr. Thomas Dreier, M.C.L.

Moderation: Priv.-Doz. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., IFKUR e.V.

1. (Rechtliche) Risiken beim internationalen Kauf von Kunst

Prof. Dr. *Markus Müller-Chen*, Universität St. Gallen

2. Entwicklungen in der Praxis des Auktionators

Dr. *Thilo Winterberg*, Winterberg Kunst Heidelberg,
Präsident Bundesverband deutscher Kunstversteigerer e.V.

Pause

Freitag, 07. Oktober 2011 (Fortsetzung)

**3. Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionswesen:
Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer – einige Fallstudien**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, Institut für ausländisches und
internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Heidelberg

**4. Deaccessioning: Eigentum verpflichtet – kann aber auch Bewegungs-
fähigkeit erwirken**

Prof. Dr. *Raimund Stecker*,
Direktor des LehmbruckMuseums, Duisburg

Mitgliederversammlung IFKUR e.V.

Meet & Greet mit Buffet

Samstag, 08. Oktober 2011

Empfang & Kaffee 9.00 Uhr

10.00 Uhr

Moderation: Prof. Dr. Thomas Dreier, KIT (ZAR)

**5. Pragmatischer Idealismus: Über das Arbeitsverhältnis von Galerist und
Künstler**

Birgit Maria Sturm,
Geschäftsführerin Bundesverband Deutscher Galerien und
Editionen e.V., Berlin

6. Kunstvertrieb durch Kunstvereine?

Anja Casser,
Badischer Kunstverein, Karlsruhe

Pause

Samstag, 08. Oktober 2011 (Fortsetzung)

Moderation: RA Dr. Nicolai B. Kemle, IKFUR e.V.

7. Die Spaltung von Kunstwerken aus rechtlicher Sicht

RA Dr. *Bruno Glaus*,
Glaus & Partner Rechtsanwälte, Uznach

8. Abbildungen von Kunstgegenständen – Rechte des Sacheigentümers

RA Dr. *Timo Prengel*, Hamburg

9. Die Rücken der Bilder – Relevanz von Hängungsanweisungen

RA Dr. *Urban von Detten*, Hamburg

Schlusswort: Priv.-Doz. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ.

Empfang

Mit freundlicher Unterstützung der Kunstversicherung der Mannheimer

ARTIMIA[®]

und der Verlagsgesellschaft

 **NOMOS**

V. Heidelberger Kunstrechtstag 2011 - Teilnehmerliste -

Titel	Vorname	Nachname	Institution	Ort
	Karin	Berg	BMB	Heilbronn
	Angela	Berney	HNW Family Office AG	Erlenbach, CH
Dr.	Astrid	Bextermöller		Lörrach
	Franziska	Brinkmann	Studentin	Freiburg im Breisgau
	Anja	Casser	Badischer Kunstverein / Referentin	Karlsruhe
Prof. Dr. Thomas		Dreier	Karlsruher Institut für Technologie (KIT), Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR)	Karlsruhe
Dr.	Marcello	Farneti	Universität Ferrara	Ferrara, I
	Karl-Sax	Feddersen	Lempertz	Berlin
	Klaus Gerrit	Friese	Galerist, Vorsitzender des Bundesverbands Deutscher Galerien und Editionen e.V. (BVDG)	Stuttgart
	Anke Johanna	Gießler	Praktikantin / Organisationsteam	Heidelberg
	Sheila	Girkes	(Studentin), Rechtsanwälte Andri Jürgensen	Köln
Dr.	Bruno	Glaus	Glaus & Partner Rechtsanwälte / Referent	Uznach, CH
Dr.	Stefan	Grote	Nomos-Verlag	Baden-Baden
Dr.	Hannes	Hartung	Rechtsanwalt	München
	Karin	Hennig	Kunstsachverständige	Frankfurt a.M.
	Hélèle	Hiblot	Mannheimer Versicherung AG	Mannheim
Dr.	Michael	Ivens		Hamburg
	Barbara	Jäger		Karlsruhe
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik	Jayne		Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Referent	Heidelberg
	Katharina	Kähny	Kanzlei Dr. Kemle & Leis	Heidelberg
Prof. Dr. Athanassios	Kaissis		Aristoteles Universität Thessaloniki	Thessaloniki, GR
Dr.	Nicolai B.	Kemle	Kanzlei Dr. Kemle & Leis / IFKUR e.V.	Heidelberg
Dr.	Markus	Kiesel	IFKUR e.V.	Heidelberg
	Robert	Kirchmaier	Ltd. Regierungsdirektor der Bayerischen Staatsgemäldesammlungen	München
	Gregor	Kleinknecht	Rechtsanwalt	London, GB
Dr.	Kleinert	Hans-Jürgen	Rechtsanwalt	Stuttgart
	Taisa	Klinkenbergh	Studentin	Genf, CH
Dr.	Ingo	Klöcker	Mannheimer Versicherung AG	Mannheim

Titel	Vorname	Nachname	Institution	Ort
	Alfred	Kornfeld		Zürich, CH
	Christian	Korte		Mainz
	Nikolaus	Kraft	Rechtsanwalt, Manak & Partner	Wien, AT
	Robert	Kugler	Rechtsanwalt, Höly, Rauch & Partner	Berlin
	Karolina	Kuprecht	Rechtsanwältin / Projektleiterin Universität Luzern, Doktoran- din	Luzern, CH
	Dorothe	Lanc	Rechtsanwältin	Düsseldorf
	Andrea Magdale- na	Lang	Hessisches Ministerium für Wissenschaft und Kunst	Wiesbaden
	Frank	Langer	Rechtsanwalt	Heidelberg
	Anne	Langmann		Zürich, CH
	Katharina	Lau	Studentin	Bobstadt
	Martina	Leis	Rechtsanwältin, Kanzlei Dr. Kemle & Leis	Stuttgart
Prof. Dr.	Dr. Peter-Michael	Lynen	Centrum für internationales Kunstmanagement CIAM	Köln
	Reinhold	Maas		Reutlingen
	Yasmin	Mahmoudi	Rechtsanwältin	Köln
	Maria	Martin	Mannheimer Versicherung AG	Mannheim
	John	Metz	Auktionator	Heidelberg
	Mike	Metz	Auktionator	Heidelberg
	Felix	Michl	Doktorand / Organisationsteam	Heidelberg
Dr.	Peter	Mosimann	Wenger Plattner Rechtsanwälte	Basel, CH
	Alain-José	Muster	Student Universität Bern	Bern, CH
Prof. Dr.	Markus	Müller-Chen	Universität St. Gallen / Referent	St. Gallen, CH
Prof. Dr.	Janine	Oelkers	Rechtsanwältin	Darmstadt
	Katrin	Oldiges	Wissenschaftliche Mitarbeiterin CIAM / Organisationsteam	Köln
Dr.	Titus	Pachmann		Zürich, CH
	Robert	Peters	Referent beim Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM)	Bonn
	Rüdiger	Pfaffendorf	Universität Heidelberg	Heidelberg
	Simone	Philipp	Kanzlei Dr. Kemle & Leis, Praktikantin	Heidelberg
	Caroline	Pluta	Rechtsanwältin	Ulm
Dr.	Timo	Prengel	Rechtsanwalt / Referent	Hamburg
Prof. Dr.	Gerte	Reichelt	Forschungsgesellschaft Kunst und Recht, Universität Wien	Wien, AT
	Omi	Riesterer		Karlsruhe
	Christine	Rosner	Studentin	

Titel	Vorname	Nachname	Institution	Ort
	Julia	Rönneper	Rechtsanwältin	Köln
Prof. Dr.	Gustavo	Scartazzini	Rechtsanwalt	Luzern, CH
Dr.	Stephan	Scherer	Schilling Zutt & Anschütz SZA Rechtsanwälte, Mannheim	Mannheim
	Theda	Schlageter	Studentin	
	Melanie	Schloß	IFKUR e.V.	Heidelberg
	Bertold	Schmidt-Thomé	dtb Rechtsanwälte	Berlin
Prof. Dr.	Kurt	Siehr	Max-Planck Institut für interna- tionales und ausländisches Pri- vatrecht	Hamburg
	Thorsten	Sörup	Rechtsanwalt	Frankfurt a.M.
	Malte	Sprenger		Düsseldorf
Prof. Dr.	Raimund	Stecker	Direktor LehmbruckMuseum / Referent	Duisburg
	Thomas	Steinruck	Mannheimer Versicherung AG	Mannheim
Dr.	Gerhard	Stoessel	Rechtsanwalt	Küsnacht, CH
	Birgit Maria	Sturm	Geschäftsführung Bundesver- band Deutscher Galerien und Editionen e.V. / Referentin	Berlin
Dr.	Urban	von Detten	Rechtsanwalt / Referent	Hamburg
	Jan	Weber	Rechtsanwalt	Köln
Dr.	Marc O.	Weber	Rechtsanwalt	Zürich, CH
	Peter-Johannes	Weber	Bibliotheca Canova	Luzern, CH
	Lucie	Wegmann	Bundesverband Bildender Künstler Rheinland-Pfalz e.V.	Mainz
Priv.- Doz.-	Dr. Matthias	Weller	Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht; IFKUR e.V.	Heidelberg
Dr.	Thilo	Winterberg	Referent	Heidelberg
	Jörg	Wünschel	Zentrum für Angewandte Rechtswissenschaft (ZAR)	Karlsruhe
	Silviya	Yankova	Institut für Informations-, Tele- komm.- und Medienrecht	Münster
	Silvia	Zörner	Bundesverband Deutscher Galerien und Editionen e.V.	Berlin
	Carl	Zimmer	Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht	Heidelberg

(Rechtliche) Risiken beim internationalen Kauf von Kunst

Prof. Dr. Markus Müller-Chen

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Vertragsstatut
 - 1. Vorbemerkung: Internationale Zuständigkeit
 - 2. Anwendbares Recht
 - a. Rechtswahl
 - b. Objektive Anknüpfung
 - 3. Anwendung öffentlich-rechtlicher Kulturgüterschutznormen
- C. Untergang des Kaufgegenstands durch Fremdeinwirkung
 - 1. Gefahrübergang nach CISG
 - a. Beim Versendungskauf
 - b. Andere Fälle
 - 2. Rechtsfolgen
- D. Mangelnde Sorgfalt der Vertragsparteien
 - 1. Pflichten des Käufers
 - 2. Pflichten des Verkäufers
 - a. Allgemeines
 - b. Verpackung des Kunstwerks
- E. Transportrisiken
- F. Zusammenfassung

Der internationale Kunstmarkt boomt trotz Wirtschaftskrise. Kunst bildet den Gegenstand unzähliger Kaufverträge. Dieser Vortrag geht ausgewählten rechtlichen und tatsächlichen Transaktions- und Transportrisiken nach, denen die Parteien eines internationalen Kunstkaufs ausgesetzt sind.

Vorbehaltlich weniger Ausnahmen steht es den Parteien frei, den Gerichtsstand und das anwendbare Recht im Vertrag schriftlich festzulegen. Dies geschieht aber in der Praxis eher selten, da nach wie vor eine gewisse Zurückhaltung der Kunstbranche gegenüber schriftlichen Verträgen zu beobachten ist. Es besteht diesfalls aber das Risiko einer Partei, an einem für sie unvorteilhaften Gerichtsstand beklagt zu werden bzw. klagen zu müssen. Damit geht die Gefahr einher, dass ein für die Partei fremdes Recht auf den Vertrag Anwendung findet. Hinzu kommt, dass die einschlägigen europäischen Übereinkommen zahlreiche Sondervorschriften für Verbraucher vorsehen, was die schwierige Frage aufwirft, was ein Verbraucher im Kunsthandel ist. Nicht außer Acht gelassen werden dürfen zudem die internationalen Kulturgüterschutznormen, die allenfalls auf den Vertrag einwirken können (z.B. ein Exportverbot). Kunstwerke sind in aller Regel empfindliche Objekte, die

mit äußerster Sorgfalt behandelt werden müssen. Gleichzeitig werden sie bei internationalen Käufen häufig über weite Strecken und unter unterschiedlichen klimatischen Einflüssen transportiert. Im Falle des Untergangs oder der Beschädigung stellt sich die praktisch bedeutsame Frage, in welchem Moment und unter welchen Voraussetzungen die Gefahr auf den Käufer übergeht. Beide Parteien tragen dabei spezielle Sorgfaltspflichten:

So muss zum Beispiel der Verkäufer nach CISG für eine Verpackung lege artis sorgen. Den Käufer trifft die Pflicht, sich über die Herkunft des Kunstwerkes zu informieren sowie das Kunstwerk innert kurzer Frist zu untersuchen und allfällige Mängel zu rügen. Schließlich kann das Kunstwerk auch ohne ein Versäumnis der Parteien zerstört oder beschädigt werden, z. B. Durch das Personal am Zoll. Dieser Fall wurde in der letzten Zeit durch die verschärften Zollbestimmungen der USA aktuell, und muss von den Parteien in der Planung und Ausführung eines Kunsttransports miteinbezogen werden.

Wichtige gesetzliche und staatsvertragliche Bestimmungen

Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ)

Art. 15

1. Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann, den Gegenstand des Verfahrens, so bestimmt sich die Zuständigkeit unbeschadet des Artikels 4 und des Artikels 5 Nummer 5 nach diesem Abschnitt:

- a) wenn es sich um den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung handelt;
- b) wenn es sich um ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft handelt, das zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt ist; oder
- c) in allen anderen Fällen, wenn der andere Vertragspartner in dem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat, in dessen Hoheitsgebiet der

Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschliesslich dieses Staates, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

2. Hat der Vertragspartner des Verbrauchers im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates keinen Wohnsitz, besitzt er aber in einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet dieses Staates hätte.

3. Dieser Abschnitt ist nicht auf Beförderungsverträge mit Ausnahme von Reiseverträgen, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen, anzuwenden.

Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) der Schweiz

Art. 19

1 Anstelle des Rechts, das durch dieses Gesetz bezeichnet wird, kann die Bestimmung eines andern Rechts, die zwingend angewandt sein will, berücksichtigt werden, wenn nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei es gebieten und der Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweist.

2 Ob eine solche Bestimmung zu berücksichtigen ist, beurteilt sich nach ihrem Zweck und den daraus sich ergebenden Folgen für eine nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung.

Art. 118

1 Für den Kauf beweglicher körperlicher Sachen gilt das Haager Übereinkommen vom 15. Juni 1955⁴⁶ betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht.

2 Artikel 120 ist vorbehalten.

VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)

Art. 4 Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

(1) Soweit die Parteien keine Rechtswahl gemäß Artikel 3 getroffen haben, bestimmt sich das auf

den Vertrag anzuwendende Recht unbeschadet der Artikel 5 bis 8 wie folgt:

a) Kaufverträge über bewegliche Sachen unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

b) Dienstleistungsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Artikel 9

Eingriffsnormen

(1) Eine Eingriffsnorm ist eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

(2) Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung der Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts.

(3) Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Bei der Entscheidung, ob diesen Eingriffsnormen Wirkung zu verleihen ist, werden Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen berücksichtigt, die sich aus ihrer Anwendung oder Nichtanwendung ergeben würden.

Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht

Abgeschlossen in Den Haag am 15. Juni 1955

Art. 3

Fehlt eine Erklärung der Parteien über das anzuwendende Recht, die den Erfordernissen des vorstehenden Artikels genügt, so untersteht der Kaufvertrag dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem der Verkäufer zu dem Zeitpunkt, an dem er die Bestellung empfängt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Wird die Bestellung von einer Geschäftsniederlassung des Verkäufers entgegengenommen, so untersteht der Kaufvertrag dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem sich diese Geschäftsniederlassung befindet. Der Kaufvertrag untersteht jedoch dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem der Käufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder die Geschäftsniederlassung besitzt, die die Bestellung aufgegeben hat, sofern die Bestellung in diesem Lande vom Verkäufer

oder seinem Vertreter, Agenten oder Handelsreisenden entgegengenommen wurde.

Handelt es sich um ein Börsengeschäft oder um einen Verkauf durch Versteigerung, so untersteht der Kaufvertrag dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem sich die Börse befindet oder in dem die Versteigerung stattfindet.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

Artikel 1 [Anwendungsbereich] (1) Dieses Übereinkommen ist auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, a) wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder b) wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats führen.

Artikel 31 [Inhalt der Lieferpflicht und Ort der Lieferung]

Hat der Verkäufer die Ware nicht an einem anderen bestimmten Ort zu liefern, so besteht seine Lieferpflicht in folgendem: a) Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware, so hat sie der Verkäufer dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben; b) bezieht sich der Vertrag in Fällen, die nicht unter Buchstabe a fallen, auf bestimmte Ware oder auf gattungsmäßig bezeichnete Ware, die aus einem bestimmten Bestand zu entnehmen ist, oder auf herzustellende oder zu erzeugende Ware und wußten die Parteien bei Vertragsabschluss, daß die Ware sich an einem bestimmten Ort befand oder dort herzustellen oder zu erzeugen war, so hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an diesem Ort zur Verfügung zu stellen; c) in den anderen Fällen hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an dem Ort zur Verfügung zu stellen, an dem der Verkäufer bei Vertragsabschluss seine Niederlassung hatte.

Artikel 32 [Verpflichtungen hinsichtlich der Beförderung der Ware] (1) Übergibt der Verkäufer nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen die Ware einem Beförderer und ist die Ware nicht deutlich durch daran angebrachte Kennzeichen oder durch Beförderungsdokumente oder auf andere Weise dem Vertrag zugeordnet, so hat der Verkäufer dem Käufer die Versendung anzuzeigen und dabei die Ware im einzelnen zu bezeichnen. (2) Hat der Verkäufer für die Beförderung der Ware zu sorgen, so hat er die Verträge zu schließen, die zur Beförderung an den festgesetzten Ort mit den nach den Umständen angemessenen Beförderungsmitteln und zu den für solche Beförderungen üblichen Bedingungen erforderlich sind. (3) Ist der Verkäufer nicht zum Abschluß einer Transportversicherung verpflichtet, so hat er dem Käufer auf dessen Verlangen alle ihm verfügbaren, zum Abschluß einer solchen Versicherung erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Artikel 67 [Gefahrübergang bei Beförderung der Ware](1) Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware und ist der Verkäufer nicht verpflichtet, sie an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird. Hat der Verkäufer dem Beförderer die Ware an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr erst auf den Käufer über, wenn die Ware dem Beförderer an diesem Ort übergeben wird. Ist der Verkäufer befugt, die Dokumente, die zur Verfügung über die Ware berechtigen, zurück zu behalten, so hat dies keinen Einfluss auf den Übergang der Gefahr. (2) Die Gefahr geht jedoch erst auf den Käufer über, wenn die Ware eindeutig dem Vertrag zugeordnet ist, sei es durch an der Ware angebrachte Kennzeichen, durch Beförderungsdokumente, durch eine Anzeige an den Käufer oder auf andere Weise.

Entwicklungen in der Praxis des Auktionators

"Das Frühwarnsystem des Bundesverbands Deutscher Kunstversteigerer (BDK) e.V."

Dr. Thilo Winterberg

Die aktuelle Situation am Kunstmarkt erfordert, dass die gesamte Branche stärker zusammenarbeitet.

In einer gemeinsamen Präsidiums-Sitzung des Verbandes deutscher Kunstversteigerer (BDK) sind wir, meine Kollegen Tilmann Bassenge, Berlin, und Markus Eisenbeis, Köln und ich, rasch zur Übereinstimmung gekommen, dass unserer Verband doch nun über die bereits vor fünf Jahren ins Leben gerufene Intranet-Seite mit Informationen an die Öffentlichkeit geht. Intern wird diese Seite, die ausschließlich den 37 Mitgliedern des Verban-

des zur Verfügung steht, als "Archiv kritischer Werke" bezeichnet. Die schnelle Informationsweitergabe in jeglicher Hinsicht ist unser Hauptanliegen. Das Aufmerksammachen unserer Kollegen, wenn Fälschungen im Umlauf sind, sollte so schnell wie möglich und reibungslos von statten gehen. Die Technik des Internets ermöglicht dieses Verfahren und lässt sich auf ein "geschlossenes" Umfeld begrenzen. Sinn und Zweck ist zum Einen die Schadensbegrenzung und zum Anderen der nicht unerhebliche Abschreckungsfaktor. Die Kollegen wurden in früheren Jahren per Rundruf vorgewarnt.

Für Ihre Notizen

**Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionwesen:
Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer –
Einige Fallstudien**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*

- I. Vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse
- II. Erste Fallstudie: Der „fragliche“ Wilhelm Trübner
- III. Zweite Fallstudie: „Giardini Ginori in Verona“
- IV. Dritte Fallstudie: Friedrich Nerly, Fassade des Palazzo Barbaro-Curtis in Venedig
- V. Schlussfolgerungen

Für Ihre Notizen

Deaccessioning: Eigentum verpflichtet – kann aber auch Bewegungsfähigkeit erwirken

Prof. Dr. *Raimund Stecker*

Für Ihre Notizen

Pragmatischer Idealismus: Über das Arbeitsverhältnis von Galerist und Künstler

Birgit Maria Sturm

Für Ihre Notizen

Kunstvertrieb durch Kunstvereine?

Anja Casser

Für Ihre Notizen

Die Spaltung von Kunstwerken aus rechtlicher Sicht

Dr. Bruno Glaus

I. Einleitung

Die Rückseiten von Gemälden und Aquarellen sind bisweilen bemalt, zum Teil als voll ausgefertigte Werke, z.T. als Etüden, Skizzen, Verworfenes, Gestrichenes, Übermaltes. Anders als bei Leinwänden kann das Material Karton, ja teilweise auch Papier, offensichtlich problemlos in zwei Schichten getrennt werden – aus einem Bild mit bemalter Vorder- und Rückseite werden zwei Bilder mit je bemalter Vorderseite und unbemalter Rückseite. Bis in die siebziger Jahre erfreute sich die Bildträgerspaltung im Umfeld des Kunsthandels einiger Beliebtheit. In der einschlägigen Literatur dazu werden u.a. Beispiele von nachträglich gespaltenen Werken von Paul Klee und Otto Morach aufgeführt. Gerechtfertigt wurden solche Eingriffe bisweilen mit dem wissenschaftlichen Wert des Fragmentarischen als Zeichen früherer Größe eines Kunstschaffenden und deren Bedeutung für neue Interpretationen in der jeweiligen Gegenwart. Es stellen sich bei dieser Ausgangslage eine Reihe von urheber- und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Fragen, von der Frage der Zulässigkeit der physischen Spaltung bis hin zur Frage, ob die Käufer der abgetrennten und restaurierten Rückseite Anspruch auf Aufnahme in den Catalogue raisonné, ins Werkverzeichnis, haben oder zumindest Anspruch auf eine Erklärung des Archivs, dass die Rückseite dem Künstler zugeschrieben wird? Diese Fragestellung aufzuzeigen lohnt sich einerseits, weil Rückseiten von Bildern nicht selten ebenfalls bemalt sind und es für einen Sammler schon allein aus wirtschaftlichen Gründen verlockend sein mag, sich zu sagen: Aus eins mach zwei.

Nur am Rande erwähnt und nicht im Brennpunkt dieses Referats stehen – schon allein aus Zeitgründen – die Spaltung von konzeptionell geprägten in sich zusammengehörigen Werkteilen sowie das Aufteilen von ortsspezifisch konzipierter Kunst und Bau, Formen der Appropriation Art, und das Aufteilen von in sich zusammenhängenden mehrteiligen Fotoarbeiten usw.) die digitalen Spaltungsprozesse, die ein „grenzenloses Auseinandernehmen und Aufteilen von geschützten Werken“ möglich machen.

- Stückelungen und Teilungen im Zusammenhang mit geschützten Kulturgütern (z.B. Zertrümmern und Fragmenthandel im Antiquitäten-Handel).

2. Beispiele aus der Praxis

Die Thematik der physischen Spaltung sei anhand einiger Beispiele aus jüngerer Zeit illustriert:

- Das monumentale sakrale Mosaik des 1989 verstorbenen Schweizer Künstlers Jost Blöchliger in einer Kapelle des Ostschweizer Kurhauses Oberwaid musste 2009 einem Neubau weichen. Abbruch und Zerstörung oder Abbruch und Weiterverwendung – in Teilen oder als ganzes – das war die Frage? Schliesslich einigte man sich mit den Erben, das Werk an anderer Stelle wieder aufzubauen. Was bisher nicht gelang. In Einzelteile zerlegt wird das Werk gelagert.

- Der Bauhausmeister Oskar Schlemmer (1888-1943) hatte 1940 in einem Privathaus eine Auftragsarbeit mit dem Titel „Familie“ gemalt, ein Wandbild in der Grösse 2.55 x 4.15m. Die Eigentümer wollten im Jahre 1995 das Haus abbrechen, das Bild aber vorher von der Wand abtragen (herausfräsen) und auf einem Aluminiumgerüst stabilisieren. Die Vorderseite wurde mit einer Latex-Schicht geschützt, um Risse im Putz zu verhindern. Das Bild sollte in einer Galerie ausgestellt werden - das Beispiel findet sich in der deutschen „Fallsammlung zum Urheberrecht“.

- Auch Künstler selbst spalten bisweilen ihre Werke. Neben Jawlenskys Liste „Zu Trennende“ ist bekanntestes Beispiel die ursprünglich ungeteilte Leinwand „Reichshoffen“ von Edouard Manet. Es ist erwiesen, dass der Künstler nach diversen Eingriffen an einer grossen Komposition die Leinwand zerschnitt und die Formate änderte, bis schliesslich die beiden Werke entstanden, die wir heute unter den Titeln „Au Café“ und „Coin de café-concert“ kennen und die erst 2005 anlässlich einer Ausstellung erstmals wieder nach 125 Jahren zusammengeführt wurden.

- Das aktuellste und breit besprochene Beispiel betrifft die Arbeit am Catalogue Raisonné der Alexej von Jawlensky-Archiv AG in Locarno. Dem Archiv wurde eine abgespaltene und freigelegte Rückseite zur Aufnahme ins Werkverzeichnis vorgelegt. Das Stilleben „Teller mit Äpfeln“ (siehe Abb.1) ist links unten signiert und datiert: „A.Jawlensky 32“. Die Rückseite von „Teller mit Äpfeln“

war bis 2005 mit einem grauen Anstrich und Signatur und handschriftlichem Vorderseite-Titel versehen (Abb.2). 2005 ließ die private Eigentümerschaft auf der Rückseite die vom Künstler stammende, aber allem Anschein nach verworfene Komposition restauratorisch freilegen (Abb.3). Bei diesem restauratorischen Akt kam das Fragment eines ursprünglich größeren Werkes hervor. Ein neues Bild war auf dem Markt. Festzuhalten ist: Die Rückseite war vom früheren Eigentümer ohne Einwilligung der Rechtsnachfolger Jawlenskys abgetrennt, restauriert, gerahmt und verkauft worden.

- Es geht um die Freilegung einer vom Künstler signierten Übermalung einerseits und die der Freilegung folgende Spaltung eines vom Künstler beidseitig bemalten Kartonbildträgers andererseits (Abbildung 1-3). Beide nun mehr dünneren Kartonschichten wurden mit neuen Bildträgern verstärkt. Nach der wissenschaftlichen Untersuchung im Jawlensky-Archiv in Locarno erhielt das Apfelstilleben in der Folge den Zusatz r (für recto) zur Katalognummer 2257, die Rückseite den Zusatz v (für verso) zur gleichen Katalognummer 2257. Auch die Rückseite wurde somit in das Werkverzeichnis aufgenommen, mit dem Vermerk „Fragment“ und „ohne Titel“ geführt, während die Eigentümerschaft den Titel „Grüner Reiter“ verwendet.

3. Die Spaltung aus resaurationsethischer Sicht

Nathalie Bäschlin, Diplomrestauratorin FH und Dozentin am Fachbereich Konservierung und Restaurierung der Hochschule der Künste Bern, führt ausgehend von diesem Fallbeispiel folgendes aus: „Unbestritten bedeuten die oben aufgeführten Maßnahmen einen weit führenden Eingriff in die materielle, historische und wohl auch in die künstlerische Integrität des Kunstwerkes. Beides – die Entfernung der Übermalung sowie die Spaltung – seien irreversible Maßnahmen an ein und demselben Kunstwerk, welche seine Integrität beeinträchtigen. Die Integrität des Werkes zeichne sich durch die materielle, künstlerische, historische und konzeptionelle Integrität aus. Nach den geltenden resaurationsethischen Grundsätzen sei ein Kunstwerk in seiner Gesamtheit zu bewahren, die Spaltung des Bildträgers verletze die Integrität des Kunstwerkes, die Einheit von Bildträger und von beidseitig angelegten Kompositionen. Deshalb müsse die Durchführung der beschriebenen Maßnahmen unter heutigem Verständnis der resaurationsethischen Normen abgelehnt werden. Es gehe um den Schutz von Authentizität, nicht von „Original“. Die Autorin des sehr lesenswerten Bei-

trags beruft sich dabei auch auf die Charta von Venedig 1964 und die ECCO Professional Guidelines. Ins-besondere die Spaltung missachte klar die Maximen der Charta von Venedig 1964, weniger deutlich lasse sich die Freilegung einordnen. Sie sei ausnahmsweise zulässig, wenn „ein Zeugnis von hervorragendem historischem, wissenschaftlichem oder ästhetischem Wert“ offen gelegt werden könne.

Nicht unerwähnt lässt die Autorin, dass ein Gutachten wegen der wissenschaftlichen Bedeutung der freigelegten Komposition für die Freilegung plädierte. Als Legitimation wurde die hohe kunsthistorische Bedeutung des „Grünen Reiters“ angeführt, soll das Werk doch die Abwendung Jawlenskys vom faktisch geprägten Expressionismus hin zu einer neuen „introvertierten subjektiven Malweise“ manifestieren. Der Wissenschaftliche Beirat des Jawlensky-Archiv stellt die Schlussfolgerung des Gutachters in Frage: „Die fehlende Signatur auf der Komposition ‚Grüner Reiter‘, die (heute entfernte) Signatur und Bezeichnung auf der grauen Übermalung und die Formatänderung erhärten die Annahme, dass Jawlensky die Reiterdarstellung künstlerisch motiviert verworfen und den Bildträger (in verkleinertem Format) für die neue Komposition wieder verwendet hat“.

4. Spaltungsvorgänge aus rechtlicher Sicht

Die Eigentumsfreiheit des Kunstkäufers wird begrenzt durch den Schutz des Urhebers, Art.10 Abs. 1 CH-URG: „Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschließliche Recht zu bestimmen, ob, wann, wie das Werk verwendet wird.“ (i.gl.S. § 15 D-UrhG). Art.11 Abs. 2 / 3 CH-URG: „Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschließliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk geändert werden darf. (-) Selbst wenn eine Drittperson vertraglich oder gesetzlich befugt ist, das Werk zu ändern oder es zur Schaffung eines Werkes zweiter Hand zu verwenden, kann sich der Urheber oder die Urheberin jeder Entstellung des Werkes widersetzen, die ihn oder sie in seiner Persönlichkeit verletzt.“ (i.gl.S. § 23 und 39 D-UrhG i.V.m. § 14 D-UrhG). § 44 D-UrhG: „Veräußert der Urheber das Original des Werkes, so räumt er damit im Zweifel dem Erwerber ein Nutzungsrecht nicht ein“ (i.gl.S. Art.16 CH-URG). Eigentümer von Kunstwerken müssen die Integrität des Werkes wahren, solange sie es nicht zerstören. Sie dürfen – so die Lehre – ohne Einwilligung des Künstlers oder seiner Erben keinerlei Veränderungen am Werk vornehmen. Selbst wenn vertraglich ein Bearbeitungsrecht eingeräumt wurde, darf das Werk nicht in einer Art entstellt werden, die persönlichkeits-

verletzend ist (Art.11 Abs. 2 CH-URG, § 14 D-UrhG). Als besonders gravierende Beeinträchtigungen werden Übermalungen, das Abschneiden von Werkteilen einer Fotografie oder auch die verunstaltende oder stark überdimensionierte Reproduktion genannt, immer vorausgesetzt, dass diese Bearbeitungen der Veröffentlichung und Verwertung zugeführt werden. Die Bearbeitung selbst ist Teil des Eigengebrauchs-Privilegs. Nach *Schack* setzt der Tatbestand einer Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts dreierlei voraus: Eine Beeinträchtigung des Werkes, eine Interessengefährdung des Urhebers und eine Interessenabwägung zugunsten des Urhebers. Einzelne Lehrmeinungen in der Schweiz sind rigider. Auch in der Schweiz sind aber trotz des dualistischen Struktur des Urheberrechts die Urheberpersönlichkeitsrechte vererblich.

Wenn nun aber, wie die Lehre einhellig ausführt, nicht die Integrität des Kunstgegenstandes als solche geschützt ist, sondern allein die ideellen Interessen des Urhebers an dem von ihm geschaffenen Werk, und diese ideellen Interessen auch nur, soweit sie berechtigt sind (§ 14 D-UrhG), kann nicht jede Spaltung physischer oder digitaler Art per se unzulässig sein. Dabei wird das im physischen Werk verkörperte Immaterialgut an sich nicht verändert, sondern lediglich das Träger-Material reduziert durch die Teilung. Diese Aussage gilt indes nur für jene Fälle, in welchen die Rückseite nicht als vom Künstler verworfen gelten muss. Wo nicht nur eine Doppelung der Trägermaterie vorgenommen wird, sondern Verworfenes freigelegt und abgespalten bzw. „restauriert“ wird, muss das Urheberpersönlichkeitsrecht des Künstlers respektiert werden. Nur bei einem deutlich überwiegenden wissenschaftlichen Interesse darf das Werk, von welchem sich der Künstler distanziert hat, offenbart werden. Im Einzelfall wird die Intention des Künstlers nicht immer klar festzustellen sein. Und nicht immer müssen die Eingriffe – das Übermalen – vom Künstler selbst stammen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Mag die physische Spaltung von Trägermaterial unter restaurationsethischen Gesichtspunkten fragwürdig sein, muss sie nicht zwingend gegen rechtliche Normen verstoßen. Weil nicht die Trägermaterie, sondern das auf dem Träger materialisierte künstlerische Werk geschützt ist. Nur dort, wo ein orts- oder trägerspezifischer Bezug zum künstlerischen Werk anzunehmen ist – wie beispielsweise im Fall *Schlemmer* – wird auch unter rechtlichen Gesichtspunkten die Integrität des Werkes durch Spaltung des Trägermaterials verletzt.

Wenn Grund zur Annahme besteht, dass sich der Künstler mit dem Übermalen der Rückseite vom übermalten Werk distanziert hat, wird durch die angeblich restaurative Freilegung sein Urheberpersönlichkeitsrecht verletzt. Wenn keine überwiegenden öffentlichen Interessen vorliegen, wäre die Freilegung widerrechtlich.

Im Folgenden einige Ausführungen zu spezifischen Fragestellungen, welche sich im Zusammenhang mit Spaltungen ergeben können.

5. Anspruch auf Begutachtung?

Hat der Eigentümer der abgespaltenen Rückseite Anspruch darauf, dass sein Werk zertifiziert und in ein Werkverzeichnis aufgenommen wird? Die Zertifizierung und die Aufnahme in ein Werkverzeichnis kann den Marktwert des Werkes entscheidend beeinflussen. Werkverzeichner, Comités oder Zertifizierungsstellen haben nicht selten eine marktbeherrschende Stellung. Diese Stellung darf nicht missbraucht werden. Das Verweigern einer Geschäftsbeziehung – einer Begutachtung – kann unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten missbräuchlich sein. Friederike J. Ringe ist indes zuzustimmen, dass nur ein Anspruch auf Prüfung und allenfalls auf einen bestimmten Prüfungsstandard, nicht aber ein bestimmtes Prüfungsergebnis gerichtlich durchgesetzt werden könnte. Berechtigte Zweifel müssten die Begutachter auf jeden Fall formulieren. Und bezüglich Sorgfaltspflichten nennt die Autorin einige Kriterien:

- Deklaration bzw. Vermeidung von Interessenkonflikten der Begutachtenden,
- keine unüberprüfte Übernahme von früheren Aussagen und Begutachtungen,
- keine Ferndiagnosen aufgrund von Fotoaufnahmen, sondern ausschliesslich Begutachtung von Originalen, klare Deklaration der Prüfungsebene und Formulierung von Einschränkungen und Vorbehalten,
- allenfalls auch Abmahnung oder gar Ablehnung des Auftrages bei fehlender Kompetenz auf der gewünschten Fachebene.

6. Anspruch auf Abschreibung – Droit de non-paternité?

Das Gegenstück zum Anspruch auf Prüfung einer allfälligen Zuschreibung ist das Recht des Urhebers oder dessen Rechtsnachfolger auf Abschreibung bzw. Feststellung, dass ein Werk nicht dem Künstler zugeschrieben werden darf (*droit de non-paternité*). Sei es, weil es tatsächlich nicht von ihm stammt, sei es, weil er sich erkennbar vom Werk distanziert hat durch Übermalen eines früheren Werkes. Ein solcher Rechtsanspruch wird grund-

sätzlich bejaht. Die hier vertretene Auffassung ist die folgende: Wenn Künstler sich erkennbar von einem Werk distanzieren haben, indem sie es zerrissen, gestrichen oder übermalt haben, steht Ihnen (oder den Rechtsnachfolgern) ein Recht auf Aberkennung bzw. Nicht-Anerkennung, ein *droit de non-paternité*, zu. Im Fall der abgetrennten und freigelegten Karton-Rückseite hätten die Erben Jawlenskys zwar keinen Anspruch auf Zerstörung des Werkes, aber einen Rechtsanspruch darauf, den Eigentümern zu verbieten, dass sie das Werk als ein Werk von Jawlensky ausgeben und es als solches in Verkehr bringen.

Zu beachten ist Folgendes: Beim nicht veräußerten Werk ist der Widerruf des Urhebers immer zu respektieren. Beim veräußerten Werk verhält es sich anders: „Das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung in § 42 D-UrhG erlaubt nur den Rückruf von Nutzungsrechten, nicht jedoch des Sacheigentums. Der Urheber darf den veräußerten Kunstgegenstand weder beschädigen noch verändern noch gar zerstören, weil er ihm so nicht mehr gefällt“ (Schack, RZ 166). Der vor der Veräußerung manifestierte Wille des Urhebers (z.B. durch Übermalen) ist vom Erwerber zu respektieren.

7. Unterlassungs- und Wiederherstellungsansprüche?

Die Rechteinhaber können Ansprüche aus der (unzulässigen) Werkverwertung gegen den Spalter erheben, wenn dieser die übermalte Rückseite „restauriert“. Es stellen sich in diesem Kontext eine Vielzahl weiterer Fragen: Können die Rechteinhaber gegen den (gutgläubigen) Käufer Unterlassungsansprüche (z.B. Verbot, das Werk in der Öffentlichkeit zu zeigen) stellen? Kann die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (d.h. der Übermalung) durchgesetzt werden?

8. Vertraglich vereinbartes Bearbeitungsrecht

Vor allem im Bereich der angewandten Kunst wird oft ein Bearbeitungsrecht vereinbart. Auch dort, wo solche Rechte eingeräumt wurden, gilt das Bearbeitungsrecht nicht schrankenlos. Berechtigte dürfen ein Werk nicht entstellen. Eine Entstellung liegt vor, wenn der Substanzeingriff gravierend ist, die Wesenszüge des Werkes nicht mehr erkennbar sind, oder wenn das bearbeitete Erstwerk in einem von Künstler nicht hinzunehmenden Kontext gestellt wird. Entstellung ist jede Verzerrung oder Verfälschung der Wesenszüge eines Werkes. Entstellung kann durch teilweise Übermalung oder Zufügungen, durch Zerteilung einer Einheit, ja selbst durch Umhängung oder Umplatzierung ent-

stehen. So musste eine Kirchengemeinde Figuren des Künstlers Stephan Balkenhol vom Altarraum wieder in den Eingangsbereich zurückstellen, weil der Plastiker die Figuren für diesen Ort geschaffen hatte (zum Nachweis der konzeptionellen Verbundenheit siehe nachfolgend).

9. Privilegien für Hauseigentümer

Das schweizerische Urheberrecht privilegiert explizit Hauseigentümer bei Werken der Baukunst in Art. 12 Abs.4 CH-URG :

„Ausgeführte Werke der Baukunst dürfen vom Eigentümer oder von der Eigentümerin geändert werden; vorbehalten bleibt Artikel 11 Abs.2“.

Kunstwerke im öffentlichen Raum und Kunst am Bau fallen nicht in die Kategorie „Werke der Baukunst“, sondern sind Werke der bildenden Kunst (der Malerei, der Bildhauerei und der Grafik). Für sie ist Art. 11 URG maßgebend, das Privileg des Hauseigentümers, das Haus zu verändern, erfasst nicht auch die Kunst am Bau (siehe das vorgenannte Beispiel Schlemmer).

10. Spaltung von Fotoserien

Wie verhält es sich mit der bloß quantitativen Abspaltung, dort, wo Sammler aus einer mehrteiligen Arbeit Teile verkaufen? Als Beispiel seien Fotoarbeiten angeführt, z.B. dreiteilige Werke von Jules Spinatsch, *Temporary Discomfort I*, *Hotspot No.4*, *Kurpark Davos* (aus der WEF-Trilogie). Darf der Sammler die dreiteilige Arbeit in Einzelstücken verkaufen? Es gibt berühmtere Beispiele: Roy Lichtensteins „*Six Bulls*“ eine sechsteilige Arbeit, war als Gesamtwerk verkauft worden, Jahre später tauchten einzelne Teile als Einzelwerke an Auktionen auf - ohne dass es zu Klagen kam. Soll denn solches verboten sein? Lag die künstlerische Essenz nur im sechsteiligen Gesamtwerk, oder nicht auch in jedem einzelnen für sich allein? Liegt der ideelle Wert des Werkes (nur) im Gesamtkonzept oder (auch) im einzelnen Teil? Darf einem einzelnen Teil die Anerkennung verweigert werden? Haben Werkverzeichner das Recht zu vermerken, dass die Einzelarbeit ursprünglich Teil einer mehrteiligen Produktion war, vergleichbar mit den Zusätzen *retro* und *verso* im Beispiel Jawlensky.

11. Veränderungen des Konzept / des Kontextes

Bei Skulpturen und Wandarbeiten im öffentlichen Raum ist zu prüfen, wieweit das Kunstwerk aus seiner künstlerischen Konzeption heraus ortsgebunden ist oder nicht. Der Ortsbezug kann formal

sein, (wenn Formen, Farben und Materialien mit der Umgebung korrespondieren), oder inhaltlich (wenn sich das Werk auf ein Ereignis bezieht, das am entsprechenden Ort stattgefunden hat). Die Entfernung eines Mahnmals von seinem Bezugsort beeinträchtigt das Urheberpersönlichkeitsrecht der Künstlerin, „wenn das Werk nach seinem Inhalt nur an seinem Aufstellungsort gedacht werden kann“. Ein Versetzen des Kunstwerkes oder das Amputieren – das Abspalten - eines Teilstückes aus einem Gesamtkonzept kann eine unzulässige Verletzung der Werkintegrität sein. Dies ist vor allem bei Gesamtkunstwerken zu beachten, welche aus Pflanz-, Licht-, Bild- und Filmelementen bestehen und über ganze Gebäude oder Areale verteilt sind. Wer auf einen Teil verzichtet oder diesen nachträglich aus dem Gesamtkonzept herausbricht, indem er beispielsweise den Videoteil im Eingangsbereich, der das Gesamtwerk prägt, „streicht“, entstellt das Gesamtwerk.

Entscheidend ist die „Lesbarkeit“; zumindest Fachkreise sollten das Konzept lesen können. Lesbarkeit setzt einen klar definierten symbolischen Inhalt sowie zulängliche und zugängliche Information voraus. Die „Botschaft“ muss aufbereitet werden, damit sie der Auftraggeber versteht. Voraussetzung ist ein gemeinsames Verständnis von Ortspezifika, „das den Raum als ein Geflecht von sich überschneidenden Funktionen und Diskursen begreift“.

Auch auf die vertraglichen Abmachungen zwischen Künstler und Käufer ist abzustellen. Ein an sich nicht ortsgebundenes Werk kann ortsgebunden (z.B. für einen Verkehrskreis) verkauft werden. Längerfristig kann diese vertragliche Abmachung indes nur über eine im Grundbuch verankerte Personaldienstbarkeit sichergestellt werden. Sonst riskiert der Künstler den Verlust der vertraglichen Sicherung, sobald der Erstkäufer das Werk einem gutgläubigen Dritten weiter veräussert. Der Vertragsinhalt ergibt sich oft auch aus den Wettbewerbsunterlagen und Eingaben. Dabei spielen Auffassungen von Kunstexperten zumindest dort eine Rolle, wo sich der Erwerber bei der Beschaffung ebenfalls fachlich beraten liess - was im Fall von MocMoc zutrifft (siehe dazu www.mocmoc.ch). Ein wichtiges Indiz für oder gegen Ortsgebundenheit ist die Entstehungsgeschichte: Wo lediglich ein bereits bestehendes Werk angekauft wird, wird kaum auf ein ortsbezogenes künstlerisches Konzept geschlossen werden können.

Wird die Zustimmung zur Ortsveränderung verweigert, hat der Erwerber nur die Wahl zwischen Zerstörung oder Erhalt bzw. Wiederherstellung am gleichen oder vergleichbaren Standort. Er darf nicht klammheimlich das Kunstwerk zerstören, sondern muss sich vergewissern, dass der Künstler kein Interesse am Werkerhalt haben kann. Der Künstler hat ein Rücknahmerecht, und wo dies nicht möglich ist – wie beispielsweise bei Kunst am Bau – ein Nachbildungsrecht Art.15 URG).

12. Zusammenfassung der spezifischen Rechtsfragen

Ein Anspruch auf Prüfung der integral erhaltenen Rückseite kann aufgrund wettbewerbsrechtlicher (kartellrechtlicher) Bestimmungen dann bestehen, wenn eine Prüfungsstelle eine marktbeherrschende Stellung hat. Der Anspruch auf Prüfung schließt aber keinen Anspruch auf Zuschreibung des abgespaltenen Werkes ein, wenn die Begutachter berechnete Zweifel anbringen können, dass sich der Künstler von der (freigelegten) Rückseite distanziert hat. In diesem Fall kann vielmehr ein *droit de non-paternité* und Unterlassungsansprüche durchgesetzt werden.

Bruno Glaus, Rechtsanwalt, Dr.iur. (*1949)

Arbeitete nach dem Studium an den Universitäten Lausanne und Zürich als Jurist in der Medienbranche (TAT, Tages-Anzeiger, Südostschweiz) und gründete in den 90er Jahren die Anwaltskanzlei Glaus & Partner Rechtsanwälte in Uznach. Er betreut die Schwerpunkte Medien-, Werbe- und Wirtschaftsrecht (Verbands- und Unternehmensfusionen sowie Privatisierungsprojekte). In den letzten 15 Jahren publizierte er u.a. „Das Recht am eigenen Wort“, „Medien-, Marketing- und Werberecht“ und zahlreiche Fachbeiträge und Gutachten zum Thema Persönlichkeitsschutz (z.B. „das Recht auf Vergessen“, „Persönlichkeitsrechte der Angehörigen“ und „Informationsrechte von Behörden am Beispiel der Vormundschaftsbehörden“.) In seinen Spezialgebieten ist er Dozent an Fachhochschulen und Universitäten (Hochschule für Wirtschaft Zürich, zhaw Winterthur und Universität St. Gallen). Die Juristinnen und Juristen von Glaus & Partner sind auch forensisch tätig in den Bereichen Familien- und Erbrecht, Obligationenrecht, Straf- und Verwaltungsrecht. Weitere Informationen und Publikationen unter www.glaus.com.

Abbildungen gemeinfreier Kunstwerke – Rechte des Sacheigentümers

Dr. Timo Prengel

Viele bedeutende Kunstwerke sind urheberrechtlich nicht (mehr) geschützt. Die großen Sonderausstellungen sind allein mit Eintrittsgeldern nicht refinanzierbar. Die Bildverwertung der Exponate ist ein weiterer bedeutender Faktor und gehen über Ausstellungskataloge, Postkarten und Poster hinaus. Am Beispiel der aktuellen Ausstellung „Gesichter der Renaissance“ im Bode-Museum werden die Bildverwertungsrechte aufgrund des Sacheigentums beleuchtet.

- I. Einleitung
- II. Sacheigentum und Urheberrecht
 1. Panoramafreiheit als Schranke des Sacheigentums?
 2. Gemeinfreies Werk und Sacheigentum
- III. Recht am Bild der eigenen Sache
 1. Eigentum am fotografierten Kunstgegenstand
 - a. Fotografieren des Kunstgegenstands
 - b. Verwertung der Sachansicht
 - aa. Standorttheorie: Recht am eigenen Raum
 - bb. Auswirkungen auf Kunstaussstellungen
 2. Lichtbildschutz an der Reproduktion und Ansprüche des Grundstückseigentümers
 3. Verwertung durch Dritte – Herausgabe der Nutzungen
 4. Steuerung der Bildwahrnehmung
- IV. Zusammenfassung

Für Ihre Notizen

Die Rücken der Bilder – Relevanz von Hängungsanweisungen

RA Dr. *Urban von Detten*

Für Ihre Notizen

Reproduktionsrechte an Kunstwerken – Gibt es ein Recht am Bild der eigenen Sache?

Erik Jayme

- I. Eigentum und Urheberrecht
- II. Der Eigentümer gemeinfreier Kunstwerke als Inhaber von Reproduktionsrechten
- III. Die Gesetzgebung des Staates der Vatikanstadt
- IV. Das „Droit à l’image du bien“ in der französischen Rechtsprechung
- V. Deutsches Recht - Jüngste Entwicklung: Der Fall der Preußischen Schlösser und Gärten
- VI. Der Schutz des Eigentums am Standort des Fotografen - Kritik
- VII. Die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
 1. Der „Schloss Tegel-Fall“
 2. Das Friesenhaus – Fotowerbung durch Dritte
- VIII. Der Grundsatz der Panoramafreiheit
 1. Gebäude
 2. Das Hausrecht
 3. Bewegliche Kunstwerke – Aneignungskunst
- IX. Das Fotografieren als Störung des Eigentums am Kunstwerk
 1. Angriff auf die physische Integrität nicht erforderlich: Der Fall Oskar Schlemmer
 2. Entziehung der Verwertungsmöglichkeit
- X. Thomas Bernhard: Die Fotografie als Verfälschung
- XI. Eigentum: Das Recht auf Steuerung der Wahrnehmung
- XII. Eigentümerrechte gegenüber dem Betreiber einer Internetplattform
- XIII. Architekturmalerei: Kollision der Eigentumsrechte
- XIV. Zwischenergebnis: Das Recht am Bild der eigenen Sache als Ausfluss des Eigentums
- XV. Das Kunsteigentum – Besonderheiten des Kunstrechts
 1. Bedeutung der kulturellen Identität
 2. Historische Gärten insbesondere
 3. Besonderheiten des Kunsteigentums – Denkmalschutz, nationales Kulturgut
 4. Wirtschaftliche Überlegungen
 5. Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen: Konturen eines Kunsteigentums
- XVI. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

I. Eigentum und Urheberrecht

Betrachtet man die Entwicklung des Urheberrechts, so sieht man, dass die Rechte der Künstler immer mehr an Bedeutung gewonnen haben. Dies geschieht nicht selten zu Lasten eines anderen Protagonisten des Kunstlebens, nämlich des Eigentümers der Kunstwerke, vor allem der Museen und der Sammler. Dem Künstler stehen Vervielfältigungs- und Veröffentlichungsrechte an seinen

* Vortrag gehalten auf Einladung der „Forschungsgesellschaft Kunst & Recht“ am 22. März 2011 im Eroica-Saal des Palais Lobkowitz in Wien. Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Verfasser dankt Frau Univ.-Prof. Dr. Gerte Reichelt für die lebenswürdige Einladung sowie Herrn Dr. Carl Friedrich Nordmeier, Köln, für viele wertvolle Hinweise. Abdruck mit freundlicher Genehmigung aus Bulletin Kunst & Recht Heft 1/2011, S. 11 – 27.

Werken zu. Werden Bauwerke oder Gemälde fotografiert, so können sich zudem Leistungsschutzrechte der Fotografen ergeben,¹ kleine Urheberrechte, die den umfassenden der Werkschöpfer nachgebildet sind. Betrachtet man das deutsche Urheberrechtsgesetz, so wird der Eigentümer nur

1 Siehe § 72 dUrhG. Allerdings „bildet nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift die nicht mehr schutzfähige Reproduktionsfotografie“ die Untergrenze des Lichtbildschutzes, Vogel, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2010, § 72 Rdnr. 23. Zur Frage der steuerrechtlichen Begünstigung von Fotografien siehe Gabor Mues, Ist das noch Kunst? Der Fiskus als Kunstrichter, Frankfurter Allgemeine Zeitung 26.2.2011, S. 39. Siehe allgemein Peter Mosimann, Printed Later und andere Originalvervielfältigungen – insbesondere in der Fotografie, in: Mosimann/Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht, Bern 2011, S. 13 ff.

einmal und nur an versteckter Stelle erwähnt, nämlich in § 44 Abs. 2 UrhG, der lautet:

„Der Eigentümer des Originals eines Werkes der bildenden Künste ist berechtigt, das Werk öffentlich auszustellen, auch wenn es noch nicht veröffentlicht ist, es sei denn, dass der Urheber dies bei der Veräußerung des Originals ausdrücklich ausgeschlossen hat.“

Hinzu tritt der für den Eigentümer günstige Erschöpfungsgrundsatz: er darf das einmal erworbene Kunstwerk weiterveräußern, wenn der Künstler sein Werk in den Verkehr gebracht hat und dadurch sein Verbreitungsrecht erschöpft ist.² Zu nennen ist auch das Gewicht der Eigentümerinteressen, wenn es um die Frage einer Veränderung eines Bauwerks geht.³ Stärker berücksichtigt sind dagegen im Urheberrecht Drittimteressen, vor allem diejenigen der Öffentlichkeit. Sie schränken die Urheberrechte ein. Bilder dürfen zitiert⁴ oder in Ausstellungskatalogen des Eigentümers reproduziert werden, wobei solche Ausnahmen allerdings eng ausgelegt werden.⁵ Im bekannten Städel-Fall rügte der deutsche Bundesgerichtshof⁶, dass der Gemäldekatalog des berühmten Frankfurter Museums „mit seinen großformatigen und durchweg farbigen Abbildungen der Sache nach ein Kunstbildband“⁷ sei. „Soweit [nämlich] in einem Ausstellungsverzeichnis urheberrechtlich geschützte Werke abgebildet werden, muss [...] grundsätzlich ihre Wiedergabe als Bestandteil der Ausstellung im Vordergrund stehen, nicht die Vermittlung des Werkgenusses.“⁸ Die Katalogbildfreiheit des Eigentümers umfasst also nur solche Reproduktionen, die der Unterrichtung des Publikums dienen; eine genießende Betrachtung des Bildbandes wird vom Gericht missbilligt. Hier werden die Urheberrechte des Werkschöpfers verletzt. Einiges Aufsehen erregte in diesem Zusammenhang der vom

Landgericht Düsseldorf am 29.9.2010 entschiedene Beuys-Fall.⁹ Die Inhaber der Urheberrechte des Künstlers wehrten sich mit Erfolg gegen die Ausstellung einer Photoserie, welche die Aktion von Joseph Beuys mit dem Titel „Das Schweigen von Marcel Duchamp wird überbewertet“ darstellte, weil es sich um eine nicht genehmigte Umgestaltung eines schutzfähigen Werkes aus der Fluxus-Bewegung handelte.

II. Der Eigentümer gemeinfreier Kunstwerke als Inhaber von Reproduktionsrechten

Im Folgenden möchte ich nun einen anderen Blickwinkel wählen, nämlich von den Rechten des Eigentümers ausgehen und fragen, ob es ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ gibt, d.h. ein ausschließliches Recht des Kunsteigentümers, Fotografien seiner Kunstwerke durch andere Personen abzuwehren und deren kommerzielle Verwertung zu verhindern.¹⁰ Diese Frage betrifft vor allem Kunstwerke, die gemeinfrei sind, d.h. 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers nicht mehr urheberrechtlich geschützt werden. Die enorme wirtschaftliche Bedeutung dieses Rechtsproblems wird bei jedem Besuch einer Kunsteinrichtung deutlich, deren Museumsshop und Café häufiger überfüllter sind als die Bildersäle selbst, wo die Originale ausgestellt werden. Zu erwähnen ist auch das Google Art Project, das der Internetkonzern mit 17 der bedeutendsten Kunstmuseen der Welt betreibt: Die Gemälde werden von Street-View-Kameras „mit einer Auflösung von sieben Milliarden Pixeln abgeleitet. Das ermöglicht ein Heranzoomen an die Oberfläche, bis in die feinsten Farbrisse hinein“¹¹, wie die Beteiligten stolz feststellen. Die digitale Reproduktion erobert sich den Bildermarkt. Dabei ist es für die Bilder der klassischen Kunst der Eigentümer, der die Rechte vergibt, oder wenigstens vergeben sollte.¹²

Im Folgenden soll es nicht nur darum gehen, die „Universalität des Eigentums“¹³ rechtlich aufzuwer-

2 § 17 JAbs. 2 dUrhG.

3 Justus Riesenkampff, Inhalt und Schranken des Eigentums an Werken der Baukunst – Unter besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts, Baden-Baden 2009. Bei „Zweckbauten“ setzen sich die Eigentümerinteressen durch: OLG Stuttgart, 6.10.2010, KUR 2010, 195 ff., 206 [„Stuttgart 21“].

4 Siehe § 51 dUrhG; zum Bildzitat siehe Timo Pregel, Bildzitate von Kunstwerken als Schranke des Urheberrechts und des Eigentums mit Bezügen zum Internationalen Privatrecht, Frankfurt am Main 2011. Zu Inhalt und Grenzen der Zitatfreiheit siehe BGH, 5.10.2010 – I ZR 127/09 („Kunstaussstellung im Online-Archiv“).

5 Siehe Florian Mercker, Die Katalogbildfreiheit – Die Regelungen in den Urheberrechtsgesetzen des deutschsprachigen Raums, Baden-Baden 2006.

6 BGH, 30.6.1994, BGHZ 126, 313.

7 Vorige Note, 319.

8 Vorige Note.

9 LG Düsseldorf, 29.9.2010, 12 O 255/09. Beklagte war die Stiftung „Museum Schloss Moyland“.

10 Siehe hierzu Henrik Lehment, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, Göttingen 2008, besprochen von Robert Kirchmeier, KUR 2010, 211. Zum Streitstand siehe Dreier, in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 59 Rdnr. 14.

11 Siehe Alexander Menden, Kunst, die unter die Bindehaut geht, Süddeutsche Zeitung, 2.2.2011, S. 13.

12 Parallel läuft die Gefahr einer „Entmachtung“ des Urheberrechts durch das Internet, siehe Nikolaus Kraft, Ausgewählte Rechtsprechung Urheberrecht – Zur Reichweite des Schutzes von Werken der bildenden Kunst, Kunst & Recht Bulletin 2/2011, 47 ff.

13 So ganz überzeugend bereits KG, 25.11.1909, OLGE 20 (1910), 402.

ten. Versucht werden soll zugleich, den Sonderinhalt des Kunsteigentums herauszuarbeiten, das durch seine Bezüge zu verschiedenen Rechtsgebieten, vom Steuerrecht bis zum Kulturgüter-schutz, eine besondere Rolle in dem im Werden begriffenen Kunstrecht einnimmt.

So einleuchtend die rechtspolitische Forderung nach einem Schutz des Eigentums vor unerlaubter Nutznießung von Kunstwerken durch Fremde ist, so schwierig wird deren Verankerung im System der Privatrechtsordnung.¹⁴ Es geht dabei um nichts weniger als um eine neue Sicht auf den Inhalt, der dem klassischen Begriff des Eigentums im sensiblen Bereich der originalen Kunstwerke heute im digitalen Zeitalter zukommt, das die Herstellung und Speicherung von Bildern in einem früher ungeahnten Maße erleichtert. Betroffen sind Abwehrrechte gegen Störungen von außen. Selbstverständlich kann der Eigentümer seine gemeinfreien Kunstwerke selbst reproduzieren. Zu begründen ist aber insoweit ein ausschließliches Nutzungsrecht des Eigentümers. Der Eigentümer ist im Übrigen hilflos, wenn man seine Rechte auf die Erhaltung der physischen Integrität des Kunstwerks beschränkt¹⁵, während die geistige Aneignung durch fremde Photographen sanktionslos bleibt.

III. Die Gesetzgebung des Staates der Vatikanstadt

Gelegentlich hat der Gesetzgeber eingegriffen. So bestimmt Art. 19 Abs. 1 des Kulturgüterschutzgesetzes des Staates der Vatikanstadt vom 25. Juli 2001¹⁶:

„I diritti di riproduzione e sfruttamento economico delle cose di cui alla presente legge appartengono ai soggetti ai quali le cose spettano.“

„Die Rechte der Reproduktion und der wirtschaftlichen Verwertung der in diesem Gesetz geregelten Sachen stehen denjenigen zu, denen die Sachen gehören.“

14 Siehe zur Diskussion in Frankreich: Fabien Kendérian, *Le fondement de la protection de l'image des biens: propriété ou responsabilité?*, Recueil Dalloz 2004, Chronique 1470 ff.; zum deutschen Recht siehe Axel Beater, *Der Schutz von Eigentum und Gewerbebetrieb vor Fotografien*, JZ 1998, 1101 ff.; Thomas Dreier, *Sachfotografie, Urheberrecht und Eigentum*, FS Dietz, 2001, S. 523 ff.

15 So aber Cornelis Lehment, *Friesenhäuser und Prominentenvillen – Eigentum, Persönlichkeitsrecht und Fotografieren fremder Häuser*, Festschrift Raue 2006, S. 515 ff., 518 mit Nachweisen in Fußnote 18, ferner S. 520 f. („Fühlungnahme mit der Sachsubstanz“).

16 Legge sulla tutela dei beni culturali v. 25.7.2001, Stato della Città del Vaticano CCCLV; siehe auch Prengel, oben Note 5, S. 244.

Man sieht, dass der vatikanische Gesetzgeber ein ausschließliches Reproduktionsrecht für Kulturgüter geschaffen hat. Dieses Recht steht dem Eigentümer zu. Das Kunsteigentum erhält so einen besonderen Inhalt. Eine solche Lösung gibt der Kunst ihr eigenes Gewicht. Eine Vermengung mit sonstigen Sachen findet nicht statt.

IV. Das „Droit à l'image du bien“ in der französischen Rechtsprechung

Fehlt ein solches Gesetz, so müssen sich die Gerichte mit diesem Problem beschäftigen. Nicht selten haben dabei Rechtsprechung und Doktrin verschiedene Wege beschritten. Die Gerichte schwanken in ihren Versuchen, ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ oder wie man in Frankreich sagt, ein „droit à l'image du bien“, zu begründen. Der französische Kassationshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 1999 ein ausschließliches Recht des Eigentümers anerkannt, die ihm gehörende Sache zu verwerten und somit den kommerziellen Vertrieb von Postkarten durch die Beklagte zu verbieten.¹⁷ Das Gericht stützte sich dabei auf die allgemeine Inhaltsbestimmung des Eigentums in Art. 544 Code civil:

„La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.“

Gegenstand des Schutzes war das der Klägerin gehörende „Café Gondrée“ in Benouville, das als „monument historique“ anerkannt und registriert war. Es handelte sich um das Gebäude, das die alliierten Truppen im Juni 1944 nach ihrer Landung in Nordfrankreich als erstes befreit hatten. Das französische Recht kennt – oder kannte wenigstens für einige Zeit – somit ein „droit à l'image et sur l'image d'un bien“, also ein Recht am Bild der eigenen Sache. Der Appellationshof Caen hatte in seiner Entscheidung vom 18.6.1996 die Klage abgewiesen, weil das Gebäude von einem öffentlichen Standort aus fotografiert worden war, eine Überlegung, die der Kassationshof nicht teilte. Entschieden wurde nicht, ob das nicht-kommerziellen Zwecken dienende Photographieren eines solchen für die neuere französische Geschichte so bedeutsamen Bauwerks durch den Eigentümer untersagt werden kann. Diesen Ansatz hat der Kassationshof in der Entscheidung der „assemblée plénière“ vom 7. Mai 2004 allerdings wieder aufgegeben.¹⁸ Beklagte war eine Immobiliengesellschaft, die in einem Faltblatt mit einem Bild der

17 Cass., 10.3.1999, Dalloz 1999. Jur. 319 – 322, Text der Entscheidung 321.

18 Cass, 7.5.2004, Dalloz 2004. Jur. 1545, note Emmanuel Dreyer, 1547 ff.

Fassade des historischen „Hôtel de Girandet“ in Rouen erworben hatte, um das Prestige des geplanten Wohnviertels aufzuwerten.¹⁹ Der Eigentümer wandte sich dagegen; das Gericht meinte nunmehr, dass dem Eigentümer kein ausschließliches Recht am Bild der eigenen Sache zustehe, es sei denn, dass der Gebrauch des Abbildes durch einen Dritten ihm eine abnormale Beeinträchtigung verursache, was im vorliegenden Fall nicht bewiesen sei. Jetzt streitet man sich in Frankreich darum, wann eine Photographie einen solchen „trouble anormal“ darstellt.²⁰ Was die Gründe für die Aufgabe des früheren Lösungsansatzes waren, darüber kann man bei der Knappheit des Entscheidungstextes nur spekulieren. Vielleicht kann man hier die Gewerbefreiheit anführen. Im französischen Schrifttum wird auch die Ansicht vertreten, das Eigentum unterliege der verfassungsrechtlich geschützten Schranke der Freiheit des Individuums, alles, was es erlaubterweise sehe, abzubilden und zu veröffentlichen, wenn es damit nicht die Privatsphäre des Eigentümers verletze.²¹ Das Eigentum tritt hier zurück; Angelpunkt der Streitfrage wird somit das Persönlichkeitsrecht des Eigentümers.²²

Man mag hier einen Moment innehalten und feststellen: Wieviel leichter hat es die französische Rechtssprache, ein solches „droit à l'image du bien“ zu erfassen und zu diskutieren, als das Deutsche mit seinem unsinnlichen Begriff des „Rechts am Bild der eigenen Sache“.²³

V. Deutsches Recht: Jüngste Entwicklung – Der Fall der Preußischen Schlösser und Gärten

Vor dem Hintergrund der Diskussion in Frankreich möchte ich nun auf das jüngste, aufsehenerregende

19 Dreyer, vorige Note, 1547, rechte Spalte.

20 Cass., 5.7.2005, Dalloz 2005, Informations rapides, 2178 (es muss sich um eine Störung der „tranquillité et intimité“ handeln).

21 Pierre Kayser, L'image des biens, Dalloz 1995, Doctrine 291 ff., 298.

22 Zum Persönlichkeitsschutz siehe BGH, 27.4.1971, GRUR 1971, 417 ff. („Haus auf Teneriffa“) und hierzu Cornelis Lehment, Friesenhäuser und Prominentenvillen – Eigentum, Persönlichkeitsrecht und das Fotografieren fremder Häuser, Festschrift Raue 2006, S. 515 ff., 517, 522 f..

23 Das „künstlerische Gesamtbild“ beschwört der BGH, 8.6.1989, BGHZ 107, 384 ff., 392, im Nolde-Fall, wenn es den postmortalen Persönlichkeitsschutz des Künstlers gegen Fälschungen begründet: „Das Inverkehrbringen gefälschter Bilder ist grundsätzlich geeignet, das künstlerische Gesamtbild nachhaltig zu verzerren.“ Siehe hierzu Erik Jayme, La protezione giuridica dei beni di memoria – L'invenzione del passato, Polemos 2/2010, S. 119 ff., 125 f.

de Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs vom 17.12.2010 eingehen.²⁴ Den Rechtsstreit hatte die Stiftung „Preussische Schlösser und Gärten Berlin-Brandenburg“ angestrengt, die durch einen Staatsvertrag der beiden deutschen Länder errichtet worden war. Die genannte Stiftung verwaltet historische Bauten und Gartenanlagen, darunter die Schlösser Sanssouci und Cecilienhof in Potsdam, das Schloss Rheinsberg und das Berliner Schloss Charlottenburg sowie die jeweiligen Gartenanlagen, aber auch eine ganze Kulturlandschaft, wie die Pfaueninsel bei Berlin. In dem Rechtsstreit gingen die Gerichte davon aus, dass die Stiftung Eigentümer der von ihr verwalteten Kulturgüter ist. Die Beklagte war eine Photoagentur, die Fotografien herstellt und in einem Internetportal zum Verkauf anbietet. Darunter befinden sich auch Fotos der Parkanlagen, Skulpturen und Außenansichten jener historischen Gebäude. Die Stiftung machte u.a. einen Unterlassungsanspruch geltend und verlangte Schadensersatz. Ihr gelang ein wichtiger Teilerfolg. Das Gericht lehnte zwar ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ ab, erreichte aber das den Eigentümer begünstigende, einleuchtende Ergebnis auf einem Umweg. Der erste Leitsatz der Entscheidung lautet:

„Das ausschließliche Recht zur Anfertigung und Verwertung von Fotografien von Bauwerken und Gartenanlagen steht dem Grundstückseigentümer zu, soweit diese Abbildungen von seinem Grundstück aus angefertigt worden sind.“

VI. Die Schutz des Eigentums am Standort des Fotografen - Kritik

Man sieht allerdings: der Anspruch des Eigentümers wurzelt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht in seinem Eigentum am Kunstwerk, sondern im Eigentum am Standort des Fotografen. Nicht das fotografierte Gebäude oder die Gartenanlage sind beeinträchtigt, sondern das Recht, das Betreten des eigenen Grundstücks zu verbieten oder zu gestatten. Die Schwäche dieser Argumentation zeigt sich bei einem leicht geänderten Sachverhalt, wenn nämlich der Eigentümer des Gebäudes und der Eigentümer des privaten Grundstücks, von dem aus der Fotograf das Gebäude aufnimmt, nicht dieselben Personen sind.

24 BGH, 17.12.2010, NJW 2011, 749. Vorinstanzen: LG Potsdam, 21.11.2008, ZUM 2009, 430, Anm. Stefan Ernst, 434 f.; OLG Brandenburg, 18.2.2010, GRUR 2010, 927; vgl. hierzu Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten, GRUR 2010, 880 ff.; der BGH folgte im Wesentlichen der Heidelberger Dissertation von Timo Prengel, oben Note 5, die das Gericht dreimal zitierte.

Es liegt m.E. näher, in dem Fotografieren eines Gebäudes oder auch eines beweglichen Kunstwerks, etwa eines Gemäldes, eine Einwirkung auf das Eigentum an diesen Kulturgüter anzunehmen²⁵; der Anspruch ergibt sich also nicht aus der Beeinträchtigung des Eigentums am Standort des Fotografen, sondern aus der Verletzung des Eigentums am Kunstwerk. Für diesen Lösungsansatz finde ich eine gewisse Unterstützung im österreichischen Recht. Die Entscheidung des OGH vom 29.1.2002 betraf zwar kein Schloss, aber doch ein offenbar aufwändig ausgestattetes Schwimmbad, dessen Foto die Beklagte in einer Werbebroschüre verwandt hatte.²⁶ Der Eigentümer verlor zwar letztlich, weil der Beklagte den Wegfall der Wiederholungsgefahr²⁷ bewiesen hatte und die Verwendung des Fotos keinen wirtschaftlichen Nutzen gebracht hatte.²⁸ Aber die Gerichte stützten sich auch auf das Eigentum am fotografierten Gegenstand. Das Landgericht Linz hatte insoweit entschieden, „Eigentumsstörung als Grundlage für die actio negatoria sei nicht allein das unbefugte Betreten des Grundstücks, sondern auch die unbefugte Nutzung der dem Eigentümer zustehenden Vermögensrechte“.²⁹

Ehe diese Überlegung weiter vertieft wird, sei der Lösungsansatz des Bundesgerichtshofs näher beleuchtet. Er hat mehrere Gründe. Der erste liegt in seiner bisherigen, schwankenden Rechtsprechung, der zweite in einem alles überwölbenden Grundsatz, nämlich in der Panoramafreiheit.

VII. Die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

1. Der „Schloss Tegel – Fall“

Beginnen wir mit der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. In der Entscheidung vom

25 Offen gelassen in BGH, 13.10. 1965, BGHZ 44, 288 ff., 293.

26 OGH, 29.1.2002, 4O6266/01y.

27 Siehe insoweit auch BGH, 20.9.1974, NJW 1975, 778.

28 Siehe im Zusammenhang des Urheberrechts auch OGH, 23.2.2010, GRUR int. 2011, 77ff., 78: „Es können daher nur solche Handlungen als Rechtsverletzungen beurteilt werden, die in irgendeiner Form die Verwertungsmöglichkeiten des Urhebers beeinträchtigen.“

29 Zitat aus OGH, 29.1.2002, oben Note 27; in der Diskussion zu diesem Vortrag wurde auf ein Urteil hingewiesen, das die Österreichischen Bundesmuseen gegen einen Fotografen erstritten hatten, der die Krone des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation fotografiert und entsprechende Postkarten vertrieben hatte.

20.9.1974 ging es um das Schloss Tegel bei Berlin³⁰, dessen heutige Gestalt dem großen Baumeister Karl Friedrich Schinkel zu verdanken ist. Auftraggeber des Schloßumbaus waren Wilhelm und Caroline von Humboldt. Park und Schloss können besichtigt werden. Die heutige Eigentümerin klagte damals mit Erfolg gegen einen Bildverlag, der Aufnahmen des Schlosses von der Parkseite durch einen Fotografen hatte herstellen lassen, um sie dann in Ansichtskarten zu verwerten. Das Gericht berief sich auf „das natürliche Vorrecht des Eigentümers [...], den gewerblichen Nutzen, der aus seinem nur gegen Erlaubnis zugänglichen Eigentum gezogen werden kann, für sich zu beanspruchen.“

2. Das Friesenhaus – Fotowerbung durch Dritte

Einen ganz anderen Akzent setzte der Bundesgerichtshof in der sogenannten Friesenhaus-Entscheidung vom 09. März 1989³¹. Es klagte der heutige Eigentümer eines im Jahre 1740 erbauten, im typisch friesischen Stil errichteten Hauses „mit Sprossenfenstern, Reetdach und Dachgauben“ gegen die Beklagte, die Textilprodukte für Wohn- und Innendekorationen vertreibt und für ihre Werbung Prospektmaterial verwendet. Auf dem Umschlagdeckel war eine großformatige Farbfotografie der von der Straße aus einsehbaren Frontansicht des Hauses zu sehen; auch die Initialen des Klägers waren auf dieser Fotografie lesbar. Das Gericht lehnte Ansprüche des Klägers ab und führte aus:

„Eine andere Auffassung würde auf die Anerkennung eines Ausschließlichkeitsrechts an dem in der Sache verkörperten immateriellen Gut hinauslaufen und damit den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Eigentum an einer körperlichen Sache und dem Urheberrecht als Immaterialgüterrecht verkennen [...]. Die äußere, wertfreie Sachgestaltung, die nicht durch den Anblick des körperlichen Gegenstandes, sondern auch durch sein Abbild vermittelt wird, wird vom Eigentumsrecht nicht erfasst; ist sie das Ergebnis einer geistigen Schöpfung, so unterfällt sie dem urheberrechtlichen Verwertungsrecht.“³²

Diese Ausführungen passten aber nicht für den zu entscheidenden Sachverhalt, da Urheberrechte an dem Friesenhaus nicht mehr bestanden. Der Bundesgerichtshof meinte, der Eigentümer könne andere vom Zugang zur Sache ausschließen, bzw. durch entsprechende Grundstücksbepflanzung den Anblick auf die Sache verhindern. Die neue Ent-

30 BGH, 20.9.1974, JZ 1975, 491 = GRUR 1975, 500.

31 BGH, 9.3.1989, NJW 1989, 2251.

32 Vorige Note, 2252.

scheidung vom 17.12.2010 rückt diese fehlgehende Argumentation wieder zurecht. Es geht nicht um erloschene Urheberrechte, sondern höchstens um Rechte der Allgemeinheit.

IX. Der Grundsatz der Panoramafreiheit

1. Gebäude

Hier erreicht man die sogenannte „Panoramafreiheit“, die nicht nur ein etwa bestehendes Urheberrecht, sondern auch das Eigentum begrenzt.³³

Ausdrücklich geregelt ist die Panoramafreiheit in § 59 des deutschen UrhG. Die Vorschrift lautet:

„ (1) Zulässig ist, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht.

(2) Die Vervielfältigungen dürfen nicht an einem Bauwerk vorgenommen werden.“³⁴

Es handelt sich um einen historisch gewachsenen Grundsatz von besonderer Bedeutung, der aus dem 19. Jahrhundert stammt³⁵ und heute in Art. 5 Abs. 3 Buchstabe h der Richtlinie 2001/29/EG insofern bestätigt wird, als den Mitgliedstaaten freigestellt ist, Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht des Urhebers vorzusehen und zwar „für die Nutzung von Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, um sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden“. Österreich hat in § 54 Abs. 1 Nr. 5 östUrhG von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Die Panoramafreiheit lässt sich im Hinblick auf historische Gebäude vielleicht sogar auf das Grundrecht der „Kunsthfreiheit“ (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) stützen. Wie anders wäre die Kunstgeschichte verlaufen, wenn man dem Künstler nicht gestattet hätte, Außenansichten von Gebäuden als Motiv seiner Werke zu wählen. Hinzu tritt der Erinnerungsschutz.³⁶ Gemalte Veduten³⁷, Stiche, Photo-

graphien bedeutender Gebäude und Stadtansichten – auch solche in Panoramaform³⁸ – sind ein klassisches Feld der künstlerischen Betätigung und zugleich der Verwertung der entsprechenden Produkte. Nicht nur der Schöpfer der Gebäude, sondern auch der Eigentümer musste und muss dies hinnehmen. Zugleich geht es dabei um die Teilhabe der Öffentlichkeit am kulturellen Erbe. Die Lösung der Frage, wo die Grenze zwischen erlaubter und unzulässiger Photographie zu ziehen ist, mag allerdings manchmal schwierig sein. In seiner Entscheidung vom 5.6.2003 beschäftigte sich der deutsche Bundesgerichtshof mit dem Hundertwasserhaus in Wien³⁹. Klägerin war die Erbin des Künstlers, Beklagte ein Großhandelsunternehmen, das eine Abbildung des Hundertwasserhauses als gerahmten Druck vertrieb. Das Haus war hierfür von einem oberen Stockwerk des gegenüberliegenden Gebäudes und zwar von einer Privatwohnung aus fotografiert worden. Dies war unzulässig. Die Schrankenbestimmung des § 59 UrhG soll nämlich, wie das Gericht ausführte, „dem Publikum ermöglichen, das, was es von der Straße aus mit eigenen Augen sehen kann, als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder im Film zu betrachten.“⁴⁰

2. Das Hausrecht

Die Panoramafreiheit betrifft Gebäude, deren äußere Ansicht sich der Photograph von seinem öffentlich zugänglichen Standort aus aneignen darf. Man sieht, dass der Bundesgerichtshof aus einem solchen Grundsatz die Überlegung entwickelt, dass es für die Reproduktionsrechte entscheidend auf die Eigentumslage am Standort des Fotografen ankommt. Beeinträchtigt ist dann weniger das Eigentum am Kunstwerk, sondern das private Eigentum, von dem aus die Aufnahme erfolgt. Es geht also eher um das klassische „Hausrecht“⁴¹ als um das Kunstwerk selbst. Dahinter steht zugleich der Gedanke, dass das Eigentum nur dann beeinträchtigt sei, wenn die physische Integrität des

obscura“, eine Art Lochkamera, und erreichte hierdurch eine detailgetreue und perspektivisch richtige Wiedergabe der Gebäudeansichten.

33 Anderer Auffassung Timo Prengel, oben Note 5, S. 225 mit Nachweisen zum Streitstand, der § 59 UrhG als Schranke des Eigentums ansieht und daher auch nicht verlangt, dass sich die Kunstwerke „bleibend“ auf dem Grundstück befinden.

34 In § 59 Abs. 2 UrhG geht es um den Schutz vor Nachbildungen.

35 Vogel, in: Schricker/Loewenheim, oben Note 2, § 59 Rdnr. 1.

36 Siehe allgemein Erik Jayme, Rechtliche Verfestigungen der Erinnerungskultur, UFITA

37 Bernardo Bellotto (1721-1780) verwandte für die Herstellung seiner berühmten Veduten eine „camera

38 Siehe Jörg Bremer, Macht mir ein Bild von dieser Stadt – Rom ist der bestdokumentierte Ort der Welt. Von besonderer Schönheit sind die Panoramen der Stadt, die in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts entstanden. Vier davon sind seit neuestem Eigentum der Casa di Goethe, Frankfurter Allgemeine Zeitung 26.3.2011, Z 4.

39 BGH, 5.6.2003, NJW 2004, 594.

40 Vorige Note.

41 Siehe hierzu Götz Schulze, Das zivilrechtliche Hausrecht – Herkunft, Dogmatik und moderne Anwendungsformen, demnächst in AcP.

Kunstgegenstandes, also des Bildträgers, beschädigt wird. Dabei kann man jedoch darauf hinweisen, dass der vorsichtige Fotograf auch das Grundstück am Standort nicht beschädigt.

3. Bewegliche Kunstwerke - Aneignungskunst

Was bewegliche Kunstwerke, also etwa Gemälde angeht, so mag sich das Problem der Panoramafreiheit in der Praxis kaum stellen. Der Eigentümer kann sich auf sein „Hausrecht“ berufen und den Zugang an Bedingungen knüpfen.⁴² Aber auch hier kann man sehen, dass Fragen des Eigentumschutzes auftauchen. Es geht dabei um die sogenannte „Appropriation Art“, die Aneignungskunst, die bekannte Bilder bewusst übernimmt und zusammenstellt.⁴³ Noch dreht sich die Diskussion um die urheberrechtlichen Fragen, dürfte aber bald auch den Eigentümer eines „angeeigneten“ Kunstwerks erreichen. Allerdings geht es hier eher um Kombination und Collage, als um eine mechanisch hergestellte Nachbildung. Hier wie dort stellt sich aber die Frage, ob der Eigentumsschutz auch die geistige Aneignung durch Dritte betrifft.

IX. Das Fotografieren als Störung des Eigentums am Kunstwerk

1. Angriff auf die physische Integrität nicht erforderlich: Der Fall „Oskar Schlemmer“

Betrachtet man die sonstige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, so kann man sehen, dass das Gericht in anderen Zusammenhängen eine Abwehrensprüche auslösende Störung des Eigentums auch dann angenommen hat, wenn die physische Integrität des Kunstwerks nicht betroffen war. In der Entscheidung vom 24.10.2005⁴⁴ ging es um das Gemälde „Rote Mitte“ von Oskar Schlemmer. Kläger war der Eigentümer des Gemäldes, Beklagter der Sohn des Künstlers, der in einem Schreiben an Dritte geäußert hatte, Eigentümer des Bildes sei nicht der Kläger, sondern die

Erbengemeinschaft. Der Eigentümer gewann. Der zweite Leitsatz der Entscheidung lautet:

„Berühmt sich jemand nicht gegenüber dem wahren Eigentümer, sondern gegenüber außen stehenden Dritten, er sei Eigentümer der Sache, kann sich der dadurch in seinem Eigentum Betroffene mit der Unterlassungsklage gemäß § 1004 BGB wehren.“

Diese somit streitentscheidende, sogenannte „Eigentumsberühmung“ stellt keinen Angriff auf die physische Integrität des Kunstwerks dar. Das Gericht führt jedoch überzeugend aus: „Gerade in Kunstkreisen ist eine derartige Äußerung geeignet, den Kläger in seinen Rechten gemäß § 903 BGB, mit dem Bild nach seinem Belieben zu verfahren, nachhaltig zu beeinträchtigen.“⁴⁵

2. Entziehung der Verwertungsmöglichkeit

Wenn aber jemand durch Worte das Eigentum an einem Kunstwerk beschädigen kann, müsste das gleiche für Fotografien gelten. Auch die Fotografie entzieht dem Eigentümer eine Verwertungsmöglichkeit.⁴⁶ Es bleibt also das Problem näher zu begründen, warum das Fotografieren eine Einwirkung auf das Original darstellt, so dass der Eigentümer nicht den Umweg über das „Hausrecht“⁴⁷ gehen muss, um Abwehrrechte – immer in den Grenzen der Panoramafreiheit – durchsetzen zu können.⁴⁸

X. Thomas Bernhard: Die Fotografie als Verfälschung

Um näher zu erfassen, warum das Fotografieren eine Einwirkung auf das fotografierte Kunstwerk darstellt, gestatten Sie mir einen Exkurs in die zeitgenössische österreichische Literatur. In seinem 1988 erschienen Prosatext „Auslöschung – Ein Zerfall“ beschreibt Thomas Bernhard auf vielen Seiten Wirkung und Wesen der Photographien.

42 Zum Hausrecht siehe Götz Schulze, vorige Note.

43 Anna Blume Huttenlauch, Appropriation Art – Kunst an den Grenzen des Urheberrechts, Baden-Baden 2010, rezensiert von Erik Jayme, UFITA 2011 (im Erscheinen begriffen). Siehe auch Mischa Senn, Künstlerische Aneignungen und ihre rechtliche Bedeutung KUR 2011, 7 ff.

44 BGH, 24.10.2005, RIW 2006, 310 = NJW 2006, 689 = Leitsätze in IPRax 2006, 502, Anm. Jayme. Eine ähnliche Frage geht dahin, ob die falsche Zuschreibung eines Gemäldes das Eigentum verletzt; zum „slander of title“ siehe Kurt Siehr, La Belle Ferronière Américaine, Kunst & Recht, Bulletin, 1/2010, S. 13 f.

45 BGH, 24.10.2005, vorige Note.

46 Überzeugend die Ansicht von Dreier, oben Note 15, S. 248 f., „[...] § 903 BGB grundsätzlich auch die am Rand des rechtlich gesicherten Eigentums angesiedelte, dennoch inzwischen auch wirtschaftlich relevante Nutzung zuzordnen“.

47 Zum „Hausrecht“ siehe in anderem Zusammenhang BGH, 8.11.2005, BGHZ 165, 62 ff., 70 („Hörfunkrechte“).

48 Man kann im Übrigen auch auf § 906 BGB zurückgreifen, um zu begründen, dass auch nicht substanzverletzende Einwirkungen eine Eigentumsverletzung darstellen können, siehe Prengel, oben Note 5, S. 213.

Sie erscheinen dem Erzähler als „Verfälschungen“⁴⁹. Er schreibt:

„Ich habe noch auf keiner Photographie einen natürlichen und das heißt, einen wahren und wirklichen Menschen gesehen, wie ich noch auf keiner Photographie eine wahre und wirkliche Natur gesehen habe. Die Photographie ist das größte Unglück des zwanzigsten Jahrhunderts.“⁵⁰

Diese und ähnliche Betrachtungen des Schriftstellers enthalten jenseits der subjektiven Lage des Erzählers einen objektiven Kern, den man so beschreiben möchte: Die Fotografie reproduziert nicht, sie verändert das Original, weil sie seine Wahrnehmung nach außen in eine vom Fotografen gesteuerte Richtung lenkt. Walter Benjamin stellte sogar die Frage, „ob nicht durch die Photographie der Gesamtcharakter der Kunst sich veränderte“⁵¹. Mittlerweile hat nicht nur die Fotografie den Kunststatus erreicht, sondern Fotografien von Kunstwerken sind Gegenstand eigenständiger Ausstellungen. In Zürich wird zurzeit eine große Ausstellung unter dem Titel „Foto. Skulptur. Die Fotografie der Skulptur 1839 bis heute“ gezeigt, die „sich für die fotografische Interpretation einer Skulptur mehr als für die Plastik selbst interessiert“.⁵² Dieser gestaltende Medienwechsel rechtfertigt es umgekehrt, dem Fotografen ein eigenes urheberrechtlich geschütztes Vervielfältigungsrecht gegen Dritte zu gewähren, das aber nur diesen gegenüber gilt. Die Einwirkung auf den Kunstgegenstand liegt darin, dass die fremdbestimmte, ungenehmigte Reproduktion jenes anders erscheinen lässt, als der Eigentümer es möchte. Sie fixiert das Kunstwerk auf einen gewissen Zeitpunkt, dessen Lichtverhältnisse und sonstige Gegebenheiten, ohne dass ein rechtlich

schutzloser Eigentümer dagegen vorgehen kann, wenn er nicht zugleich Eigentümer des Standorts ist, von dem aus der Fotograf seine Aufnahmen vornimmt.

Um noch einmal Thomas Bernhard zu zitieren. „[Die] Fotografie ist eine heimtückische perverse Fälschung, jede Fotografie, gleich von wem sie fotografiert ist, gleich, wen sie darstellt, sie ist eine absolute Verletzung der Menschenwürde, eine ungeheuerliche Naturverfälschung, eine gemeine Unmenschlichkeit.“⁵³

XI. Eigentum: Das Recht auf Steuerung der Wahrnehmung

Bernhard denkt vor allem an fotografierte Menschen, denen ein Recht am eigenen Bilde zusteht.⁵⁴ Aber auch bei fotografierten Kunstgegenständen ist der Mensch als Eigentümer in seiner Individualität betroffen. Fremdfotografien entziehen dem Eigentümer nicht nur eine Verwertungsmöglichkeit, sie schränken ihn zudem in seiner Freiheit ein, den Kunstgegenstand ausschließlich so darzustellen, wie er es wünscht. In Frankreich, aber auch in Deutschland hat es daher auch Versuche gegeben, in der Fotografie fremder Sachen einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Eigentümers zu sehen.⁵⁵ Die Einwirkung auf das Eigentum besteht also in der nicht genehmigten Veränderung und Fixierung der Wahrnehmung des Kunstwerks durch Dritte, die der Eigentümer - etwa gestützt auf § 1004 Abs. 1 BGB – abwehren kann. Eine solche Beeinträchtigung des Eigentums tritt neben den Verlust der Verwertungsmöglichkeiten, die sich aus dem Eigentum ergeben könnten.⁵⁶ In der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erscheinen insoweit die Postkarten als „Früchte“ des Kunstwerks im Sinne des § 99 BGB⁵⁷, während man sonst auch von „Nutzungen“ oder Gebrauchsvorteilen im Sinne des § 100 BGB spricht.⁵⁸

Eine solche Überlegung wird durch die jüngste Entwicklung der Kunstwissenschaft gestützt. Am

49 Thomas Bernhard, *Auslöschung – Ein Zerfall*, Taschenbuchausgabe 1988, S. 28.

50 Thomas Bernhard, *vorige Note*, S. 30.

51 Hier zitiert nach Antonia von Schöning, *Stillhalten tut sie ganz von allein. Was Fotografie und Skulptur miteinander verbindet*, zeigt nun erstmals eine große Ausstellung im Kunsthaus Zürich, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 10.3.2011, S. 31.

52 Antonia von Schöning, *vorige Note*. Zur entscheidenden Bedeutung der Fotografie von Kunstwerken für deren Wahrnehmung in der Öffentlichkeit siehe besonders eindrucksvoll das Kapitel „Klinger und die Fotografie – Beethoven als Medienspektakel“ in Barbara John, *Max Klinger, Beethoven*, Leipzig 2004, S. 66 ff., wo zugleich die rechtlichen Zusammenhänge beschrieben werden: „Die Abbildungsrechte des E.A. Seemann Verlags bestimmten durch ihre Exklusivität auch die Sicht auf das Werk, über das sich der Leser damals in Büchern und Zeitschriften zu informieren versuchte. Über Perscheids Fotoaufnahmen kontrollierte Klinger letztendlich dessen Wahrnehmung.“

53 Thomas Bernhard, S. 26 f.

54 Zur jüngsten Entwicklung dieses Rechts siehe Jörg Petershagen, *Der Schutz des Rechts am eigenen Bild vor Hyperlinks*, *NJW* 2011, 705 ff.

55 Ähnlich der BGH, 27.4.1971, oben Note 22, im *Teneriffa-Fall*.

56 Siehe aus verfassungsrechtlicher Sicht zum Eigentumsschutz Bernd Holznapel/Pascal Schumacher, *Google Street View aus verfassungsrechtlicher Sicht*, *JZ* 2011, 57 ff., 59 (kein Eingriff bei Fotografie von allgemein zugänglicher Stelle, aber Eingriff bei Verwertung).

57 BGH, 17.12.2010, *NJW* 2011, 749 ff., 750 (§ 99 Abs. 3 BGB).

58 Prengel, oben Note 5, S. 214 ff.

Beginn der Kunstgeschichte stand der Künstler im Vordergrund (Vasari). Heute verlagert sich das Interesse auf den Betrachter. Ein an der Universität Heidelberg betriebenes DFG-Projekt (Prof. Raphael Rosenberg, heute Wien) gilt der „Psychophysiologie der ästhetischen Erfahrung“. „Hierbei wird insbesondere nach dem Einfluss bestimmter Eigenschaften von Betrachter und Kunstwerk auf die Wahrnehmung gefragt.“⁵⁹ Die Sachsubstanz und damit Inhalt und Wirkung eines Kunstwerks werden entscheidend durch seine Wahrnehmung bestimmt. Der Fotograf setzt hier seine Ansicht an die Stelle derjenigen des Eigentümers. Darin liegt die Einwirkung des Fotografen auf das Sacheigentum.⁶⁰

XII. Eigentümerrechte gegenüber dem Betreiber einer Internetplattform

Allerdings stellt sich im digitalen Zeitalter die Frage, wann man noch von einer Einwirkung als einer willensgetragenen Handlung sprechen kann. In einer weiteren Entscheidung vom gleichen Tage, dem 17.12.2010⁶¹, hat der Bundesgerichtshof – auch wieder im Hinblick auf die Fotografien der preußischen Schlösser – folgenden Leitsatz aufgestellt:

„Der Betreiber einer Internetplattform ist als Störer für eine Beeinträchtigung des Grundstückseigentums durch ungenehmigte Verwertung von Fotos des Grundstücks auf seiner Plattform nur bei einer für ihn erkennbaren Eigentumsverletzung verantwortlich.“

Zwar ist der Internet-Betreiber kein Fotograf und er vermarktet nicht die Fotografien der preußischen Schlösser; es treffen ihn aber gewisse Prüfpflichten.⁶² Man könne allerdings bei einem Bestand von ca. 4 Millionen Bildern den Fotografien, so meint das Gericht, nicht ansehen, ob sie von Eigentümer genehmigt worden seien oder nicht. Nur zur Vermeidung der Wiederholung von erkennbar gewor-

denen Rechtsverletzungen seien Suchmaschinen einzusetzen. Was hier zurzeit noch fehlt, ist eine kunstspezifische Konkretisierung der Prüfpflichten, was allerdings kunsthistorische Grundkenntnisse bei Internetbetreibern voraussetzen würde.

XIII. Architekturmalerei: Kollision der Eigentumsrechte

Lassen Sie mich noch über ein kleines persönliches Erlebnis berichten, das die komplexe Rechtslage zeigt.⁶³ Vor einiger Zeit besuchte ich auf der Fahrt von Heidelberg zu den Ludwigsburger Schloss-Festspielen das großangelegte Kloster Maulbronn, eine der am besten erhaltenen mittelalterlichen Klosteranlagen Deutschlands, heute als Weltkulturerbe der UNESCO anerkannt. Im dortigen Klosterladen erwarb ich ein 1998 erschienenes Buch mit dem Titel „Maulbronn, das Kloster und die Maler“⁶⁴. Ich schlage es auf und finde darin eine ganzseitige farbige Abbildung eines Ölbildes von dem bekannten, 1904 verstorbenen Architekturmaler Carl Weysser, das die Rückseite des Ephoratsgebäudes mit der östlichen Giebelseite des Oratoriums zeigt.⁶⁵ Das Bild befindet sich in meiner eigenen Gemäldesammlung; ich hatte es im Jahre 2000 aus einem Nachlass erworben. Das Kloster nutzte offenbar ein früher hergestelltes Ektachrom. Es stellen sich folgende Fragen: Darf das Kloster einen Bildband vertreiben, der eine ganzseitige, über ein Bildzitat hinausgehende Abbildung eines Werkes aus meiner Sammlung enthält? Wie steht es um die Beteiligung an den Erträgen? Umgekehrt: Darf ich ein Bild des Klosters in meiner Sammlung aufbewahren oder hat das Kloster ein Recht am Bild der eigenen Sache? Welche Rolle spielt die Panoramafreiheit für die Architekturmalerei? Ich schreckte vor einer Aufdeckung der Zusammenhänge zurück und wäre im Übrigen auch mit einer Flasche Klosterlikör zufrieden gewesen.

59 Zitiert aus der Website von Professor Raphael Rosenberg.

60 Nimmt man die Wertungen des § 906 BGB auf, so lassen sich wesentliche von unwesentlichen Einwirkungen unterscheiden. Wesentliche Einwirkungen liegen m.E. dann vor, wenn Fotografien über den privaten Gebrauch hinaus für die Öffentlichkeit bestimmt sind, insbesondere dann, wenn die Fotografie kommerziellen Zwecken dient.

61 BGH, 17.12.2010 – V ZR 44/10, NJW 2011, 753.

62 Vorige Note, 754 f., auch zum Folgenden. Siehe in ähnlichem Zusammenhang BGH, 7.12.2010, GRUR 2011, 266: „Der Betreiber eines Bildarchivs zur kommerziellen Nutzung muss vor der Weitergabe archivierter Fotos an die Presse grundsätzlich nicht die Zulässigkeit der beabsichtigten Presseberichterstattung nach Maßgabe der §§ 22, 23 KUG prüfen.“

63 Näherers bei Erik Jayme, Juristisches um Karl Weysser, in Nachrichten aus der Kunstsammlung Erik Jayme Nr. 4 (2008), S. 14 f., 32.

64 Matrin Ehlers / Karin Stober, Maulbronn – Das Kloster und die Maler – Eine Abtei in alten Ansichten, Maulbronn 1998, S. 116 (Abb.2), Beschreibung S. 195 oben, Katalog Nr. 164.

65 Benno Lehmann, Karl Weysser (1833-1904). Badischer Architektur- und Landschaftsmaler. Monographie und Werkverzeichnis, Heidelberg 1996, S. 855 (S 22 als „Winkel beim Abthaus von Südosten“).

XIV. Zwischenergebnis: Das Recht am Bild der eigenen Sache

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten. Nach der hier vertretenen Ansicht gibt es ein ausschließliches Recht am Bild des eigenen Kunstgegenstandes, das sich auf das universale Recht des Eigentümers stützt. Dieses Recht wird durch das Vielfältigkeitsrecht des Künstlers überlagert, bis das Urheberrecht erloschen ist.⁶⁶ Das Leistungsschutzrecht des Fotografen tritt gegenüber dem Eigentum zurück.⁶⁷ Die ungenehmigte Fotografie verdient gegenüber dem Eigentümer des Kunstwerks keinen Schutz. Das Recht am Bild der eigenen Sache spielt also dann eine Rolle, wenn das Urheberrecht des Werkschöpfers nicht mehr besteht, wenn also 70 Jahre seit dem Tod des Künstlers verstrichen sind. Das genannte Recht wird allerdings durch die Panoramafreiheit eingeschränkt.⁶⁸ Aufnahmen von außen, die auf öffentlichen Wegen hergestellt wurden, sind einschließlich ihrer kommerziellen Verwertung gestattet.⁶⁹

Das Recht am Bild der eigenen Sache ergibt sich aus dem Eigentum. Es beinhaltet ein Abwehrrecht sowohl gegen das ungenehmigte Fotografieren als auch gegen die Verwertung der so gewonnenen Bilder. Insofern ergeben sich Schadensersatzansprüche bzw. Ansprüche aus Eingriffskondition.⁷⁰ Insgesamt erscheint so etwas wie ein neues Sachenrecht als notwendige Folge technischer Entwicklungen.

66 Vielfach wird von urheberrechtlicher Seite bemängelt, dass „dem Sacheigentümer nach dieser Auffassung ewig erlaubt sein soll, was dem Urheber nur befristet zusteht, obwohl es doch um die Architektur des Gebäudes als immaterielles Gut geht“, Vogel, in Schricker/Loewenheim, oben Note 2, § 59 Rdnr. 3. Der Gedanke, dass das erloschene Urheberrecht gleichsam aus dem Grabe heraus das lebendige Eigentum beschränken soll, ist m.E. nicht haltbar.

67 Vgl. hierzu Prengel, oben Note 5, S. 228 f.

68 Siehe Prengel, oben Note 5, S. 232.

69 Hat der Eigentümer einmal die Herstellung von Kopien eines gemeinfreien Original genehmigt, so ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Herstellung einer Nachbildung auf der Grundlage der Kopie keine Eigentumsverletzung: BGH, 13.10.1965, BGHZ 44, 288 („Apfel-Madonna“). M.E. müsste man danach fragen, welchen Inhalt die Genehmigung hatte.

70 § 812 Abs, 1 S.1, 2. Alt. BGB.

XV. Das Kunsteigentum – Besonderheiten des Kunstrechts

1. Bedeutung der kulturellen Identität

Nunmehr gelangen wir zu einer weiteren Frage. Sie betrifft die Rolle des Kunstrechts für die Lösung der behandelten Probleme. Im Fall der preußischen Schlösser hätte es für den Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang nahe gelegen zu betonen, dass es sich um Kulturgüter allerersten Ranges für die kulturelle Identität des Landes handelt. In anderen Fällen ist auch die individuelle Erinnerungskultur des Privateigentümers betroffen.⁷¹ Das Gericht zieht mit seiner Standorttheorie Parallelen zu anderen kaum vergleichbaren Sachverhalten, etwa der „Tonübertragung aus einem Fußballstadion“⁷² oder der „Befüllung eines Gastanks mit fremder Ware“⁷³. Das Spezifische der Kunstdenkmäler wird hier nicht ausdrücklich artikuliert.

2. Historische Gärten insbesondere

Zu diesen Denkmälern sind im Übrigen außer den historischen Bauten auch die Gartenanlagen zu zählen⁷⁴, die häufig durch ihr ikonographisches Programm mit den Schlossbauten verbunden sind und dem Ensembleschutz unterstehen.⁷⁵ Es ließe sich sogar vertreten, dass die Panoramafreiheit nicht Gartenanlagen betrifft, da sich diese nicht „bleibend“ an öffentlichen Wegen befinden, wie es § 59 UrhG erfordert, sondern sich als Pflanzengebilde immer wieder erneuern, weshalb sich der Eigentumsschutz stets durchsetzen würde. In ande-

71 Zum Schutz der Erinnerungsgüter siehe Erik Jayme, *Rechtliche Verfestigungen der Erinnerungskultur UFITA 2008 II*, 313 ff.; ders., *La protezione giuridica dei beni di memoria – L'invenzione del passato*, *Polemos 2/ 2010*, 119 ff.; zum Kulturgüterschutz als Erinnerungsschutz siehe auch Carl Friedrich Nordmeier, *A proteção jurídica de património cultural pelo direito privado alemão – Frações dogmáticas e desafios em casos transfronteiriços*, in: Carla Amado Gomes / José Luís Bonifácio Ramos (Hrsg.), *Direito da Cultura e do Património Cultural*, Lissabon 2011, S. 93.

72 BGH, 8.11.2005, BGHZ 165, 62 ff., 70 oben („Hörfunkrechte“).

73 BGH, 16.3.2006, NJW-RR 2006, 1378.

74 Siehe Nikolaus Kraft, *Der historische Garten als Kulturdenkmal – Rechtsfragen des Kulturgüterschutzes in ausgewählten Rechtsordnungen Europas*, Wien 2002.

75 Vgl. Erik Jayme, *Rechtsschutz ikonographischer Programme am Beispiel romantischer Gärten*, in: Gerte Reichelt (Hrsg.), *Historische Gärten – Schutz und Pflege als Rechtsfrage*, Wien 2000, S. 71 ff.

rem Zusammenhang taucht in der jüngsten US-amerikanischen Rechtsprechung bei der sogenannten „living art“ das Problem auf, ob für den urheberrechtlichen Schutz von Gartenkunst die Fixierung eines entsprechenden Werkes konstitutiv ist.⁷⁶ In England wird dieses Problem offenbar durch das sogenannte „Instant Gardening“ gelöst, das Pflanzen so anordnet, „dass der Eindruck eines über lange Zeit hinweg gewachsenen Gartens entsteht“.⁷⁷

3. Besonderheiten des Kunsteigentums – Denkmalschutz, nationales Kulturgut

Zurück zum Eigentumsschutz: In der Begründung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs fehlt die nicht austauschbare und unverwechselbare Bedeutung der Kunstwerke für seinen Eigentümer, die über die kommerzielle Nutzung hinausgeht, die „Aura“ des Originals, um Walter Benjamin zu zitieren.⁷⁸ Das Kunsteigentum beinhaltet – wie bereits ausgeführt – persönlichkeitsrechtliche Elemente, wie sich aus den Diskussionen zum französischen Recht im Bereich des „droit à l'image“ ergibt.⁷⁹

Allerdings finden sich im zweiten Teil der Entscheidung vom 17.12.2010 auch erste begrüßenswerte Ansätze für die inhaltliche Bestimmung des Denkmaleigentums. Der zweite Leitsatz des Urteils lautet:

„Ein öffentlich-rechtlicher Grundstückseigentümer kann verpflichtet sein, die Anfertigung und Verwertung solcher Fotografien zu gestatten. Die Stiftung Preußische Schlösser und Gärten in Berlin-Brandenburg ist nicht verpflichtet, die Anfertigung und Verwertung von Fotografien ihrer Schlösser und Gärten zu gewerblichen Zwecken unentgeltlich zu gestatten.“

Wie das Gericht für den konkreten Fall ausführt, stellt sich die „Herstellung von Bildaufnahmen zur gewerblichen Verwertung [...] als eine die Grenzen des der Öffentlichkeit nach dem Staatsvertrag zu gewährenden Zugangs überschreitende beson-

dere Nutzung dar und muss deshalb von der Klägerin nicht hingenommen werden.“⁸⁰

4. Wirtschaftliche Überlegungen

Hier öffnet sich ein „zu weites Feld“, um Theodor Fontane, den Verfasser der „Wanderungen durch die Mark Brandenburg“ zu zitieren.⁸¹ Der Verkauf von Postkarten und Andenken ermöglicht die Erhaltung der Denkmäler. Man denke hier auch an die ständige Pflege der Parklandschaften. Bei den notorisch unterfinanzierten öffentlichen Museen geht es sogar schon um die Frage, ob Stücke aus der Sammlung veräußert werden dürfen, um etwa – wie jüngst im Neuen Museum Weserburg in Bremen – die Installation einer teuren Klimaanlage zu ermöglichen.⁸² Wer im Übrigen durch öffentlich-rechtliche Beschränkungen und Auflagen des Denkmalschutzes in der Gestaltungsfreiheit seines Eigentums beschränkt ist⁸³, sollte das geschützte Eigentum auch ausschließlich vermarkten dürfen. Die Monopolisierung der Fotografien erscheint auch als überzeugendes Argument im Rahmen der Refinanzierung großer Kunstprojekte⁸⁴, wobei eine einschränkende Auslegung der Panoramafreiheit – hier im Urheberrecht – im Fall „Verhüllter Reichstag“ den Künstlern Christo und Jeanne-Claude beim Bundesgerichtshof zum Siege verhalf: Die Verhüllung des Reichstags, heute Sitz des deutschen Bundestages, wurde nicht als „bleibend“ i.S.d. § 59 UrhG angesehen.⁸⁵

Ähnliche wirtschaftliche Überlegungen lassen sich auch für den Sammler beweglicher Kulturgüter heranziehen. Wenn seine Kunstwerke als nationales Kulturgut Exportbeschränkungen unterliegen und er daher seine Stücke nicht auf dem Weltmarkt veräußern kann, sollten ihm diese schmalen Gewinne zufließen. Auch in anderen Fällen trifft

76 Chapman Kelley v. Chicago Park District (7th Cir. 2011).

77 Sandra Kerschbaumer, Die Wiedergewinnung des verlorenen Paradieses im Wuchern wilder Blumen, Rezension zu Virgilio und Matteo Vercelloni, Geschichte der Gartenkultur, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 15.2.2011, S. 30.

78 Walter Benjamin, Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit, Suhrkamp 2007, S. 14 ff.

79 Éric Agostini, Dalloz 1999, Jur., 321 f., 322: „Bien sûr, l'utilisation de l'image d'un bien peut aussi être le vecteur d'une atteinte à la personnalité, mais son exploitation ne peut se faire qu'avec l'accord du propriétaire.“

80 BGH; 17.10.2010, oben Note 24.

81 Theodor Fontane, Effi Briest, Fischer-Taschenbuch Verlag, 3. Aufl. 2010, S. 311: [...] und Briest sagte ruhig: „Ach Luise, lass ... das ist ein zu weites Feld“. Es sind die Schlussworte des Romans.

82 Gina Thomas, Tausche neue Heizung gegen Altmeistergemälde, Frankfurter Allgemeine Zeitung 2.4.2011, Z 4 – 5; siehe auch den Bericht von Peter Rawert, „Ist schon o.k., verkauft den Monet“, Frankfurter Allgemeine Zeitung 12.2.2011, S. 35, sowie allgemein Marie-Theres Posawetz, Der Verkauf von Museumsgut im internationalen Vergleich, in Kunst & Recht – Bulletin 2/2010, S. 6 ff.

83 Siehe hierzu Ernst-Rainer Hönes, Denkmalschutz in Europa, in: Gerte Reichelt (Hrsg.), Denkmalschutz in Europa – Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft, Wien 2011, S. 17 ff., 42 f.

84 So Cornelis Lehment, oben Note 16, S. 515.

85 BGH, 24.1.2002, BGHZ 150, 6 = NJW 2002, 2394; siehe auch KG, 31.5. 1996, NJW 1997, 1160.

den Eigentümer die Last der Restaurierung und Pflege seiner Kunstwerke. Ein ausschließliches Recht am Bild seiner Sammlung sollte ihm zugestanden werden.

5. Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen: Konturen eines Kunsteigentums

Allerdings hat – wie im Bereich der Kunstfreiheit und beim Persönlichkeitsschutz – eine Abwägung der Eigentümerinteressen und der öffentlichen Interessen zu erfolgen, wie sie auch in der Beachtung der Panoramafreiheit zum Ausdruck kommt. Das Zitat, die wissenschaftliche Bearbeitung, auch der Gedanke eines Zugangs zum Kulturerbe, das für die Identität und das kollektive Gedächtnis von Bedeutung ist, sollte Berücksichtigung finden. Hinzu treten gewisse traditionelle, handwerkliche Berufszweige, wie etwa die Bildschnitzerei im Bereich religiöser Skulpturen⁸⁶, die einen Ausnahmestatus verdienen. Mit anderen Worten, das Eigentum unterliegt ähnlichen Schranken wie das Urheberrecht.⁸⁷ Somit kann man festhalten. Mit dem Schutz der Schlösser und Gärten im einstigen Preußen vor ungenehmigten Fotografien im Binnenbereich ist ein wichtiger Schritt hin zur Anerkennung einer Sonderkategorie des Kunsteigentums getan. Geht man diesen Schritt, so fallen hier auch Privatrecht und öffentliches Recht nicht auseinander⁸⁸, sondern stützen sich gegenseitig. Kunst und Recht gehen eine Verbindung ein, wie sie diese verdienstvolle Wiener Vortragsreihe verdeutlicht.

XVI. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

Die Bestimmung der Reproduktionsrechte an Kunstwerken, wie sie der deutsche Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17.12.2010 vorgenommen hat,⁸⁹ verdient m.E. eine gewisse Vereinfachung. Dabei geht es um die Rechte des Eigentümers bei Werken, für welche das Urheber-

recht erloschen ist. Einerseits empfiehlt es sich, den Zuweisungsgehalt des Eigentums im Sinne eines ausschließlichen Reproduktionsrechts zu erweitern; andererseits ist die Panoramafreiheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu verstehen, der somit auch eine Schranke des Eigentums darstellt. Im Übrigen ist die Besonderheit des privaten und des öffentlichen Kunsteigentums in Betracht zu ziehen. Das Kunsteigentum kennt gegenüber dem Eigentum an sonstigen Sachen eigene Wertungen und besondere Eigenschaften. Diese ergeben sich aus den Gesetzen zum Denkmalschutz und zur Verhinderung der Abwanderung nationalen Kulturguts ins Ausland. Außerdem sind zur Bestimmung des Inhalts von Kunsteigentum im Wege der interdisziplinären Forschung Historie und heutige Entwicklung der Kunstwissenschaft – Kunstgeschichte und Kunstsoziologie⁹⁰ – einzubeziehen. Ein wertvoller Anstoß in diese Richtung ergab sich aus der lebhaften Diskussion zu diesem Vortrag durch die Beiträge der Künstler, Museumsdirektoren, Kunstbuchverleger und nicht zuletzt der an der Universität lehrenden Kunsthistoriker, denen der Verfasser entscheidende Impulse verdankt.

86 Zum „Apfel-Madonna“- Fall siehe BGH, BGHZ 44, 288.

87 Hinzu tritt die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Beeinträchtigungen, wie sie in § 906 BGB vorgegeben ist, was aber in diesem Rahmen nicht näher ausgeführt werden kann.

88 Zum Auseinanderfallen zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht siehe z.B. den Fall des Hamburger Stadtsiegels, BGH, 5.10.1989, NJW 1990, 899, und hierzu Reinhard Mußnug, Museums- und Archivgut als „res extra commercium“ ?, in: Dolzer/Jayme/Mußnug (Hrsg.), Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Heidelberg 1994, S. 199 ff.

89 Oben Note 25.

90 In diesem Rahmen erscheint insbesondere die Rolle der Privatsammler für die Erfaltung und Entwicklung der Kunst bedeutsam, wie sie zunehmend auch als Gegenstand der Forschung sowie als Ausstellungsthema erscheint; siehe jüngst den Ausstellungskatalog „Expressionismus im Rhein-Main-Gebiet. Künstler, Händler, Sammler“ (3.4. – 17.7.2011), Frankfurt am Main, Museum Giersch, 2011.

Einladung zum Symposium

Kulturgüterschutz in Europa Schutz von archäologischem Kulturgut – Schwerpunkt Griechenland und Türkei

Freitag, 21. Oktober 2011
14 bis 19 Uhr
Ephesos Museum
Neue Hofburg, Heldenplatz Wien 1

Begrüßung und Einführung

14:00 Wilfried Seipel, Präsident ICOM
Gerte Reichelt, Universität Wien,
Präsidentin der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht

1. Round Table

Vorsitz Kurt Siehr, Max Planck-Institut Hamburg

14:30 Marianne Pollak, Bundesdenkmalamt Wien
„Die Transformation des Schatzes zum archäologischen Fund“

15:00 Benno Widmer, Fachstelle Internationaler Kulturgütertransfer, Bundesamt
für Kultur, Bern
„Bilaterale Verträge der Schweiz mit Griechenland und Türkei“

15:30 Kaffeepause

2. Round Table

Vorsitz Spydrion Vrellis, Universität Athen

16:00 Suzan Topal-Gökceli, Universität Wien
„Türkischer Kulturgüterschutz“

16:30 Ira Kaliampetsos, Hellenic Society for Law and Archaeology, Athen
„Griechischer Kulturgüterschutz“

17:00 Wolf-Dieter Heilmeyer, eh. Direktor der Antikensammlung der Staatlichen
Museen zu Berlin

Diskussion und Schlusswort

Forschungsgesellschaft Kunst&Recht

Univ.Prof.Dr. Gerte Reichelt

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Schottenbastei 10-16, 1010 Wien

mail: kunstundrecht@univie.ac.at

www.kunstundrecht.at

Kerstin Odendahl/Peter Johannes Weber (Hrsg.), Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars „Kunst und Recht“, Nomos-Verlag, Schriften zum Kunst- und Kulturrecht Baden-Baden, 2010, 636 S.

Annette Froehlich

Diese Festschrift anlässlich des 75. Geburtstages von Prof. Kurt Siehr stellt eine umfangreiche, gleichzeitig überzeugende und interessante Zusammenstellung der vielen Facetten des Kulturgüterschutz, Kunstrecht und Kulturrechts dar, dem Kerngebiet des Jubilars. Verbunden wird dies mit einem Dank für das jährlich mit hohem Anklang stattfindende Seminar „Kunst und Recht“ zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und zum Aufbau eines Netzwerkes all derjenigen, die sich für Kunst und Recht interessieren. Dieses zeichnet sich nicht nur durch seine Internationalität, sondern auch durch die Brisanz der aktuellen Themen aus, welche beispielsweise im Kulturgüterschutz insb. durch die kriegerischen Einwirkungen auf Kunstgüter leidvoll entstanden sind. So wird dem Gedanken des „Safe Haven“ für gefährdete Kulturgüter unter besonderer Berücksichtigung von Kulturgütern unbekannter Herkunft genauso nachgegangen wie der Frage nach freiem Geleit von Kulturgut im internationalen Leihverkehr. Aus einer rechtsvergleichenden wie auch völkerrechtlichen Überlegung heraus wird der Aspekt der Rückgabebzusage (Voraussetzung des Eintritts der Immunitätswirkung) in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen analysiert. Der jüngst immer stärker aufkommenden Frage nach einem „crime contre la culture“ stellt ein weiterer Baustein dar, zusammen mit der internationalen strafrechtlichen Verantwortung von Einzelpersonen. Aber auch Fragestellungen, welche aus der Vergangenheit herrühren, wie die Restitution von Holocaust Kunst oder ungeklärte Eigentumsfragen im Falle von Staatensukzession, hier der italienische-slowenische Fall der „Istria's jewels“, werden beleuchtet. Aus menschenrechtlicher Perspektive ist die Frage nach dem Vorgehen von „Indigenous Cultural Property Repatriation“ am Beispiel des National Museum of the American Indian (NMAI) bezüglich der Rückgabe von menschlichen Überresten von verstorbenen Indianern sowie deren Bestattungsobjekte hervorzuheben.

Aber auch im Kapitel Kunstrecht werden interessante Aspekte abgehandelt, wie der Begriff der Echtheit von Kunstwerken im Zivil- und Strafrecht, die Entwicklung des Gewährleistungsrechts bei Auktionen oder die Haftungsfrage beim Erwerb

von gefälschten oder falsch zugeordneten Werken nach US-amerikanischen Recht. Urheberrechtliche Aspekte wie die Entstehungsgeschichte des Urheberpersönlichkeitsrechts bis hin zur Neuzeit zeigen, wie sich die Konturen des Urheberpersönlichkeitsrechts über die Jahrhunderte herauskristallisierten. Während sich Kaiser Justinian noch bemühte, seinen „Corpus Iuris Civilis“ durch ein Kürzel (Sigla) vor schlechten Abschriften zu schützen, versuchten spätere Autoren des Mittelalters die Integrität ihres Werk durch vorangestellte Bücherflüchle zu bewahren, welche gleichzeitig aber auch die Machtlosigkeit der Autoren ausdrückten, da diese nur als Sanktion „Aussatz und Hölle“ dem Übertäter wünschen konnten. Auch die urheberrechtlichen Auswirkungen der Mitwirkung eines Assistentenstabs an Werken zeitgenössischer Künstler müssen in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Obwohl im ersten Moment mehr an die Malerwerkstätten von Rubens und van Dyck gedacht wird, haben auch zeitgenössische Künstlerwerkstätten (Jörg Immendorff, Damian Hirst, Takashi Murakami) sehr wohl an Bedeutung in der Gegenwart gewonnen.

Im dritten Teil, dem Kunstrecht gewidmet, werden aktuelle Thematiken aufgegriffen wie der Theaterbesuchsvertrag und die Möglichkeit der Anfechtung wegen Leistungsstörung am Beispiel der „Fledermaus“ (Entscheidung LG Salzburg 53 R 417/024) oder das seit den letzten Jahren stets immer wieder bearbeitete Thema der UNESCO-Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt in Hinblick auf ihre Auswirkungen auf internationale Wirtschaftsvereinbarungen, insbesondere jenen der WTO. Interessant auch die jüngeren Ansätze der Streitschlichtung im Bereich Kunst und Kulturerbe, (welche mannigfaltiger Natur sein können, beispielsweise zwischen Künstler und Gallerist, Kultureinrichtungen und Förderern, Restauratoren, Versicherungsgesellschaften oder bezüglich unautorisierten Veröffentlichungen), wie sie von der World Intellectual Property Organization (WIPO) erarbeitet wurden. Eine analytische Darstellung von Raphaels Bildprogramm in der Stanza della Segnatura aus historischer und kunsthistorischer Sicht rundet die gelungene Festschrift auch visuell ab.

Kunstrechtsnews 3. Quartal 2011

Kunstraub: Gestohlener Rembrandt in Kirche gefunden

Geschrieben von Kemle
Friday, 19. August 2011

Stern.de berichtet mit Videobeitrag:
"Vielleicht war die Reue doch zu groß: Die am Wochenende aus einem Luxushotel in Marina del Rey gestohlene Rembrandt-Zeichnung "Das Urteil" ist wieder da. Die Ermittler fanden das Werk im Wert von 250.000 Dollar in einem Kirchengebäude nahe Los Angeles. "

Quelle und vollständiger Artikel: <http://www.stern.de/panorama/kunstraub-gestohlener-rembrandt-in-kirche-gefunden-1717490.html>

Anklage wegen Kunstraubs bei Günther Uecker

Geschrieben von Kemle
Friday, 19. August 2011

Kultur & Visionen berichtet: "Drei Jahre nach dem Verschwinden von Bildern des renommierten Malers Günther Uecker hat die Staatsanwaltschaft Düsseldorf Anklage gegen einen Mitarbeiter einer Lagerfirma erhoben. Er soll 14 Aquarelle des Nagel-Künstlers unterschlagen und für 50.000 Euro einer Düsseldorfer Galerie zum Kauf angeboten haben. Die Bilder waren nach einer Ausstellung 2007 bei der Firma eingelagert worden. Ihr Verschwinden wurde erst ein Jahr später bemerkt. Der Fall wird jetzt Ende September vor dem Amtsgericht verhandelt."

Quelle und vollständiger Artikel: http://www.kuvi.de/news/24277_anklage-kunstraub-guenther-uecker.html

Sphinx von Hattuscha an Türkei zurückgegeben

Geschrieben von Kemle
Friday, 19. August 2011

Der General Anzeiger Bonn berichtet: "Istanbul (dpa) - Nach einem jahrzehntelangen Tauziehen hat Deutschland der Türkei am Mittwoch die fast 4000 Jahre alte Sphinx von Hattuscha zurückgegeben."

Quelle. General Anzeiger Bonn

Zollbeamte stoppen Schmuggelversuch von Kunstgegenständen

Geschrieben von Kemle
Friday, 19. August 2011

Das ukrainische Radio berichtet: "Ukrainische Zollbeamte haben an der ukrainisch-polnischen Grenze einen Ukrainer festgenommen, der versuchte, zwei altertümliche Schwerter nach Polen zu schmuggeln, informiert die Pressestelle des westukrainischen Zollamtes. Die beschlagnahmten Schwerter waren in einem Kleidungsstück eingewickelt. Sofort nach Entdeckung wurden sie Experten übergeben, um sie zu untersuchen und ihren wirklichen wissenschaftlichen Wert zu bestimmen. Bekanntlich gilt die Ukraine seit Anfang 90er neben Rumänien und Bulgarien als einer der europaweit führenden Hauptlieferanten illegaler wertvoller altertümlicher Artefakten, die am Schwarzmarkt große Beliebtheit von Sammlern genießen. Dies ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass auf dem Territorium der Ukraine bereits seit dem VII. Jh. v.Chr. Skythenreich sowie phönizische und kurz darauf griechische Kolonien entstanden. Daher fand man eine große Anzahl Skythen-Schmuckstücke sowie wertvolle antike Münzen, die im Zeitraum vom IV. Jh. vor bis IV. Jh. nach Chr. hergestellt und geprägt wurden. Dies alles, gekoppelt mit Ausbleiben eines speziellen staatlichen Archäologieprogramms zur Erforschung und Durchführung der Ausgrabungen an führenden historischen Stätten, zieht Massen von Raubgräbern an, die nicht nur wertvolle Kunststücke stehlen, sondern auch, was noch schlimmer ist, den Fund beschädigen und die Fundstelle verwüsten, sodass es für die Archäologen danach praktisch unmöglich ist, das Grab oder den Fund exakt zu identifizieren oder zu datieren."

Quelle: <http://www.nrcu.gov.ua>

Die spektakulärsten Kunstraube

Geschrieben von Kemle
Friday, 19. August 2011

Focus -Online hat eine Übersicht über die berühmtesten Kunstraube zusammengestellt: "Der Dieb der „Mona Lisa“ hatte noch patriotische Motive – er wollte das Gemälde „heim“ nach Italien holen. Inzwischen geht es bei Kunstraub hauptsächlich um Lösegeld. Diese Taten machten Geschichte.

Vor 100 Jahren sorgte das Verschwinden der „Mona Lisa“ für weltweites Aufsehen. Der Täter wollte damals das von Leonardo da Vinci gemalte Bild ´heim´ nach Italien bringen. Heute stecken hinter Kunstdiebstählen in der Regel finanzielle Motive: Oft fordern die Diebe Geld für die unversehrt Rückgabe unverkäuflicher Kunstwerke, oder sie arbeiten im Auftrag privater Sammler. Im folgenden eine Liste spektakulärer Diebstähle der vergangenen Jahre."

Die Liste ist abrufbar unter:

http://www.focus.de/kultur/kunst/die-spektakulaersten-kunstraube-van-gogh-im-kofferraum_aid_656695.html

Insidergewissen

Geschrieben von Kemle

Friday, 19. August 2011

Die FAZ vom 12.08.2011 berichtet in dem Artikel "Insidergewissen" über den seit mittlerweile 3 Jahren andauernden Rechtsstreit bzgl. der Echtheit eines Kunstwerks von Jörg Immendorff.

Während der Besitzer die Echtheit mit einem handschriftlichen Zertifikat nachweisen möchte, beantragt die Witwe, dass das Werk vernichtet werden müssen. Nachdem lt. FAZ es Aussage gegen Aussage stehen würde, müsse nun das Gericht einen Experten suchen. Sogar das um Hilfe gebetene LKA BW hätte noch keinen Experten ermittelt. Der Prozess dauert an. Quelle: FAZ vom 12.08.2011, S. 29

Polizei klärt millionenschweren Kunstraub auf

Geschrieben von Kemle

Monday, 22. August 2011

SWR berichtet: "Die Kriminalpolizei hat offenbar einen millionenschweren Kunstdiebstahl aufgeklärt. Tatverdächtig ist ein Ehepaar aus Köln, das einem Kunstliebhaber aus dem Landkreis Waldshut über Jahre hinweg heimlich Bilder seiner Sammlung gestohlen haben soll. Die Polizei stellte insgesamt mehr als 60 Bilder im Wert von 1,6 Millionen Euro sicher. Der 81 Jahre alte Kunstsammler hatte zahlreiche Werke unter anderem von Pablo Picasso, Wassiliy Kandinsky, Otto Dix, Ernst Ludwig Kirchner und Max Beckmann in seinem Besitz. Als dem Sammler vor einem Jahr nach einer Ausstellung in Karlsruhe zwei Werke fehlten, überprüfte er seine Sammlung genauer: 93 Kunstwerke waren dem Sammler in den letzten zwei Jahren unbemerkt abhanden gekommen.

Vertrauen erschlichen

Geschrieben von Kemle

Monday, 22. August 2011

Nach umfangreichen Ermittlungen im In- und Ausland kam die Polizei auf die Spur eines Ehepaars aus Köln. Die Ehefrau war mit dem Kunstsammler befreundet und hatte gelegentlich in dessen Haus übernachtet. In diesen Nächten soll sie ihrem Mann dann heimlich Zutritt zur Wohnung verschafft haben. Innerhalb eines Jahres sollen die beiden so die erwähnten 93 Kunstwerke aus der Sammlung gestohlen haben.

Mann löst Sammlung auf

Geschrieben von Kemle

Monday, 22. August 2011

Sieben gestohlene Werke wurden bei einem gutgläubigen Kunstsammler in Konstanz sichergestellt, weitere 22 Bilder waren in ganz Deutschland verteilt. In einem Lager fand die Polizei schließlich 36 noch nicht verkaufte Bilder. Der Waldshuter Kunstliebhaber hat laut Polizei nach dieser Erfahrung seine Sammlung inzwischen aufgelöst und verkauft." Quelle:

<http://www.swr.de/nachrichten/bw/-/id=1622/nid=1622/did=8499154/1d17v4n/>

ICOM-WIPO Mediation

Geschrieben von Kemle

Monday, 29. August 2011

ICOM-WIPO Art and Cultural Heritage Mediation

Im Rahmen des „WIPO Alternative Dispute Resolution (ADR) Service for Art and Cultural Heritage“ (siehe www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/) haben das Schieds- und Mediationszentrum der World Intellectual Property Organization (WIPO) und der International Council of Museums (ICOM) kürzlich das neue "ICOM-WIPO Art and Cultural Heritage Mediation Program" eingeführt (siehe www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/icom/). Die ICOM-WIPO Mediation ist besonders geeignet für kunstrechtliche und Kulturgüter-Streitigkeiten. die ICOM's Tätigkeitsbereiche betreffen, wie z.B., aber nicht begrenzt auf, Rückgabe, Leihgabe, Erwerb, Geistiges Eigentum, oder Kunstversicherung. Ein spezielles ICOM-WIPO Mediationsverfahrensreglement wurde entwickelt, welches besonders auf kunstrechtliche und Kulturgüter-Streitigkeiten angepasst worden ist und konstruktive und kreative Ansätze unterstützt. Parteien in solchen Verfahren können Spezialisten mit Erfahrung in diesem Bereich von einer speziellen ICOM-WIPO Mediatoren Liste bestellen. Das WIPO Schieds- und Mediationszentrum und ICOM

organisieren verschiedene Informations- und Weiterbildungsveranstaltungen zu diesem Thema:

- Am 12. September 2011 findet das halbtägige „Séminaire sur la médiation ICOM-OMPI en art et patrimoine culturel“ in französischer Sprache im Gebäude der ICOM in Paris statt. Mehr Information dazu unter:

<http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/fr/docs/icomsept2011.pdf>.

- Am 17 und 18 Oktober 2011 findet ein zweitägiger „Workshop for Mediators in Art and Cultural Heritage“ in englischer Sprache bei der ICOM in Paris statt. Dieser Workshop bietet Training in Mediationstechniken anhand von interaktiven Rollenspielen in einer kulturgüterrechtlichen Streitigkeit. Mehr Information dazu unter:

<http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/icomoct2011.pdf>.

Bei eventuellen Fragen dazu können Sie sich gerne an Sarah Theurich, Legal Staff, WIPO Schieds- und Mediationszentrum, per Email sarah.theurich@wipo.int wenden.

Kulturgüterrückgabe an Afghanistan

Geschrieben von Weller

Tuesday, 20. September 2011

Die Frankfurter Neue Presse teilt mit: "Ein gestohlenen Kunstwerk hat die Staatsanwaltschaft München an Afghanistan zurückgegeben. Das Relief aus dem zweiten Jahrhundert nach Christus war Mitte der 90er Jahre aus dem afghanischen Nationalmuseum in Kabul gestohlen worden. Nun wurde es sichergestellt und in der vergangenen Woche an den afghanischen Botschafter in Berlin, Abdul Rahman Ashraf, übergeben, wie die Staatsanwaltschaft München I aus Sicherheitsgründen erst am Montag mitteilte".

Volltext:

http://www.fnp.de/fnp/nachrichten/kultur/raubkunst-aus-afghanistan-zurueckgegeben_rmn01.c.9220262.de.html

Impressum & Verantwortlichkeit

Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V.

1. Vorstand Dr. Nicolai Kemle
2. Vorstand Priv.-Doz. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ.
Kleine Mantelgasse 10
D – 69117 Heidelberg

Email: info@ifkur.de

Website: www.ifkur.de

Auflage: Online – Publikation

Bildnachweis Cover:

Mathias Perlet

Zyklus des "erwachten Lebens" Nr. 4

"Gretchen III", 2010

© Foto Erik Jayme