Peter Mosimann/Marc-André Renold/Andrea G. Raschèr (Hrsg.), Kultur, Kunst Recht – Schweizerisches und internationales Recht, Helbing Lichtenhahn Verlag. Basel 2009, ISBN/ISSN: 978-3-7190-2633-2, 1364 Seiten, CHF 398.-

Matthias Weller*

Die Herausgeber, allesamt als langjährig-führende Experten im Kunst- und Kulturrecht bestens ausgewiesen, legen ein monumentales Handbuch mit Potential zum disziplinprägenden Standardwerk vor: wohl sämtliche Teilbereiche der die Grenzen des privaten und öffentlichen Rechts hinter sich lassenden Querschnittsmaterie des Kunstrechts kommen ausführlich, kenntnisreich und praxisnah zur Sprache.

Einleitend äußern sich die Herausgeber als Autoren zu den Titelstichworten Kultur, Kunst und (dem Künstler im) Recht. Dies dient dazu, die Auswahl der einzelnen Befassungsgegenstände zu erklären, die in ganz unterschiedliche rechtswissenschaftliche Teildisziplinen fallen, nämlich in das Recht der Grundrechte,[1] der Kulturpolitik im Verhältnis zum Welthandelsrecht unter dem Topos der „diversité culturelle",[2] der öffentlich-rechtlichen Kulturförderung,[3] des Denkmalschutzes,[4] und zwar unter besonderer Berücksichtigung seiner Kernfunktion, nämlich der Ermöglichung und Sicherung kollektiver Erinnerung,[5] des Kulturgütertransfers in allen seinen überwiegend international- und außenhandelsrechtlichen Bezügen,[6] des Geistigen Eigentums,[7] des für Museen relevanten Vertragsrechts,[8] des Werk- und Wirkbereichs des Architekten,[9] des Theaterschaffenden,[10] der Popmusikproduktion,[11] des Films,[12] von Wortwerken[13] und schließlich des Steuerrechts.[14]

Greift man aus dieser Fülle einzelne Aspekte heraus, dann wiederholt sich verlässlich der Eindruck der präzisen und zugleich praxisnahen Aufarbeitung der jeweiligen Materie: so skizzieren beispielsweise *Müller-Chen/Renold* in konzentrierter Form das Recht der internationalen Zuständigkeit und weisen dabei darauf hin, dass zwar das schweizerische autonome Recht mit Art. 98 lit. a IPRG[15] eine – sachlich allerdings auf Rückführung illegal exportierter, rechtswidrig eingeführter Kulturgüter beschränkte – besondere Zuständigkeit am Belegenheitsort der beweglichen Sache enthält, nicht aber das Luganer Übereinkommen.[16] Für Deutschland gilt entsprechendes auch unter der EuGVVO, wobei das autonome, für Drittstaatensachverhalte geltende deutsche Zuständigkeitsrecht in § 23 ZPO eine sachlich unbeschränkte Belegenheitszuständigkeit anbietet, die sogar Klagen einbezieht, die nicht den im Inland belege-

* Wiss. Ass. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ., Institut für internationales und ausländisches Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg und Vorstandsmitglied des IFKUR e.V.

1 *Peter Mosimann/Felix Uhlmann*, Kap. 2.

2 *Andrea Raschèr/David Vitali*, Kap. 3. Hierzu z.B. auch *Annette Fröhlich*, Das Verhältnis von Kultur und WTO, KunstRSp 2008, 79.

3 *Felix Uhlmann/Andrea Raschèr/Christoph Reichenau*, Kap. 4. Hierzu auch *Annette Fröhlich*, Buchbesprechung Jan Holthoff, Kulturraum Europa: der Beitrag des Art. 151 EG-Vertrag zur Bewältigung kultureller Herausforderungen der Gegenwart, Kunst- und Kulturrecht Bd. 1, Baden-Baden 2008, KunstRSp 2008, 27.

4 *Bernhard Furrer* und *Christoph Winzeler*, Kap. 5

5 AaO., S. 206; hierzu auch der viel beachtete Vortrag von *Erik Jayme*, Rechtliche Verfestigung der Erinnerungskultur, Festvortrag anläßlich der Feier 10 Jahre Freundeskreis der Ludwigsburger Schloßfestspiele, Schloß Ludwigsburg, UFITA 2008, 313 – 336, allerdings weit über das Baudenkmal als Erinnerungsträger hinausgreifend.

6 Kap. 6: *Andrea Raschèr* (Grundlagen), *Markus Müller-Chen/Marc-André Renold* (Internationales Privatrecht und Zivilrecht), *Andrea Raschèr/Marc-André Renold* (Kulturgütertransfergesetz), *Benno Widmer* (Zoll), *Andrea Raschèr/Giorgio Bomio* (Strafen und Rechtshilfe), *Andrea Raschèr* (Raubkunst), *Andrea Raschèr/Yves Fischer* (Patrimoine nationale).

7 *Jacques de Werra*, Kap. 7.

8 *Marc-André Renold*, Kap. 8 (Kaufvertrag, Auktion, Schenkung, Leihe/Hinterlegung, Gutachten, Versicherung).

9 *Roger Diener* und *Peter Mosimann*, Kap. 9.

10 *Peter Mosimann*, Kap. 10.

11 *Poto Wegener*, Kap. 11.

12 Kap. 12: *Dieter Meier* (Mitwirkende), *Adriano Viganò/Kai-Peter Uhlig* (Finanzierung und Vertrieb).

13 *Magda Streuli-Youssef/Mark A. Reuter*, Kap. 13.

14 *Xavier Oberson/Jean-Frédéric Maraia*, Kap. 14.

15 Art. 98a IPRG: „Für Klagen auf Rückführung von Kulturgut nach Art. 9 des Kulturgütertransfergesetzes vom 20. Juni 2003 ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem das Kulturgut sich befindet, zuständig".

16 *Müller Chen/Renold*, Kunst Kultur Recht, Kap. 6 § 2 S. 293 Rz. 109 f.

nen Gegenstand betreffen.[17] Es ist deswegen mit guten Gründen vorgeschlagen worden, einen Belegenheitsgerichtsstand für bewegliche Sachen in das europäische Zuständigkeitssystem einzuführen.[18] Dieses Petitum ist ohne weiteres auf das die Schweiz betreffende LugÜ und sogar auf das autonome schweizerische Zuständigkeitsrecht zu erstrecken, soweit es sich um Herausgabeklagen für in der Schweiz belegene bewegliche Sachen außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 98 lit. a IPRG handelt.

Im Kollisionsrecht sprechen sich die Autoren tendenziell zugunsten des Kulturgüterschutzes unter Relativierung der Verkehrsinteressen aus.[19] Für diese Tendenz spricht die damit erreichbare Wertungskohärenz innerhalb einer Gesamtrechtsordnung, die zunehmend sach- und kollisionsrechtlich den Kulturgüterschutz betont, während der Verweis auf die Verkehrsinteressen eher die Kohärenz innerhalb eines Teilrechtsgebietes, eben dem (internationalen) Sachenrecht anstrebt. Die Reichweite des Arguments der Wertungskongruenz innerhalb der Gesamtrechtsordnung hängt natürlich davon ab, wie weit die Aufwertung des Kulturgüterschutzes in der betreffenden Rechtsordnung bereits gegangen ist. Insoweit dürfte die Schweiz der Bundesrepublik Deutschland voraus sein.

Raschèr widmet sich unter anderem der Raubkunst: der Autor, mit der Materie und ihren Bezügen zur Schweiz als Spezialist für Raubkunst der Schweizer Delegation der Washington Conference on Holocaust Era Assets im Dezember 1998 bestens vertraut,[20] spricht die neuralgischen Punkte zu Recht schonungslos an: die Versteigerung zahlreicher Raubkunst-Werke in der Versteigerung der Galerie Fischer in Luzern am 30. Juni 1939,[21] die bereits 1942 nachzuweisende Kenntnis „gut informierter Kreise“ über die Herkunft dieser Werke sowie die Inkenntnissetzung der breiten Öffentlichkeit spätestens ab 1945 durch einschlägige Berichte in Tageszeitungen.[22] *Raschèr* stellt sodann das Restitutionsrecht der Schweiz unmittelbar nach Kriegsende durch die Bundesratsbeschlüsse vom 10.12.1945 und 22.02.1946 („Raubgutbeschlüsse“) dar, insbesondere die maßgeblichen Abweichungen vom allgemeinen Zivilrecht zum gutgläubigen Erwerb unter Artt. 932 ff. ZGB, die es ermöglichten, bis zum Geltungsablauf am 31.12.1947 71 Kunstwerke zu restituieren.[23] Offen blieben damit die Fragen, ob dies zur Wiedergutmachung hinreichte, wie mit der Raubkunst jüdischer Eigentümer zu verfahren ist, denen ihre Kunstwerke durch nationalsozialistische Verfolgung in Deutschland entzogen worden waren und schließlich, wie der Kunstmarkt Schweiz auf Raubkunst zu reagieren hat, die in den Jahrzehnten nach dem Krieg über Drittstaaten und Zwischentransaktionen in das Land gelangen. Diesen Fragen widmet sich *Raschèr* mit juristischer wie historischer Expertise, auch anhand der einschlägigen Leitentscheidungen der schweizerischen Gerichte. Handlungsbedarf sieht *Raschèr* heute vor allem in Bezug auf private Sammlungen, in denen die Ber-

17 Einschränkungen ergeben sich allein aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Zuständigkeitsgerechtigkeit in Gestalt eines minimalen Inlandsbezugs der Streitigkeit, BGH, Urt. v. 02.07.1991 – XI ZR 206/90 BGHZ 115, 90. Der berühmte vergessene Regenschirm im Hotel führt also in teleologischer Reduktion des Wortlautes dazu, dass zwar für die Herausgabeklage offensichtlich internationale Zuständigkeit besteht, nicht aber etwa für den Kapitalanlagestreit des Beklagten US-Amerikaners mit Wohnsitz in den USA mit einem Anleger in den USA.

18 *Erik Jayme*, Ein internationaler Gerichtsstand für Rechtsstreitigkeiten um Kunstwerke - Lücken im europäischen Zuständigkeitssystem, in Klaus Grupp /Ulrich Hufeld (Hrsg.), Recht - Kultur - Finanzen, Festschrift für Reinhard Mussgnug zum 70. Geburtstag am 26. Oktober 2005, Heidelberg 2005, S. 517 ff. Vorrang im Sinne einer lis pendens-Regel für *in rem jurisdiction* in Streitigkeiten über Kunstwerke fordert *de lege ferenda Anglim*, Crossroads in the Great Race: Moving Beyond the International Race to Judgment in Disputes over Artwork and Other Chattels, 45 Harv.J.Int'l.L (2004), S. 239, 296 ff.

19 So wird etwa im Konflikt zwischen den Verkehrsinteressen des neuen Belegenheitsstaates und den Schutzinteressen des Herkunftsstaates, die dieser z.B. durch die Verfügung einer Unveräußerlichkeit (*res extra commercium*) oder durch verlängerte Ersitzungsfristen durchzusetzen sucht, eine weitgehende Anwendung ausländisch-öffentlichen Rechts bzw. Sonderanknüpfungen befürwortet, *Müller Chen/Renold*, Kunst Kultur Recht, Kap. 6 § 2 S. 297 Rz. 124 f. Ebenso stehen die Autoren im Grundsatz einer *lex originis* offen gegenüber, die sie bereits *de lege lata* im Rahmen der Ausweichklausel des Art. 15 IPRG für systemkompatibel und wertungsmäßig für überlegen halten, aaO. S. 300 Rz. 133.

20 *Raschèr*, Richtlinien im Umgang mit Raubkunst – die Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust (30. November bis 3. Dezember 1998), AJP/PJA 1999, 155 ff.

21 *Raschèr*, Kunst Kultur Recht, Kap. 6 § 7 S. 395 Rz. 517.

22 *Raschèr*, Kunst Kultur Recht, Kap. 6 § 7 S. 398 Rz. 527 mit Verweis in Fn. 390 auf zahlreiche Artikel in den Basler Nachrichten und in der National-Zeitung. Anhang 6.5. enthält den Abdruck dieser Artikel, die keinen Zweifel daran lassen, dass die Tatsachenlage im Wesentlichen bekannt war.

23 *Raschèr*, Kunst Kultur Recht, Kap. 6 § 7 S. 399 Rz. 528.

gier-Kommission[24] trotz rechtlicher Handhabe nicht hinreichend recherchiert habe.[25] Im Übrigen stellt er sich – zu Recht[26] – auf den Standpunkt, dass Restitutionsentscheidungen nicht davon abhängen können, ob das Opfer oder seine Erben im Anschluß an die Rückgabe die Veräußerung, etwa in großen Auktionen, anstreben oder nicht: „Die Öffentlichkeit hat ein Interesse, dass das Kulturerbe der Menschheit auch möglichst allen zugänglich ist: Hier müssen Lösungen erst noch gefunden werden – aber nicht auf Kosten der damaligen Opfer bzw. deren Nachkommen".

Mit umfassender Praxiserfahrung und damit besonders wertvoll erläutert ferner etwa *Mosimann* die Rechtsfragen zum Werk- und Wirkbereich im Theaterschaffen als Querschnittsmaterie von Arbeitsrecht, Urheberrecht und Verfassungsrecht.[27] Rechtstatsächliche Hintergründe wie etwa die überwiegend privatrechtlichen Organisationsformen schweizerischer Bühnen mit Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Stiftungen und Vereinen als Rechtsträger kommen ebenso kenntnisreich zur Sprache wie die einschlägigen verkehrskreisbildenden Theaterusancen und rechtlichen Brennpunkte, letztere durchgehend in fundiertem Vergleich mit anderen deutschsprachigen Rechtsordnungen. So wird etwa dargelegt, dass das schweizerische Recht kein Leistungsschutzrecht für nachgelassene Werke gewährt, dass also ein wieder aufgefundenes und neu herausgegebenes Werk wie die Partitur von Vivaldis „Motezuma" in der Schweiz gemeinfrei und leistungsschutzfrei ist,[28] dies verbunden mit Zweifeln an der tatbestandlichen Erfüllung des § 71 dtUrhG im konkreten Fall, welche die nach dem Erscheinen des hier zu besprechenden Werkes ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofes[29] in dieser Sache treffend vorwegnimmt. Ebenso tiefgehend behandelt *Mosimann* die Spannungslage zwischen dem Autor des Bühnenwerkes und dessen Regisseur – mit Tendenz zur interpretatorischen Freiheit des letzteren unter Verweis auf eine bis zu Goethes Zeiten als Intendant in Weimar zurück zu verfolgenden Theaterpraxis, der erst in jüngerer Zeit ein wachsendes Bewusstsein vom Urheberpersönlichkeitsrecht gegenüber getreten sei.[30] Die Breite und die Komplexität ebenso wie die Faszination dieser und anderer Fragen, die *Mosimann* behandelt, zeigen, wie berechtigt es ist, dass sich das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. dem Bühnenrecht mit der Eröffnung eines eigens hierauf ausgerichteten Forums unter der Leitung von Dr. Markus Kiesel verstärkt widmet.[31]

Ein fast 50-seitiges Literatur- und Materialverzeichnis (LXXVII – CXXXVII) sowie zahlreiche wertvolle Anhänge mit Gesetzesauszügen, Urteilstexten, verkehrskreisprägenden Verhaltensregeln und vielen Musterverträgen bereichern die redaktionellen Einzelbeiträge und runden das Gesamtwerk zu dem ab, was es nach dem äußeren Erscheinungsbild und seinem Preis zu sein beansprucht, nämlich ein Maßstäbe setzendes Standardwerk zum Kunst- und Kulturrecht.

---

24 Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, eingesetzt durch die Bundesversammlung im Jahre 1996 unter dem Vorsitz von Francois Bergier, hierzu aaO. S. 401 Rz. 534 ff.

25 *Raschèr*, Kunst Kultur Recht, Kap. 6 § 7 S. 415 Rz. 584.

26 Ebenso schon *Matthias Weller*, Raubkunst und Restitution - Internationale Konferenz in Potsdam vom 22. – 24. April 2007, KunstRSp 2007, 142, 143, unter Verweis auf den Rechtsgedanken von § 903 BGB, wonach der Eigentümer mit seiner Sache „nach Belieben" verfahren kann.

27 *Mosimann*, Kunst Kultur Recht, Kap. 10 § 1 S. 631 ff.

28 Wettbewerbsrechtlichen Rechtsschutz nach Art. 5 lit. c schwzUWG (Vewertung fremder Leistung) hält *Mosimann* ebenfalls für „wohl auch nicht" erreichbar.

29 BGH, Urt. v. 22.01.2009 – I ZR 19/07; hierzu *Jayme*, Grenzen des Leistungsschutzrechts: Der Fall „Motezuma", in *Weller/Kemle/Lynen*, Des Künstlers Recht, die Kunst des Rechts, Tagungsband zum Ersten Heidelberger Kunstrechtstag am 8. September 2007, Schriften zum Kunst- und Kulturrecht Bd. 2, Baden-Baden 2008, S. 65 ff. Der erkennende Erste Senat zitiert diesen Beitrag aaO. Juris Tz. 18 zustimmend zur entscheidenden Frage der Reichweite der Beweiserleichterungen für den Anspruchsteller: keine Beweislastumkehr, sondern lediglich sekundäre Darlegungslast des Anspruchsgegners der Anhaltspunkte für ein Erscheinen in der Vergangenheit nach Vortrag des bisherigen Nichterscheinens, vgl. BGH, aaO., Ls. 1. Wenn der Anspruchsteller dann diese Anhaltspunkte widerlegen kann, genügt er bereits seiner Darlegungs- und Beweislast, aaO. Juris Tz. 15. Dies gelang dem Anspruchsteller im konkreten Fall im Lichte der damaligen, zum „Erscheinen" i.S.v. § 71 dtUrhG führenden Opernpraxis allerdings nicht, aaO. Juris Tz. 39 f.

30 *Mosimann*, Kunst Kultur Recht, Kap. 10 § 3 S. 647 Rz. 44 f. Zu diesem Spannungsfeld vgl. z.B. ferner *Jayme*, Regietheater als Rechtsproblem, und *Grunert*, Werkschutz des Autors oder freier Gestaltungsspielraum der Bühnenregie, in *Weller/Kermle/Lynen,* Kulturgüterschutz – Künstlerschutz, II. Heidelberger Kunstrechtstag am 05. und 06. September 2008, Schriften zum Kunst- und Kulturrecht Bd. 2, Baden-Baden 2009, S. 137 ff.

31 *Markus Kiesel*, Zum Konzept des IFKUR-Forums Bühnen- und Musikrecht, KunstRSp 2009, S. 26.