

Weller | Kemle | Dreier | Kuprecht (Hrsg.)

# Raubkunst und Restitution – Zwischen Kolonialzeit und Washington Principles

Tagungsband des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags  
am 18. und 19. Oktober 2019



Nomos

DIKE

facultas



## Schriften zum Kunst- und Kulturrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Kerstin von der Decken, Universität Kiel

Prof. Dr. Frank Fechner, Technische Universität Ilmenau

Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess,

Max Planck Institute Luxembourg for International,  
European and Regulatory Procedural Law

RA Prof. Dr. iur. Dr. phil. h.c. Peter Michael Lynen,

NRW Akademie der Wissenschaften und der Künste

Prof. Dr. Rainer J. Schweizer, Universität St. Gallen

Prof. Dr. Armin Stolz, Universität Graz

Prof. Dr. Matthias Weller, Mag. rer. publ., Universität Bonn

Band 33

unterstützt durch



Matthias Weller | Nicolai B. Kemle | Thomas Dreier  
Karolina Kuprecht (Hrsg.)

# Raubkunst und Restitution – Zwischen Kolonialzeit und Washington Principles

Tagungsband des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags  
am 18. und 19. Oktober 2019



**Nomos**

**DIKE** 

facultas





Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7034-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-1157-9 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-282-8 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

ISBN 978-3-7089-2067-2 (facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Der vorliegende Tagungsband enthält die Beiträge des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags, den das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. und die Forschungsstelle Provenienzforschung, Kunst- und Kulturgutschutzrecht FPK der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn in Kooperation mit dem Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) des Karlsruher Instituts für Technologie (KIT) am 18. und 19. Oktober 2019 in den Räumen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften veranstaltet hat. Auf der Tagung kamen im Schwerpunkt Grundfragen zur Restitution nationalsozialistischer Raubkunst sowie aus kolonialem Unrechtskontext und der dazu unternommenen Provenienzforschung, aber auch zur wissenschaftlichen Stellung der Provenienzforschung insgesamt zur Sprache.

Den ersten Tag eröffnete Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg sowie IFKUR-Beirat, mit seinem Vortrag „Der Kunstsammler und das Kunstrecht“. Anschließend ging Prof. Dr. *Christoph Zuschlag*, Inhaber der Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Proessur für Kunstgeschichte der Moderne und der Gegenwart (19.-21.Jh.) mit Schwerpunkt Provenienzforschung sowie Geschichte des Sammelns am Kunsthistorisches Institut der Universität Bonn, unter dem Titel „Vom Iconic Turn zum Provenancial Turn?“ auf die sich wandelnde und wachsende Bedeutung der Provenienzforschung für die Kunstgeschichte ein. Im Anschluss präsentierte Jun.-Prof. Dr. des. *Ulrike Saß*, Inhaberin der Juniorprofessur für Kunsthistorische Provenienzforschung am Kunsthistorischen Institut der Universität Bonn, „Kunstwerke im Fadenkreuz der Judenverfolgung im Nationalsozialismus“. Danach stellten Prof. Dr. *Matthias Weller*, Mag. rer. publ., Inhaber der Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Proessur für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht sowie Direktor des Instituts für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht der Universität Bonn, sowie Wiss.-Mit. *Anne Dewey*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin ebendort, das in Bonn betriebene internationale, durch die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien finanzierte Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ vor.

Am zweiten Tag eröffnete Prof. Dr. *Thomas Dreier*, Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) am Karlsruher Institut für Technologie (KIT) und IFKUR-Beirat, mit Thesen zu Antinomien in der Restitutionsde-

batte, dies mit dem Vortrag: „Gefangen zwischen Neo- und Postkolonialismus – Geistiges Eigentum für traditionelles Wissen, traditionelle kulturelle Ausdrucksformen und indigene Ressourcen“. Prof. Dr. *Andreas Rahmatian*, Senior Lecturer of Commercial Law an der University of Glasgow, knüpfte unmittelbar daran seine Thesen zu „Geistigem Eigentum, Indigenem Wissen und Folklore“ an. Anschließend erschloss Dr. *Karolina Kuprecht*, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW), School of Management and Law, Zürich, aus juristischer Sicht den heutigen Rechtsrahmen zu „Kulturgütern aus der Kolonialzeit und Restitution“. In diesem Kontext stand ferner die exemplarische Darstellung des „Bangwa Queen Case: heritage or property?“ von *Evelien Campfens*, PhD Candidate am Grotius Centre der Universität Leiden. Schließlich folgten Gedanken zu „Heidelberger Stellungnahmen: Dekolonialisierung erfordert Dialog, Expertise und Unterstützung“ von Dr. *Margareta Pavaloi*, Museumsleiterin des Völkerkundemuseums der J. und E. von Portheim-Stiftung in Heidelberg. Dieser Beitrag konnte leider nicht rechtzeitig zur Drucklegung fertiggestellt werden.

Die Realisierung des Dreizehnten Heidelberger Kunstrechtstags ist der großen und großzügigen Unterstützung zahlreicher Personen und Institutionen geschuldet: An erster Stelle stehen die exzellenten Vor- und Beiträge der Referentinnen und Referenten. Der Nomos-Verlag ermöglichte überdies das Erscheinen des vorliegenden Tagungsbandes. Viele IFKUR-Vereinsmitglieder trugen zum Gelingen der Tagung bei. Ohne die umsichtige Korrektur der Beiträge und die sorgfältige Betreuung der Drucklegung durch stud. iur. Jakob Riedel, Universität Bonn, hätte der Tagungsband nicht die redaktionelle Qualität erreicht, in der er nun vorliegt. Die Herausgeber danken hierfür herzlich!

Die anhaltend hoch erfreuliche Resonanz auf die Heidelberger Kunstrechtstage ermutigt die Veranstalter zur nächsten Runde – den Vierzehnten Heidelberger Kunstrechtstag. Informationen finden sich alsbald wie gewohnt unter [www.ifkur.de](http://www.ifkur.de).

*Matthias Weller*, Bonn  
*Nicolai Kemle*, Heidelberg  
*Thomas Dreier*, Karlsruhe  
*Karolina Kuprecht*, Zürich

## Inhalt

Der Kunstsammler und das Kunstrecht <i>Erik Jayme</i>	9
Provenienz – Geschichte und Perspektiven eines neuen Paradigmas in den Geistes- und Kulturwissenschaften <i>Christoph Zuschlag</i>	23
Eine Frage des Wertes. Kunstwerke im Fadenkreuz der Judenverfolgung im Nationalsozialismus <i>Ulrike Saß</i>	37
Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“? Das Beispiel „Fluchtgut“ <i>Matthias Weller / Anne Dewey</i>	61
Zwischen Post- und Neokolonialismus – Geistiges Eigentum für traditionelles Wissen, traditionelle kulturelle Ausdrucksformen und indigene Ressourcen <i>Thomas Dreier</i>	83
Geistiges Eigentum und „traditionelle“ Kunst <i>Andreas Rahmatian</i>	125
Kulturgüter aus der Kolonialzeit und Restitution: Änderungen ohne Änderungen <i>Karolina Kuprecht</i>	153
The Bangwa Queen: Artifact or Heritage? <i>Evelien Campfens</i>	167



# Der Kunstsammler und das Kunstrecht

*Erik Jayme*\*

## *I. Einführung*

Eine der wichtigen Personen, die auf dem Kunstmarkt auftreten, ist der private Kunstsammler. *Florian Mercker* hat in seiner schönen Monographie mit dem Titel „Der Sammler – Von Kunst und Stiftungen. Der rechtliche Rahmen“<sup>1</sup> die Position des Kunstsammlers im Bereich des Rechts dargestellt. Eines der Kapitel trägt die Überschrift: „Der Sammler. Connaissanceur oder Dealer?“, ein anderes betrifft „Die Sammlerrechte beim Kunstkauf“.

In vielen Zusammenhängen stellt sich nämlich die Frage, welche Rechtsposition der private Kunstsammler einnimmt. Hierfür möchte ich einige Beispiele vorstellen, ehe die Regelungen des neuen Kulturgutschutzgesetzes in den Vordergrund gerückt werden sollen, welche die privaten Leihgaben betreffen. In diesen Zusammenhang gehören dann auch die jüngsten Neuerungen durch das am 1. März 2018 in Kraft getretene Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz, insbesondere die überraschende Einschränkung der Katalogbildfreiheit für private Leihgaben in öffentlichen Einrichtungen. Das Referat konzentriert sich hier auf die eher privatrechtlichen Fragen, auch wenn die Grenzen zum öffentlichen Recht des Leihverkehrs fließend sind. Zum Beispiel erlebt man in Italien zurzeit eine Grundsatzdiskussion. Diese entzündet sich gerade an der Frage, ob die *Gallerie dell'Accademia* in Venedig eine Zeichnung von *Leonardo da Vinci* – sie zeigt den sogenannten „*Vitruvianischen Menschen*“ – für eine große Ausstellung im Louvre in Paris ausleihen darf, was durch den italienischen Kulturminister zugesichert, aber durch das Verwaltungsgericht für die Region Veneto auf Antrag der *Italia Nostra* Anfang Oktober einstwei-

---

\* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, LL.M. (Berkeley), Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, IFKUR-Beirat, Mitglied der philosophisch-historischen Klasse der Heidelberger Akademie der Wissenschaften.

1 Ostfeldern 2013.

len untersagt wurde.<sup>2</sup> Erst heute, am 18. Oktober, kommt die Nachricht, dass das Gericht die Ausfuhr gestattet hat.<sup>3</sup>

Wie im gesamten Kunstrecht ist nämlich das Privatrecht häufig durch öffentlich-rechtliche Interessen überlagert, im Leonardo-Fall sogar offenbar von allgemeinen politischen Überlegungen, wie etwa der Flüchtlingspolitik, geprägt.<sup>4</sup> Im Folgenden wird also zugleich versucht werden, gewisse Neuerungen des deutschen Kunstrechts in solche übergreifenden Zusammenhänge zu rücken; aber der private Kunstsammler und seine Rechtsstellung stehen doch ganz im Vordergrund.

Erwähnenswert ist in unserem Zusammenhang, dass es eigene Zeitschriften für Kunstsammler gibt, in Deutschland etwa das monatlich erscheinende „Sammler Journal“, mögen auch dort die Rechtsfragen – anders als in entsprechenden französischen Zeitschriften – höchstens gestreift werden.

## II. Der Kunstsammler als „Verbraucher“

Eine erste Frage zur rechtlichen Position des Kunstsammlers betrifft das internationale und europäische Zivilverfahrensrecht. Es geht darum, ob der Kunstsammler als „Verbraucher“ im Sinne der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit anzusehen ist, die in Art. 17 der Brüssel Ia-VO näher geregelt sind.<sup>5</sup> In diesen Zusammenhang gehört eine Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 1. März 2018<sup>6</sup>, die auch im Hinblick auf die Hauptthemen unserer Tagung insofern aufschlussreich ist, als sie den Kunsthandel mit afrikanischer Stammeskunst betrifft. Parallel zur Restitutionsdebatte über die Rückgabe von Kolonialgütern stellen sich nämlich auch die Fragen des Handels mit afrikanischer Kunst, der allerdings im Übrigen auch die heutigen Werke afrikanischer Künstler betrifft.

In der Düsseldorfer Entscheidung ging es um ein Kommissionsgeschäft. Der Kläger, ein deutscher Sammler afrikanischer Stammeskunst, der eine

---

2 Siehe *Tomaso Montanari*, L’Uomo Vitruviano non va a Parigi: Stop a Franceschini, in: *Il Fatto Quotidiano*, 9.10.2019, S. 23.

3 Siehe den Bericht „Leonardo-Zeichnung reist nach Paris in den Louvre“, *FAZ* 18.10.2019, S. 9.

4 AaO.

5 Siehe allgemein bereits *Alexander Geckler*, Kunsthandel und Europäisches Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Kunstauktionswesens, Diss. Universität Wien 2000.

6 IPRax 2019, 559, m. Anm. *Erik Jayme*.

Skulptur aus seiner Sammlung verkaufen wollte, hatte sich an den belgischen Beklagten gewandt, der als Experte afrikanischer Stammeskunst gilt und in Brüssel eine Galerie betreibt. Der Kläger reiste nach Belgien und übergab dem Beklagten die Skulptur, die dieser auf der TEFAF in Maastricht ausstellen sollte. Das Kaufpreislimit sollte 160.000 Euro betragen. Der Beklagte teilte nach dem Ende der Messe mit, dass er einen einzigen Käufer gefunden habe, der allerdings nur bereit sei, 130.000 Euro zu zahlen. Der Kläger willigte ein. Fünf Jahre später entdeckte der Kläger, dass der Beklagte die Skulptur als aus seiner Privatsammlung stammend auf einer Ausstellung in Mailand anbot und zwar zu einem Kaufpreis von 750.000 Euro. Der Kläger focht die ursprüngliche Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung an und verlangte die Skulptur heraus und zwar Zug um Zug gegen Rückzahlung des erhaltenen Kaufpreises. Das Landgericht Düsseldorf und das Oberlandesgericht Düsseldorf wiesen die Klage als unzulässig ab, weil es an der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte fehle.<sup>7</sup>

Allerdings bejahten die beiden Gerichte die Frage, ob der Kläger als Kunstsammler als Verbraucher im Sinn von Art. 17 Brüssel Ia-VO anzusehen sei. Der Kläger betreibe nämlich weder eine Galerie noch einen Kunsthandel. Im Übrigen gelte die Vorschrift des Art. 17 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO für alle Verträge, nicht nur für die typischen Verbraucherverträge, also auch für einen Kommissionsvertrag. Man mag noch darauf hinweisen, dass sich die europäische Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte des Verbrauchers in Erwägungsgrund 17 für die Verbrauchereigenschaft einer natürlichen Person auch dann ausgesprochen hat, wenn die entsprechende Person teilweise auch gewerblich handelt:

„... ist der gewerbliche Zweck im Gesamtzusammenhang des Vertrags nicht überwiegend, so sollte diese Person auch als Verbraucher betrachtet werden“.

Der Begriff „überwiegend“ findet sich im Übrigen jetzt auch in § 13 BGB.<sup>8</sup> Man mag hinzufügen, dass es allgemein für die Frage der Verbraucherei-

---

7 AaO.

8 Ausführlich und bejahend zu der Frage, ob der Erwerber eines Kunstwerks als Verbraucher anzusehen ist: *Andrea Barengbi*, L'attribuzione di opere d'arte. Vero o falso?, *Il corriere giuridico* 8-9/2019, 1093 ff., 1100 ff., siehe auch *Erik Jayme*, „Mercato dei falsi“ e diritto civile (con spunti di diritto internazionale privato), in: *Studi in onore di Giorgio Cian*, Band II, Padova 2010, 1389 ff., 1395 f.; siehe auch *Stephan Mangold*, Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht, Frankfurt am Main 2009.

genschaft nicht auf den Wert der Gegenstände ankommt, die ein Sammler erwirbt oder veräußert. Auch der Milliardär, der ein Bild von Leonardo da Vinci für 400 Millionen Dollar erwirbt, ist Verbraucher im Sinne des europäischen Kollisionsrechts.

Die Annahme der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte scheiterte allerdings im Fall des OLG Düsseldorf daran, dass der Beklagte seine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nicht, wie es Art. 17 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO verlangt, auf Deutschland ausgerichtet hatte, was das Oberlandesgericht unter Heranziehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>9</sup> im Einzelnen begründete. Man kann in diesem Zusammenhang auch darauf hinweisen, dass Belgien durch seine Kolonialgeschichte im Hinblick auf die ehemalige Kolonie Belgisch-Kongo einen zentralen Markt für afrikanische Stammeskunst darstellt, und dass der Kläger auch deshalb nach Brüssel gereist war, um dort das Kommissionsgeschäft abzuschließen. Hinzu tritt in Belgien das berühmte Königliche Museum für Zentral-Afrika – Musée royal de l’Afrique centrale – in Tervuren mit seinen bedeutenden Forschungseinrichtungen.<sup>10</sup> Eine Werbung des Beklagten auf dem deutschen Markt hatte offenbar nicht stattgefunden.

Die Entscheidung bleibt aber von allgemeinem Interesse für unsere Fragestellung, weil der Kunstsammler durchaus als Verbraucher gelten kann, auch wenn er gelegentlich ein Stück seiner Sammlung veräußert.

### III. Der Kunstsammler als Erwerber gestohlener Kunstwerke

Bevor auf die vielen Neuerungen für den Kunstsammler in der jüngsten Gesetzgebung eingegangen wird, sei noch auf die jüngste Entscheidung des BGH vom 19. Juli 2019 hingewiesen, welche die Ersitzung gestohlener Kunstwerke durch einen Sammler betrifft.<sup>11</sup> Es ging um zwei Bilder von Hans Purrmann, die der Tochter des Malers gestohlen worden waren. Klä-

---

9 Siehe EuGH, 7.12.2010, IPRax 2012, 160 ff.; *Peter Mankowski*, Autoratives zum „Ausrichten“ unternehmerischer Tätigkeit unter Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO, IPRax 2012, 144 ff.

10 Siehe den Ausstellungskatalog „Afrikanische Kunst – Verborgene Schätze aus dem Museum Tervuren“, Kunstsammlung Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf (17.4.–27.6.1999, München / Tervuren: Musée royal de l’Afrique Centrale, 1998; *Dirk Thys van den Audenaerde*, Le Musée Royal de l’Afrique Centrale à Tervuren – Aperçu historique, in: Africa Museum Tervuren 1898 – 1998, Tervuren, Décembre 1998, S. 13 ff.

11 NJW 2019, 3147 ff., m. Anm. *Tobias Krause*, 3154f. *Matthias Weller*, LMK 2020, 426356.

ger war der Enkel des Künstlers, Beklagter ein „Autoteile-Großhändler ohne besondere Kunstkenntnisse“, der sich auf § 937 BGB und somit die Ersitzung dieser Werke berief.<sup>12</sup> Er habe die Bilder von seinem Stiefvater als Geschenk erhalten, der sie von einem Antiquitätenhändler oder -sammler in Dinkelsbühl erworben habe. Problematisch waren vor allem die Verteilung der Beweislast sowie das Beweismaß, insbesondere im Bereich des § 937 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift ist die Ersitzung ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder, wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht. Der BGH, der die Sache an das Berufungsgericht zurückverwies, entschied, dass zwar der frühere Besitzer die Beweislast für die Voraussetzungen des § 937 Abs. 2 BGB trägt, den auf Herausgabe der Sache verklagten Besitzer aber regelmäßig eine sekundäre Darlegungslast trifft. Der dritte Leitsatz betrifft in diesem Zusammenhang die Anforderungen an den Erwerber und Sammler. Er lautet:

„Eine generelle, auch Laien auf dem Gebiet der Kunst und des Kunsthandels treffende Pflicht zur Nachforschung bei dem Erwerb eines Kunstwerks besteht als Voraussetzung für den guten Glauben nach § 937 Abs. 2 BGB nicht; der Erwerber kann aber bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt.“

Die ausführlich begründete Entscheidung ist von besonderer Bedeutung für den Kunstsammler, weil sie letztlich die Erfüllung einer Nachforschungsobliegenheit für den gutgläubigen Erwerb durch Ersitzung verlangt.

Das in den jüngsten Diskussionen im Kunstrecht diskutierte Problem, ob der neue § 40 KGSG den gutgläubigen Erwerb eines abhanden gekommenen Kunstwerks hindert<sup>13</sup>, wurde vom BGH zwar erwähnt, aber aus in-

---

12 Siehe hierzu *Christian Baldus*, Internationaler Kulturgüterschutz: Renaissance der Ersitzung?, in: FS Mußgnug Heidelberg 2005, S. 525 ff.

13 Siehe hierzu *Erik Jayme*, Zivilrechtliche Fragen zu abhanden gekommenen Kulturgütern: Betrachtungen zu der Neuregelung des § 40 KGSG; in: Nathalie Mahmoudi/Yasmin Mahmoudi (Hrsg.), Kunst – Wissenschaft – Recht, Festschrift für Peter Michael Lynen, Baden-Baden 2018, S. 239 ff.; für eine „teleologische Reduktion“ *Haimo Schack*, Zivilrechtliche Auswirkungen des KGSG: Importverbote und Transparenzpflichten, KUR 2018, 112 ff., 114; für eine „korrigierende Auslegung“ *Elmenhorst*, in: Elmenhorst/Wiese, KGSG – Kulturgutschutzgesetz, Kommentar 2018, § 40 Rnr. 13. Der Gesetzgeber hat das Problem offenbar nicht gesehen, siehe die Erläuterungen zu § 40 KGSG in: Das neue Kulturgutschutzgesetz – Handreichung für die Praxis, März 2017, S. 203 f.

tertemporalen Gründen abgelehnt, da der angebliche Erwerb durch Ersitzung bereits im Jahre 2010 abgeschlossen war. Interessant ist allerdings, dass der BGH § 40 KGSG, nach dessen Abs. 2 das Inverkehrbringen abhandengekommenen Kulturguts zur Nichtigkeit der entsprechenden Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte führt, offenbar nur für „nationale Kulturgüter“ für anwendbar hält, was wenigstens der Wortlaut der Vorschrift nicht stützt.

#### *IV. Der Kunstsammler und seine privaten Leihgaben an öffentliche Einrichtungen*

##### *1. Die Abschaffung der Katalogbildfreiheit*

Die Rechtsstellung des Kunstsammlers wird nun vor allem durch solche Gesetze bestimmt, welche die privaten Leihgaben aus seiner Sammlung an öffentliche Einrichtungen regeln. Solche Bestimmungen befinden sich sowohl im neuen Kulturgutschutzgesetz, das am 6. August 2016 in Kraft getreten ist, als auch im Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft vom 1. Juli 2017, das am 1. März 2018 in Kraft getreten ist.

Was das neue Urheberrechts-Wissensgesellschaftsgesetz angeht, so fällt zunächst die Neufassung des § 58 UrhG zur Katalogbildfreiheit<sup>14</sup> auf, welche nunmehr lautet:

„Zulässig sind die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 4 bis 6 durch den Veranstalter zur Werbung, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist.“

Eingeschränkt wird allerdings diese Freiheit für Ausstellungen durch eine Vergütungspflicht, welcher in den verschiedenen Absätzen des § 60h UrhG geregelt ist. Sie trifft nur die öffentlichen Bildungseinrichtungen, welche eine Ausstellung veranstalten; insoweit haben jetzt Urheber einen An-

---

14 Siehe zu den Voraussetzungen und Grenzen der Katalogbildfreiheit gemäß § 58 UrhG a.F.: BGH, 30.6.1994, BGHZ 126, 313. Angesprochen ist in dieser Entscheidung auch die Zitierfreiheit für „Bildzitate“ (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 UrhG). Es darf sich allerdings nicht um einen „Kunstabband“ handeln.

spruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.<sup>15</sup> Gemäß Abs. 4 der Vorschrift kann allerdings dieser Anspruch auf eine angemessene Vergütung nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Zunächst fällt auf, dass die Katalogbildfreiheit weiter uneingeschränkt für den Kunsthandel und das Kunstauktionswesen gilt. Der Kunsthändler muss keine Vergütungen zahlen, auch nicht der Kunstauktionator, wenn er die zum Verkauf stehenden Werke in einem Katalog abbildet. Anders die öffentlichen Bildungseinrichtungen, wie etwa die Bibliotheken. Letztere dürfen zwar im Zusammenhang mit einer Ausstellung Vervielfältigungen verbreiten, müssen aber dafür bezahlen. Belastet sind also nur die öffentlichen Bildungseinrichtungen, nicht etwa der private Kunsthandel. Berechtigt sind allerdings letztlich nur die Verwertungsgesellschaften, also etwa die Verwertungsgesellschaft „Bild-Kunst“. Im Dunkel bleiben die Ansprüche der Urheber selbst.

Hierzu ein aktuelles Beispiel: Die Universitätsbibliothek Heidelberg veranstaltet zurzeit die Ausstellung „Show & Tell“, für welche Studierende der Kunstgeschichte 54 Werke aus meiner Kunstsammlung ausgewählt haben. Die Künstler sind vor allem solche der modernen italienischen Kunst nach dem Zweiten Weltkrieg, wie die Mitglieder der Gruppe „Forma Uno“, also z.B. Carla Accardi, Piero Dorazio, Achille Perilli und andere mehr. Früher war die Abbildung dieser Werke in einem Ausstellungskatalog vergütungsfrei, wenn dieser – wie früher mehrfach geschehen – die Ausstellungen meiner Sammlung begleitete; jetzt musste die Universitätsbibliothek, also eine öffentliche Bildungseinrichtung, an die Verwertungsgesellschaft „Bild-Kunst“ Vergütungen für 14 Künstler zahlen.<sup>16</sup> Wie und ob die Erben der genannten verstorbenen italienischen Künstler an diese Gelder gelangen, ist mir nicht bekannt. In einer Mitteilung des Deutschen Museumsbundes, die im Internet verfügbar ist<sup>17</sup>, heißt es unter dem Stichwort „UrhWissG – Konsequenzen für die Katalogbildfreiheit“:

„Dieser Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Die Bild-Kunst vereinnahmt daher nun auch die

---

15 Zu einer dahingehenden rechtspolitischen Forderung siehe *Vogel*, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 58 UrhG Rdnr. 8.

16 Siehe den Ausstellungskatalog „Show & Tell – Studierende bieten Einblick in die Privatsammlung Erik Jayme“, Einsichten – Kataloge der Universitätsbibliothek Heidelberg, Band 1, herausgegeben von Maria Effinger und Henry Keazor, Heidelberg 2019.

17 UrhWissG – Konsequenzen für die Katalogbildfreiheit, abgerufen am 12.10.2019.

Vergütungen für Künstlerinnen und Künstler, die nicht bei ihr oder eine(r) Schwestergesellschaft Mitglied sind.“

Ist das zutreffend, so liegt der Sinn einer Abschaffung der Katalogbildfreiheit für öffentliche Bibliotheken eher in einer Neuverteilung von Mitteln unter öffentlichen Einrichtungen als im Schutz der Künstler. Die Neuerung trifft vor allem die kleineren öffentlichen Kulturzentren besonders hart, wie die Gemeinden und ihre lokalen Museen, welche nunmehr die Vergütungslast für etwaige Kataloge tragen, wenn sie die Werke von Künstlern abbilden, die noch dem Urheberrecht unterliegen. Der Sinn der so drastischen Neuerung teilt sich nicht direkt mit, auch nicht nach der Lektüre der entsprechenden Bundesratsdrucksache.<sup>18</sup> Dort heißt es:

„[§ 60h] Absatz 4 regelt, dass nur Verwertungsgesellschaften die Vergütung der Nutzer verlangen können, nicht hingegen der Rechtsinhaber selbst. Dies vereinfacht die Abwicklung der Vergütungen für Nutzer und Rechtsinhaber gleichermaßen und entspricht der bereits heute gesetzlich angeordneten, bzw. weithin geübten Praxis.“

Die Frage, warum nur öffentliche Bildungseinrichtungen belastet werden, findet hier keine Antwort.

Im Übrigen übersieht die in Teilen der Lehre erhobene rechtspolitische Forderung, den Künstler auch im Bereich der Kataloge für den Abdruck seiner Werke angemessen zu entschädigen,<sup>19</sup> dass solche Ausstellungskataloge den Bekanntheitsgrad des Künstlers erhöhen und ihm insoweit auch wirtschaftliche Vorteile bringen können. Die Vorschriften der §§ 60a – h UrhG sind im Übrigen auch nach mehrfacher Lektüre kaum verständlich und sind schon formal und auch rechtstechnisch missglückt. Man darf im Übrigen nicht vergessen, dass die sogenannte „Folgerechtsabgabe“, die der Kunstsammler beim Erwerb eines Kunstwerks dem Auktionator zugunsten der Verwertungsgesellschaften zahlt, auch solche Künstler umfasst, für welche gar kein „Folgerecht“ i.S.d. § 26 UrhG besteht, weil ihr Urheberrecht 70 Jahre nach ihrem Tod erloschen ist.<sup>20</sup> Die von den Beteiligten einschließlich des Gesetzgebers gewählte Sprache des Urheberrechts täuscht auch hier über die wahre Faktenlage hinweg.

---

18 BR-Drucksache 312/17, S. 48.

19 *Vogel*, oben Note 15.

20 Siehe *Erik Jayme*, Das Folgerecht an Originalen der bildenden Künste (§ 26 UrhG) und die deutsche Auktionspraxis – Eine kritische Betrachtung zur „Folgerechtsumlage“, Festschrift Achim Krämer, Berlin 2009, S. 277 ff.

Im Rahmen der Neuregelung ergibt sich noch ein Sonderproblem, nämlich die Abbildungen auf den Werbeplakaten für eine Ausstellung. Eine solche Werbung durch Ausstellungsplakate war früher vergütungsfrei. Dies gilt offenbar nicht mehr. Die Universitätsbibliothek Heidelberg hat hier einen eigenen Weg gefunden. Auf dem Ausstellungsplakat der genannten Ausstellung werden – ganz im Gegensatz etwa zu der vorhergehenden Ausstellung von Werken des aus Heidelberg stammenden Malers Wilhelm Trübner – Kunstwerke nur ganz klein und undeutlich sichtbar; eine „Vervielfältigung“ im Sinne des § 58 UrhG, bzw. eine „Nutzung“ gemäß § 60h UrhG dürften daher nicht vorliegen.

## *2. Private Leihgaben als „nationales Kulturgut“*

Eine weitere Neuerung, die private Leihgaben von Kunstsammlern für öffentliche Ausstellungen betrifft, ergibt sich aus § 6 des Kulturgutschutzgesetzes, der den Begriff „nationales Kulturgut“ regelt. Abs. 2 Satz 1 der Vorschrift lautet:

„Nur mit Zustimmung des Verleihers oder Deponenten gegenüber der zuständigen Behörde gilt Kulturgut in einer öffentlich-rechtlichen Kulturgut bewahrenden Einrichtung [...] für die Dauer des Leih- oder Depositavertrages vorübergehend ebenfalls als nationales Kulturgut.“

In dem Kommentar von Elmenhorst/Wiese findet sich – unter Berufung auf den Regierungsentwurf – zur Erklärung dieser seltsamen Vorschrift folgende Überlegung:

„Die Intention ist nachvollziehbar. Für die hier befindlichen Kulturgüter kann grundsätzlich von einer Eignung als nationales Kulturgut ausgegangen werden, so dass es sinnvoll erscheint, die Einzeleintragung zu ersetzen und dadurch eine Entlastung der Kulturschutzbehörden als auch der Verwaltungen der Kulturgut bewahrenden Einrichtungen zu erreichen.“<sup>21</sup>

Für mich war es dagegen durchaus eine große Überraschung, als plötzlich ein Schreiben des Kulturministeriums eintraf, dass die Ausstellungsstücke aus meiner Sammlung für die Dauer der Ausstellung als nationales Kulturgut i.S. des § 6 Abs. 2 KGSG gelten. Allerdings hatte ich im Rahmen des Leihvertrags schon eine Zustimmung hierzu gegeben. Man fragt sich aller-

---

21 *Heimann*, in: Elmenhorst/Wiese, oben Note 13, § 6 KGSG Rdnr. 3, S. 44.

dings: Die Werke der bereits genannten italienischen Künstler als deutsches nationales Kulturgut? Eine seltsame Überlegung. Ziel ist es offenbar, Einsparungen im Rahmen der Verwaltung zu erreichen. Der wahre Hintergrund der Bestimmung – so befürchte ich – ist aber wohl ein anderer. Die Universitätsbibliothek hat dem Kultusministerium offenbar auch die Versicherungssummen für die Werke mitgeteilt, d.h. die Vorschrift verschafft dem Staat Kenntnisse im fiskalischen Bereich. Das führt wiederum dazu – so kann man in Gesprächen mit Sammlern und Museumsexperten erfahren – dass Sammler bedeutender Werke ihre Leihgaben aus öffentlichen Sammlungen und Museen zurückziehen. Der Schutzgedanke, etwa bei einer Verbringung nationalen Kulturguts ins Ausland, wie er sich insoweit aus den §§ 69 und 70 KGSG ergibt und auf solche Leihgaben ausgedehnt wird, tritt m.E. demgegenüber ganz zurück.<sup>22</sup> Der Staat möchte sparen; das ist der vordergründige und wohl einzige Sinn der Neuerung, nach welcher private Leihgaben zu Ausstellungen in öffentlichen Einrichtungen als nationales Kulturgut gelten. Die Nation, das nationale Kulturgut und ähnliche Begriffe des früheren Kunstrechts erscheinen zwar; ihr Sinn aber hat sich gewandelt. Wie auch bei den Ausfuhrsperrern bildet jetzt vor allem der Wert des Kunstwerks einen Hinweis auf dessen Bedeutung für die kulturelle Identität der Nation.<sup>23</sup>

### 3. Die Kunstsammlung als selbstständiges Kulturgut

Zu den Neuerungen des Kulturgutschutzgesetzes gehört ferner, dass Kunstsammlungen auch als solche in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturguts eingetragen werden können. Die Vorschrift des § 7 KGSG, welche die Eintragung in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes regelt, enthält in Abs. 2 eine entsprechende Vorschrift, welche lautet:

„Eine Sachgesamtheit ist auch dann nach Absatz 1 in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturguts einzutragen, wenn die Sachgesamtheit als solche, nicht aber zwingend ihre einzelnen Bestandteile die Kriteri-

---

22 Siehe § 6 Abs. 2 Satz 3 KGSG.

23 Siehe hierzu Erik Jayme, Nationale Kunst heute – Betrachtungen zum neuen Kulturgutschutzgesetz, in: Matthias Weller/Nicolai Kemle/Thomas Dreier, Kunst und Recht – Rückblick, Gegenwart und Zukunft, Baden-Baden 2017, S. 51 ff.; siehe auch ders., Recht und Kunst, in: Grundmann u.a. (Hrsg.), Recht, Architektur und Kunst, Baden-Baden 2019, S. 9 ff.

en nach Absatz 1 erfüllen. Einer Eintragung steht nicht entgegen, wenn eine Sachgesamtheit

1. teilweise zerstört ist,
2. an unterschiedlichen Orten im Inland aufbewahrt ist oder
3. teilweise im Ausland aufbewahrt ist.“

Zu Recht weist *Elmenhorst* in seiner Kommentierung der neuen Vorschrift darauf hin, dass das Gesetz hier einen sehr weiten Begriff verwendet, der zudem „unkonturiert erweitert“ wurde.<sup>24</sup>

#### *4. Private Leihgaben aus dem Ausland*

Für den ausländischen Kunstsammler, der seine Werke als private Leihgaben für eine inländische Ausstellung zur Verfügung stellt, folgt das KGSG bekannten Mustern: Die Rückkehr wird garantiert. Gemäß § 74 Abs. 1 Satz 1 KGSG kann die oberste Landesbehörde auf Antrag des Entleihers „im Benehmen mit der für Kultur und Medien zuständigen obersten Bundesbehörde dem Verleiher vor der Einfuhr des Kulturguts die Rückgabezusage erteilen.“ Eine solche rechtsverbindliche Rückgabezusage bewirkt gemäß § 76 Abs. 1 KGSG; dass

- „1 dem Rückgabeanspruch des Verleihers keine Rechte entgegengehalten werden können, die Dritte an dem Kulturgut geltend machen, und
2. kein Verfahren zur Eintragung in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes eingeleitet werden kann.“

Kunstwerke genießen also grundsätzlich ein „freies Geleit“.<sup>25</sup> In diesem Zusammenhang sei aber an den jüngsten französischen Fall erinnert, der am französischen Kassationshof zur Entscheidung ansteht<sup>26</sup>. Die insoweit angegriffene Entscheidung der Cour d’appel de Paris vom 2. Oktober 2018 betraf folgenden Sachverhalt. Ein amerikanischer Sammler hatte ein Bild von Camille Pissarro - „La cueillette“ - für eine Ausstellung im Musée Marmottan in Paris ausgeliehen. Das Werk hatte er am 18. Mai 1995 in einer Auktion in New York gekauft. Kläger sind die Erben einer jüdischen Familie, die das Gemälde herausverlangten. Das Bild war während der deut-

---

<sup>24</sup> *Elmenhorst* in *Elmenhorst / Wiese*, oben Note 13, § 7 KGSG Rdnrn. 19, 11.

<sup>25</sup> Siehe *Erik Jayme*, *Das freie Geleit für Kunstwerke*, Wien 2001.

<sup>26</sup> Der Kassationshof hat inzwischen entschieden, dass der Fall nicht dem Conseil constitutionnel vorgelegt werden muss: Cour de cassation, 1re chambre civile, 11 Septembre 2019 – n° 18-25.695.

schen Besetzung im Jahre 1943 beschlagnahmt und 1944 verkauft worden. Sowohl das Gericht erster Instanz<sup>27</sup> als auch der Cour d'appel entschieden für die Kläger. Sie stützten sich auf eine französische *ordonnance* vom 21. April 1945, welche die Nichtigkeit aller Beschlagnahmeakte durch den Feind und die Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände an die Opfer vorsieht. Nach dieser *ordonnance* wird der böse Glaube des Erwerbers vermutet, so dass ein gutgläubiger Erwerb von vornherein ausscheidet. Der Beschwerdeführer beruft sich dagegen auf sein Eigentum im Hinblick auf die Erklärung der Menschenrechte.

Wie auch immer der Fall letztlich ausgeht, man sieht, dass im Bereich des Kunstrechts die zivilrechtlichen Instrumente des gutgläubigen Erwerbs, der Ersitzung und der Verjährung durch Sonderregeln zum Schutz von Kriegsoffern und ehemals jüdischen Besitzern überlagert werden, was gelegentlich für den Kunstsammler auch zu bitteren Überraschungen führen kann.

### III. Schlussbetrachtung

Noch eine kurze Schlussbetrachtung. Wir stehen heute vor einem völligen Umbruch der Grundgedanken des Privatrechts und des Öffentlichen Rechts, aber auch insbesondere im Rahmen des Kunst- und Urheberrechts. Das Individuum und seine Interessen treten zurück. Die Begriffe sind noch die früher verwandten, die Nation, die Person, die kulturelle Identität, die Förderung der Kultur.<sup>28</sup> Die Kunstfreiheit steht zwar im Grundgesetz, sie betrifft den Werkbereich und den Wirkungsbereich. Aber die neuen Gesetze ändern vor allem die Mittelverteilung unter öffentlichen und sozialen Einrichtungen; sie zielen auf Einsparungen im Rahmen der öffentlichen Verwaltung. So ist die Abschaffung der Katalogbildfreiheit für öffentliche Einrichtungen m.E. ein Fehlgriff, weil nicht etwa der Künstler und die Werbung für die Ausstellung seiner Bilder geschützt werden, sondern der Zufluss von Mitteln an die Verwertungsgesellschaft im Vordergrund steht.

Wenn ich an ein Gespräch mit dem Vertreter einer Gemeinde im Neckartal zurückdenke, der nunmehr – anders als früher, so beklagte er sich –

---

27 TGI Paris, jugement rendu en la forme des référés, 7 novembre 2017, n° 17/58735.

28 Aber auch die Kunstanschauungen selbst haben sich geändert; siehe hierzu und zu dem Thema „L'art pour l'art est derrière nous“ das Gespräch zwischen der Philosophin Carole Talon-Hugot und der Soziologin Violaine Roussel unter dem Titel „L'art doit-il être moral?“, in: *Le Monde*, 12.10.2019, S. 28; siehe allgemein *Carole Talon-Hugot, Les arts du XXe siècle*, Paris 2018.

keine in der Gemeinde lebenden Künstler mit einem Ausstellungskatalog bedenken könne, weil die Gemeindekasse dies nicht zulasse, da meinte ich, er könne doch stattdessen aus meiner Sammlung italienische Barockzeichnungen zeigen und vervielfältigen. Das kostete nichts. Der Gemeindevorteiler zögerte. Eine endgültige Antwort steht allerdings noch aus.