

**Kunst- und Kulturrecht**  
9. Januar 2016, 17.00 – 18.30 Uhr

---

**Dauer:** 90 Minuten

Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst (mit diesem Deckblatt) 4 Seiten und 6 Aufgaben.

**Hinweise zur Bewertung**

Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu.  
Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	12 Punkte	(ca. 9%)
Aufgabe 2	34 Punkte	(ca. 26%)
Aufgabe 3	35 Punkte	(ca. 27%)
Aufgabe 4	20 Punkte	(ca. 15%)
Aufgabe 5	14 Punkte	(ca. 11%)
Aufgabe 6	15 Punkte	(ca. 12%)
<b>Total</b>	<b>130 Punkte</b>	<b>(100%)</b>

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

- 1 Die rechtliche Definition der Kunst gilt als Paradoxie.
- a. Erläutern Sie den von Gunther Teubner geprägten Begriff der „epistemischen Falle“ bezugnehmend auf den rechtlichen Kunstbegriff. *(6 Punkte)*
  - b. Weshalb ist es sinnvoll, die Kunst als ein gegenüber der Meinungsäusserungsfreiheit verselbständigtes Grundrecht zu schützen? Nehmen Sie in Ihrer Antwort Bezug auf die systemtheoretische Funktion der Kunst. *(6 Punkte)*
- 2 Seit ca. Mitte des 19. Jh. betreibt der Staat Kulturpolitik, fördert die Kunst aber in unterschiedlich grossem Ausmass.
- a. Beschreiben Sie diese Bandbreite, in welcher sich der Staat in Europa seit dem 19. Jh. um Kunst „kümmert“. *(8 Punkte)*
  - b. Kunstsporing wird in der Alltagssprache häufig mit Mäzenatentum gleichgesetzt. Ist diese Gleichsetzung berechtigt? Begründen Sie Ihre Antwort und erläutern Sie, inwiefern Kunstsporing aus praktischer und rechtssoziologischer Sicht Gefahren mit sich bringt. *(16 Punkte)*
  - c. Wie könnte der Staat diesen Gefahren entgegenwirken? Erläutern Sie im Rahmen Ihrer Antwort die institutionelle Interpretation der verfassungsrechtlich garantierten Kunstfreiheit. *(10 Punkte)*

- 3 Im September 2015 veranstaltete das Auktionshaus Sotheby's eine Verkaufsausstellung mit dem Titel „Icons: The Art of Appropriation“ und zeigte dabei u.a. Werke von Richard Pettibone, einem der Väter der Appropriationskunst.
- „Appropriation“ stammt vom lateinischen Wort „appropriare“, d.h. erwerben, (sich) aneignen, zu eigen machen. Erläutern Sie, inwiefern diese Wortherkunft den widersprüchlichen Charakter von Appropriationskunst reflektiert. (8 Punkte)
  - Eines dieser Werke von Pettibone trägt den Titel „Andy Warhol, 'Flowers', 1964“ und ist ein Siebdruck in Miniaturformat (8cm x 8cm) eines (im Original ca. 2m x 2m grossen) berühmten Blumenbildes von Andy Warhol aus dem Jahre 1964. Was könnten Sie als Anwalt/Anwältin von Pettibone gemäss URG zur Rechtfertigung seines Vorgehens vorbringen? (18 Punkte)
  - Wie würden Sie als Anwalt/Anwältin von Pettibone argumentieren, um die Benutzung der Bilder vor einem US-amerikanischen Gericht zu rechtfertigen? (9 Punkte)
- 4 Eine deutsche Freundin von Ihnen ist Künstlerin. Sie verkaufte Ihnen vor einigen Jahren ein Gemälde, welches sie extra für Ihr Wohnzimmer angefertigt hat. Mittlerweile hat die Künstlerin internationale Bekanntheit erlangt und ihre Werke erzielen auf dem Kunstmarkt hohe Preise.
- Sie entschliessen sich daher, Ihr Bild zu verkaufen und überlegen, ob Sie es in Berlin versteigern lassen sollen, wo bald eine geeignete Auktion stattfindet, oder hier in der Schweiz. Welche finanzielle Überlegung spricht für eine Auktion in der Schweiz? Begründen Sie Ihre Antwort. (7 Punkte)
  - Alternative: Sie würden das Bild gerne verkaufen, Ihre Freundin wehrt sich jedoch dagegen, da ihr das Gemälde nicht mehr gefällt und sie nicht will, dass es auf dem Kunstmarkt als eines ihrer Bilder identifiziert wird. Kann sich die Künstlerin auf das URG berufen? (4 Punkte)
  - Alternative: Da Ihnen das Bild mittlerweile nicht mehr besonders gefällt, hängen Sie es statt im Wohnzimmer auf Ihrem Balkon auf. Inwiefern ist dies urheberrechtlich relevant? (9 Punkte)

- 5 Wie John Henry Merryman in seinem Aufsatz „Cultural Property, International Trade and Human Rights“ feststellt, wird der internationale Kulturgüterhandel durch die Gesetze vieler sogenannter „source nations“ gehemmt.
- a. „It is a principle of international law, ultimately based on the principles of the independence and equality [...] “. Welches Prinzip, das in Bezug auf den internationalen Kulturgüterhandel ein Problem darstellen kann, spricht Merryman mit diesem Zitat an? Welche Lösung wurde im KGTG gewählt, um dieses Problem zu überwinden? (8 Punkte)
  - b. Sie möchten in einem Zürcher Antiquariat eine präkolumbische Vase aus Peru erwerben. Was müssen Sie dabei mit Blick auf das KGTG beachten. (6 Punkte)
- 6 Da der internationale Handel mit indigenem Kulturgut floriert, gewinnt die Frage nach der Rolle des modernen Rechts und dessen Fortbildung zum Schutz von indigenem Kulturgut zunehmend an Bedeutung.
- a. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Streitigkeiten betreffend Kontrolle und Eigentum an indigenem Kulturgut in drei Typen unterteilt werden können. Welche? (3 Punkte)
  - b. Robert K. Paterson fordert im Umgang mit indigenem Kulturgut eine „human rights legislation“ statt einer „property rights legislation“. Begründen Sie unter Bezugnahme auf den in der Vorlesung besprochenen Fall der Hopi, weshalb ein solcher Ansatz sinnvoll ist. (12 Punkte)

## Musterlösung Prüfung „Kunst- und Kulturrecht“ HS16, Prof. Ch. B. Graber

<b>1</b>	<p>a.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Erkenntnistheoretische Falle</li><li>- Konflikt zwischen dem Definitionsverbot in der Kunst...</li><li>- ...und gleichzeitigem Definitionsgebot</li><li>- Konflikt zwischen epistemischer Autonomie...</li><li>- ...und Heteronomie</li><li>- Unvermeidbare...</li><li>- ...Konsequenz davon, dass sich Recht zur Kunst äussert</li></ul> <p><b>(max. 6 Punkte)</b></p> <p>b.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Weist auf Kontingenz der Weltversionen hin</li><li>- Verdeutlicht, dass übrige Funktionssysteme Welt konstruieren, die auch ganz anders aussehen könnte</li><li>- Vieldeutigkeit/Ambiguität</li><li>- Wirft eher Fragen auf, als dass sie Antworten gibt</li><li>- Abzugrenzen von alltagssprachlichen und politischen Meinungsäusserungen</li><li>- Zielen auf Eindeutigkeit/Klarheit ab</li></ul> <p><b>(6 Punkte)</b></p>
<b>2</b>	<p>a.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Desinteresse des Staates:</li><li>- Unter Bedingungen des liberalen Staates</li><li>- Staatliche Kunstförderung mit kunstfremder Zwecksetzung:</li><li>- Förderung nationaler Identität/Hirschhorn Affäre/„Werbung“ für CH</li><li>- Staatliche Kunstförderung im Dienst künstlerischer Eigeninteressen:</li><li>- Autonomie der Kunst respektiert</li><li>- Staatlicher Dirigismus der Kunst:</li><li>- Totalitäre Staaten/Nationalsozialismus/Kunst instrumentalisiert</li></ul> <p><b>(pro „Stufe“ 1 P., pro dessen Beschreibung 1 P., total 8 Punkte)</b></p> <p>b.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Nein, wichtige Unterschiede</li><li>Mäzenatentum:</li><li>- Vormoderne Förderungsform</li><li>- Kunstsystem noch nicht ausdifferenziert</li><li>- Vertrauensverhältnis</li><li>- Uneigennützig</li><li>- „Stille Förderer“</li><li>Kunstsponsorship:</li><li>- Gegenleistung</li><li>- Hebung des öffentlichen Ansehens</li><li>- Marketingstrategie</li><li>- Nur, solange es sich wirtschaftlich rechnet</li><li>- Bettina Eichin v. Sandoz/Solothurner Filmtage</li><li>- Einseitige Abhängigkeit von einer einzigen Finanzierungsquelle...</li><li>- ...kann Kunstfreiheit gefährden</li><li>- Vielfalt von Finanzierungsquellen...</li><li>- ...gewährleistet Autonomie des ausdifferenzierten Kunstsystems</li><li>- „Kolonialisierung“ des Kunstsystems durch das Wirtschaftssystem</li><li>- Gefährdung eines vielfältigen Kunstschaffens, da...</li><li>- ...primär in etablierte, „angenehme“ Kunst investiert</li><li>- Kontinuität der Gelder nicht gesichert</li><li>- Konjunkturlage ausschlaggebend</li></ul> <p><b>(max. 16 Punkte)</b></p>

	<p>c.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Klassisch individualistische Interpretation...</li> <li>- ...durch institutionelle Interpretation zu ergänzen (ersetzt diese nicht)</li> <li>- Diskursive Voraussetzungen der Grundrechtsausübung im Vordergrund</li> <li>- Im Kunstsystem müssen wirtschaftliche Voraussetzungen gegeben sein</li> <li>- Polyzentrische Förderung</li> <li>- Art. 3 lit. c und Art. 5 Abs. 2 KFG</li> <li>- Gestaltung von Rahmenbedingungen</li> <li>- Z.B. Sozialhilfe für Künstler/Urheberrecht</li> <li>- Steuererleichterungen</li> <li>- Sponsoring-Kodex</li> <li>- Mindestdauer von Sponsoring</li> <li>- Kunstfonds</li> </ul> <p><b>(max. 10 Punkte)</b></p>
<p><b>3</b></p>	<p>a.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Eigentum</li> <li>- Exklusivcharakter...</li> <li>- ...in Frage gestellt, indem er mit Kopie unterlaufen wird</li> <li>- Recht wird so fast zum Gegenstand der Kunst in diesen Werken</li> <li>- Mit Aneignung möglich, basierend auf vorbestehenden Werken neue Werke zu schaffen</li> <li>- Kunst nicht im vollkommen leeren Raum geschaffen</li> <li>- Basiert auf Einflüssen aus der Umwelt und dem Kunstsystem</li> <li>- Muss möglich sein, um weiteres kreatives Kunstschaffen nicht zu behindern</li> <li>- Appropriationskünstler kann sich sodann selber auf Urheberrecht als Ausschliesslichkeitsrecht berufen</li> <li>- Widerspiegelt doppelten Charakter des Urheberrechts</li> <li>- Soll einerseits der Förderung kreativen Schaffens dienen</li> <li>- Fungiert andererseits als Schranke</li> </ul> <p><b>(max. 8 Punkte)</b></p> <p>b.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 10 Abs. 2 lit. a URG: Vervielfältigungsrecht</li> <li>- Art. 10 Abs. 2 lit. b URG: Verbreitungsrecht</li> <li>- Kunstfreiheit</li> <li>- Art. 25 URG</li> <li>- Zitatrecht</li> <li>- Abwägung von potenziell in Konflikt stehenden Grundrechtsinteressen durch Gesetzgeber</li> <li>- Umfang des Zitats durch Zitatweck gedeckt</li> <li>- Erläuterung, Hinweis oder Veranschaulichung</li> <li>- Zulässigkeit von Bildzitat</li> <li>- Umstritten</li> <li>- H.L. verneint Zulässigkeit</li> <li>- Bilder können nur integral zitiert werden</li> <li>- A.M. de Werra, da Möglichkeit von Bildzitat gerade in der Malerei notwendig sei und auch nur Teile zitiert werden können</li> <li>- In casu allerdings ganzes Werk von Warhol wiedergegeben</li> <li>- Hinweis auf Warhol im Titel des Werks von Pettibone</li> <li>- BVerfGer: Urteil Germania 3</li> <li>- Zitierfreiheit bei Kunstwerken darf nicht gleich wie bei normalen Sprachwerken auf die Belegfunktion reduziert werden...</li> <li>- ...Zitate gehören zum Wesen der Kunst, da neue Kunst aus alter Kunst heraus entstehe</li> <li>- Bearbeitung/Werk zweiter Hand</li> <li>- Art. 3 URG</li> <li>- Schaffung eines neuen Werkes unter Verwendung eines vorbestehenden Werks</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Neues Werk ist geistige Schöpfung...</li> <li>- ...mit individuellem Charakter</li> <li>- Einwilligung</li> <li>- I.c. keine Neuschöpfung...</li> <li>- ...da charakteristische Züge des Werks von Warhol noch erkennbar</li> <li>- ...gemäß Abstandslehre</li> </ul> <p><b>(max. 18 Punkte)</b></p> <p>c.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fair use</li> <li>- Purpose and character of the use:</li> <li>- Argument für transformative Nutzung</li> <li>- Nature of the copyrighted work:</li> <li>- Da Werk der Kunst, besteht grösserer Schutzzumfang</li> <li>- Amount and sustainability of the portion used:</li> <li>- Argument dass Rolle der Appropriationskunst nur erfüllt werden kann, wenn das gesamte Werk verwendet wird.</li> <li>- Effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work:</li> <li>- Argument, weshalb Markt von Warhol nicht beeinträchtigt</li> </ul> <p><b>(für Bezeichnung fair use 1 P., pro Element 1 P., pro relevantem Argument/Beschreibung 1 P., total 9 Punkte)</b></p>
4	<p>a.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Folgerecht</li> <li>- Teilhabe bildender Künstler am Verkaufserlös</li> <li>- Fall Beuys</li> <li>- Anwendung des Folgerechts nach dem Recht des Staates, in dem Weiterveräußerung stattfindet</li> <li>- Territorialitätsprinzip</li> <li>- Art. 14ter RBÜ</li> <li>- ...ist nicht direkt anwendbar</li> <li>- Schweiz hat bis anhin kein Folgerecht eingeführt</li> <li>- EU Folgerechtsrichtlinie</li> <li>- Alternativ akzeptiert: Transportkosten und Zollgebühren</li> </ul> <p><b>(max. 7 Punkte)</b></p> <p>b.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mit Werk werden lediglich vermögensrechtliche Aspekte veräußert</li> <li>- Urheberpersönlichkeitsrechtlicher Schutz bleibt erhalten</li> <li>- Art. 9 Abs. 1 und 2 URG</li> <li>- Recht auf Anerkennung der Urheberschaft bzw. Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung...</li> <li>- ...beinhaltet Urheberschaft zu leugnen</li> </ul> <p><b>(max. 4 Punkte)</b></p> <p>c.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Für einen bestimmten Ort, nämlich Wohnzimmer geschaffen</li> <li>- Versetzung in wesensfremde Umgebung...</li> <li>- ...kann Entstellung sein</li> <li>- Art. 11 URG</li> <li>- Werkintegrität</li> <li>- Witterung</li> <li>- Künstlerin musste bei der Schaffung des Werkes nicht damit rechnen</li> <li>- Urheberpersönlichkeitsrecht</li> <li>- Ev. sogar Zerstörung des Werks</li> <li>- Art. 15 URG</li> <li>- Angebot zur Rücknahme zum Materialwert</li> </ul> <p><b>(max. 9 Punkte)</b></p>

<p><b>5</b></p>	<p>a.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prinzip staatlicher Souveränität</li> <li>- Staaten setzen öffentliches Recht anderer Staaten und damit...</li> <li>- ...Exportverbote nicht durch</li> <li>- Rechtswidrige Einfuhr gem. Art. 24 Abs. 1 lit. c KGTG verboten</li> <li>- Bilaterale Verträge</li> <li>- Reziprozität</li> <li>- Art. 7 i.V.m. 2 Abs. 5 KGTG</li> <li>- Werke zu nationalem Eigentum erklärbar</li> <li>- Nach internationalem Privatrecht durchsetzbarer Diebstahl</li> </ul> <p><b>(max. 8 Punkte)</b></p> <p>b.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kulturgut</li> <li>- I.S.v. Art. 2 Abs. 1 KGTG i.V.m. Art. 1 UNESCO-Konvention</li> <li>- Aus Strafbestimmung in...</li> <li>- ...Art. 24 Abs. 1 lit. a KGTG...</li> <li>- ...folgt allgemeine Sorgfaltspflicht...</li> <li>- ...für Erwerber</li> <li>- Sicherzustellen, dass nicht „gestohlen oder gegen den Willen der Eigentümerin oder des Eigentümers abhanden gekommen“</li> <li>- Abhanden gekommen: Plünderungen</li> <li>- Vorsatz oder Fahrlässigkeit</li> </ul> <p><b>(max. 6 Punkte)</b></p>
<p><b>6</b></p>	<p>a.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zwischen indigener Gesellschaft und einer nicht-indigenen Drittpartei</li> <li>- Zwischen einer indigenen Gesellschaft und einem ihrer einzelnen Mitglieder</li> <li>- Zwischen zwei unterschiedlichen indigenen Gesellschaften</li> </ul> <p><b>(3 Punkte)</b></p> <p>b.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erbringung der Hauptbeweise lastet häufig auf den indigenen Völkern</li> <li>- Begriffe wie Eigentum oder Besitz nicht bekannt</li> <li>- Keine Schriftkulturen</li> <li>- NAGPRA</li> <li>- Weiche Anforderungen an Beweise</li> <li>- Beweis von „cultural affiliation“ genügt</li> <li>- Beweis mittels Geschichten, welche...</li> <li>- ...von indigenen Zeugen erzählt werden</li> <li>- Nichtanwendung von Verjährungsregeln</li> <li>- Für Berechtigung soll Natur des Objekts entscheidend sein...</li> <li>- ...statt dessen Provenienz</li> <li>- Korrekter wäre Bezeichnung als „indigenous rights legislation“</li> <li>- Im Rahmen moderner Gesetze möglich, Schwierigkeiten zu kompensieren, wenn indigene Völker westlichen Rechtsvorstellungen unterworfen</li> </ul> <p><b>(max. 12 Punkte)</b></p>