Schriften zum Kunst- und Kulturrecht 27

M. Weller/N. B. Kemle/Th. Dreier/F. M. Michl (Hrsg.)

Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography

Tagungsband des Elften Heidelberger Kunstrechtstags am 20. und 21. Oktober 2017

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 27

unterstützt durch

Institut für Kunst und Recht
IFKUR e.V.

UNI
GRAZ

Matthias Weller/Nicolai B. Kemle/Thomas Dreier
Felix M. Michl (Hrsg.)

Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography

Tagungsband des Elften Heidelberger Kunstrechtstags am 20. und 21. Oktober 2017

Nomos DIKE facultas

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

ISBN 978-3-8487-5467-0 (Print)
ISBN 978-3-8452-9621-0 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-078-7 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)
ISBN 978-3-7089-1780-1 (facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2018
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. 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 Elften Heidelberger Kunstrechtstags, den das Institut für Kunst und Recht IFKUR e.V. in Kooperation mit dem Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) des Karlsruher Instituts für Technologie (KIT) am 20. Oktober und 21. Oktober 2017 in der Heidelberger Akademie der Wissenschaften veranstaltet hat. Unter dem Generalthema „Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography" kamen Grundfragen zum Restitutionsrecht, zum Kulturgüterschutz, zum Kunst- und Kunstprozessrecht sowie zum Urheberrecht zur Sprache.

Zunächst schilderte Prof. Dr. *Andreas Bergmann*, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Privatrechtsgeschichte sowie Handels- und Gesellschaftsrecht an der FernUniversität in Hagen, seine Überlegungen zu „Schuld und Zeit", insbesondere zur Einrede der Verjährung im Zusammenhang mit NS-Raubkunst im 21. Jahrhundert. Anschließend äußerte sich Prof. Dr. *Matthias Weller*, Mag. rer. publ., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Internationales Privatrecht, EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden, seit April 2018 Inhaber der Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Professur für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht und Direktor des Instituts für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht und Konfliktmanagement der Universität Bonn, ferner IFKUR-Vorstand, zu „Provenienz als Mangel: Ein Carracci in Köln". Sodann beleuchtete Prof. Dr. *Frank Fechner*, Professor für Öffentliches Recht an der Technischen Universität Ilmenau, die „Auswirkungen des Kulturgutschutzgesetzes auf die Archäologie". Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Erik Jayme*, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg sowie IFKUR-Beirat, berichtete zu „Gemeinfreie Kunstwerke – Verwertungsrechte der Eigentümer" und stellte seine Betrachtungen zum Urteil des OLG Stuttgart vom 31. Mai 2017 im Fall des Reiss-Engelhorn-Museums Mannheims vor. Im Anschluss erläuterte Dr. *Ansgar Koreng*, Richter am Langericht Leipzig, seine Sicht zum rechtlichen Status von Reproduktionsfotografien. Rechtsanwalt Dr. *Gernot Schulze*, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht in München, referierte zu „Musealer Reproduktionsfotografie und dem Bildrecht an der eigenen

Sache“. Im Rahmen der sich anschließenden öffentlichen Podiumsdiskussion zum Thema „Tod der Streetphotography oder Tod des Rechts am eigenen Bild?“ lieferte *Hans-Michael Koetzle*, freier Schriftsteller und Publizist sowie Fotohistoriker, dankenswerterweise eine Schriftfassung seiner Betrachtungen zum „Spazieren mit der Kamera“ und zur „StreetPhotography als künstlerischer Praxis im 20. Jahrhundert“.

Die Realisierung des Elften Heidelberger Kunstrechtstags ist der großen und großzügigen Unterstützung zahlreicher Personen und Institutionen geschuldet: An erster Stelle stehen die exzellenten Vor- und Beiträge der Referenten. Hinzu tritt die großzügige Förderung der Tagung durch die ARTIMA-Kunstversicherung sowie die Unterstützung durch den Nomos-Verlag. Der Nomos-Verlag ermöglichte überdies das Erscheinen des vorliegenden Tagungsbands. Viele IFKUR-Vereinsmitglieder trugen zum Gelingen der Tagung bei. Ohne die umsichtige Korrektur der Beiträge und die sorgfältige Betreuung der Drucklegung durch cand. iur. Sebastian Hitzel, EBS Law School, Wiesbaden, 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 Zwölften Heidelberger Kunstrechtstag. Informationen finden sich alsbald wie gewohnt unter www.ifkur.de.

Matthias Weller, Bonn
Nicolai Kemle, Heidelberg
Thomas Dreier, Karlsruhe
Felix Michl, Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

Begrüßung 9

Erik Jayme

Schuld und Zeit 10

Andreas Bergmann

Provenienz als Mangel: Ein Carracci in Köln (zu OLG Köln, Urteil vom 8. Juli 2016 – 1 U 36/13) 42

Matthias Weller

Auswirkungen des Kulturgutschutzgesetzes auf die Archäologie 56

Frank Fechner

Gemeinfreie Kunstwerke – Verwertungsrechte der Eigentümer 78

Erik Jayme

Der rechtliche Status von Reproduktionsfotografien – Fotografien zweidimensionaler Vorlagen zwischen Vervielfältigung und Lichtbildschutz 87

Ansgar Koreng

Museale Reproduktionsfotografie und Bildrecht an der eigenen Sache 104

Gernot Schulze

Spazieren mit der Kamera – Street Photography als künstlerische Praxis im 20. Jahrhundert 125

Hans-Michael Koetzle

Begrüßung

Im Namen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften möchte ich Sie als ordentliches Mitglied der Historisch-Philosophischen Klasse, zugleich im Namen des Präsidenten, Herrn Professor Dr. Thomas Holstein, herzlich begrüßen. Die Baden-Württembergische Landesakademie freut sich darüber, dass der Heidelberger Kunstrechtstag wieder in ihren Räumlichkeiten stattfindet. Das Gebäude, in dem Sie sich befinden, diente im 19. Jahrhundert der großherzoglichen Familie von Baden als Palais. Es stammt aber aus dem 18. Jahrhundert. Architekt war der französische Baumeister Remy de la Fosse. Das Palais prägt den Karlsplatz, an dem ganz in der Nähe auch das Haus des im 19. Jahrhundert berühmten Juristen Carl Mittermaier liegt.

Vielen Dank dafür, dass Sie nach Heidelberg gekommen sind. Der Tagung wünsche ich einen glücklichen Verlauf.

Heidelberg, den 20. Oktober 2017 *Erik Jayme*

Schuld und Zeit

Andreas Bergmann[*]

I. Einleitung

Die Ansprüche der Überlebenden und der Angehörigen der Ermordeten des Holocaust auf Rückgabe des ihnen geraubten Kulturguts sind – nach deutschen Sachstatut – verjährt[1]. Die Herausgabeansprüche aus Eigentum verjähren in 30 Jahren (§§ 197 Abs. 1 Nr. 2, 200 S. 1 BGB), unabhängig davon, ob der Eigentümer den Besitzer oder den Aufenthaltsort der Kunstwerke kannte oder überhaupt kennen konnte. Die heutigen Besitzer können daher gem. § 214 Abs. 1 BGB die Herausgabe verweigern[2]. Die rechtlich unverbindliche Washingtoner Erklärung vermag daran ebenso wenig etwas zu ändern wie gemeinsame Verlautbarungen und Appelle der höchsten Staatsorgane. Immerhin: Museen und sonstige kulturelle Einrichtungen der öffentlichen Hand sehen davon ab, sich in Restitutionsverfahren auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Auch große, auf ihr Ansehen bedachte private Institutionen werden sie nicht erheben: sei es aufgrund der Anerkennung einer moralischen Verpflichtung, sei es aufgrund des öffentlichen Drucks. Für den „kleinen" Privatsammler gilt das nicht. So lehnte etwa *Cornelius Gurlitt* zunächst jede Herausgabe möglicherweise belasteter Bilder ab. Das wurde und wird von vielen als unakzeptabel empfunden[3]. Man versucht daher aus Billigkeitserwägungen heraus den heutigen Besitzern die

---

* Prof. Dr. Andreas Bergmann, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Privatrechtsgeschichte sowie Handels- und Gesellschaftsrecht an der FernUniversität in Hagen.

1 Zur Frage, ob nach Ablauf der Ausschlussfristen der Alliierten Restitutionsgesetze ein Rückgriff auf die Regeln des allgemeinen Zivilrechts überhaupt noch möglich ist: *Bergmann*, Der Verfall des Eigentums, 2015, S. 8 ff.

2 *Bergmann*, Der Verfall des Eigentums, 2015, S. 34 ff.

3 *Bergmann*, Der Verfall des Eigentums, 2015, S. 1 ff., 81 ff. Vgl. *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, 1999, Rn. 545: „Der moralisch schwächste Verteidigungsgrund ist die Einrede der Verjährung".

Einrede der Verjährung als unzulässige Rechtsauübung abzuschneiden[4]. In der Tat unterliegt auch die Einrede der Verjährung den Grenzen von Treu und Glauben. Freilich ist man sich einig, dass generell ein behutsames Vorgehen angesagt ist. „Die Klagverjährung gehört unter die wichtigsten und wohlthätigsten Rechtsinstitute“ (*v. Savigny*)[5]. Die Verjährung hat mit der Billigkeit nichts zu schaffen. Im Gegenteil: Es ist gerade das Wesen der Verjährung, dass sie dem Gläubiger auch entgegen den Geboten der materiellen (Ausgleichs-) Gerechtigkeit begründete Ansprüche abschneidet. Auch ein bösgläubiger Schuldner, der kaum schutzwürdig erscheint, kann sich auf die Einrede der Verjährung berufen[6]. „Es läuft dem [...] Zweck der Verjährung diametral entgegen, wenn ein Gericht aus Billigkeitserwägungen den Verjährungsgrund außer Betracht lassen kann. Die mit einer Ermessensausübung zu erreichende Einzelfallgerechtigkeit muss gerade hinter der von der Verjährung gewährleisteten Rechtssicherheit zurücktreten“[7]. Es bedarf Gründe von erheblichem Gewicht, um dem Schuldner die Einrede der Verjährung zu nehmen. Dazu ist zu erwägen, ob die Einzigartigkeit der Judenvernichtung und die besondere Schuld der Täter der Verjährung der Vindikationsansprüche entgegenstehen[8]. Der systematische Entzug von Eigentum, insbesondere an Kulturgütern, war integraler Bestandteil der Shoah[9]. Doch der Gedanke scheint einen Ausschluss der Verjährung nicht zu tragen. Anfang der 2000er Jahre verklagten vermehrt Zwangsarbeiter deutsche Unternehmen, bei denen sie während des Zweiten Weltkrieges unter unmenschlichen Bedingungen Dienst tun mussten. Doch die geltend gemachten Deliktsansprüche waren allesamt schon lange verjährt (§ 852

---

4 Legislative Vorstöße sind nicht mehr zu erwarten. Die verfassungsrechtlichen Hürden werden als zu hoch empfunden (*Bergmann*, Der Verfall des Eigentums, 2015, S. 4, 81 ff.).

5 *v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts V, 1841, S. 272.

6 *Bergmann*, Der Verfall des Eigentums, 2015, S. 59 ff. Das BGB hat die – freilich in ihrer Reichweite auf das äußerste umstrittene (*Windscheid/Kipp*, Lehrbuch der Pandekten II[9], 1906, S. 572 f. Fn. 2) – Regel des kanonischen Rechts, die die Anspruchsverjährung an den guten Glauben des Schuldners knüpft, bewusst nicht übernommen.

7 *Kleinschmidt*, Verjährung vorsätzlich begangener torts, ZEuP 2009, 827 (847).

8 Dem BGB war und ist eine Sonderbehandlung von Ansprüchen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung nicht fremd (§ 393 BGB). Zu § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF später im Text.

9 *Bergmann*, Der Verfall des Eigentums, 2015, S. 68 f.

BGB aF, § 199 Abs. 2 BGB nF. Die Kläger machten geltend, dass die Einrede der Verjährung rechtsmissbräuchlich sei, da sich die Unternehmen schwerster Verbrechen gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht hätten. Die Rechtsprechung wies alle Klagen ab: „auch der scheußlichste Verbrecher ist [...] nach geltendem Recht nicht gehindert, dem Opfer die dreijährige Verjährungsfrist entgegenzuhalten“[10]. Diese Rechtsprechung, die bis in die 1950er Jahre zurückreicht, wurde von der Lehre akzeptiert[11]. Sie lässt sich auf die Verjährung des Vindikationsanspruchs übertragen. Selbst die Monstrosität des Holocaust nimmt dem Besitzer nicht die Einrede der Verjährung des Vindikationsanspruchs. Ihre Richtigkeit gilt es zu überprüfen.

II. Der Weg zu § 852 BGB aF

Die Antwort des deutschen BGB auf den Zusammenhang von Zeit und (höchster) Schuld war in der Tat bis zum 30. Juni 2013[12] drei Jahre ab Kenntnis, maximal 30 Jahre. Die Ansprüche „aus den denkbar schlimmsten und scheußlichsten Delikten“ verjährten häufig in kurzer Frist, da in diesen Fällen den Opfern die Täter meist bekannt sind. Bis zur Schuldrechtsmodernisierung hieß es in § 852 BGB:

> *§ 852 BGB (1896).* (1) Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.
>
> (2) Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

10 BGHZ 48, 125 (133 f.), Urt. v. 22.6.1967 – VII ZR 181/65; vgl. schon BGH, VersR 1958, 109, Urt. v. 12.12.1957 – VI ZR 274/56.

11 So schon: Staudinger/*Schäfer* BGB[12], 1986 § 852 Rn. 1.

12 Art. 8 Abs. 2 des am 29.6.2013 verkündeten Gesetzes zur Stärkung der Rechte der Opfer sexuellen Missbrauchs (StORMG) v. 26.6.2013 (BGBl. I 1805), Art. 229 § 31 EGBGB.

1. Von Pr. ALR I 6 §§ 54, 55 zu § 852 BGB aF

§ 852 BGB aF war seinerzeit ein innovatives Leuchtturmprojekt, das wie kaum eine zweite Vorschrift die große deutsche und europäische Verjährungsrechtsdebatte der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts bestimmen sollte. Sie bricht mit der langen gemeinrechtlichen Tradition der 30jährigen Regelverjährung. Die Ursprünge reichen zurück zu den I 6 §§ 54, 55 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 (Pr. ALR). Danach verlor der Geschädigte einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung drei Jahre nach erlangter Kenntnis vom Schaden und der Person des Schädigers. Dort hieß es:

> *Pr. ALR I 6 § 54.* Wer einen außerhalb dem Falle eines Contrakts erlittenen Schaden innerhalb dreyer Jahre, nachdem das Daseyn und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachläßigt, der hat sein Recht verloren.
> *Pr. ALR I 6 § 55.* Sind seit dem Zeitpunkte der Schadenszufügung dreyßig Jahre verflossen, so kommt es auf den Zeitpunkt der erlangten Wissenschaft nicht weiter an.

a. Das römische Recht

Das Pr. ALR brach mit der römischrechtlichen Tradition. Das römische Deliktsrecht setzte sich aus vielen Einzeltatbeständen zusammen. Im Grundsatz unterlagen deliktische Ansprüche der Regelverjährung[13]. Ansprüche aus der *lex Aquilia* wegen Sach- und Körperverletzung und die *condictio furtiva* wegen Wegnahme verjährten in 30 Jahren[14]. Etwas anderes galt für die Mehrzahl der prätorischen (Pönal-)Klagen, die regelmäßig in einem Jahr verjährten. Doch es gab wichtige Durchbrechungen. Die auf den vierfachen Sachwert gerichtete *actio furti manifesti* gegen den auf frischer Tat ertappten Dieb verjährte nach den allgemeinen Vorschriften. Die *actio vi bonorum raptorum* wegen Raubes war bezüglich ihres Strafinhalts auf ein Jahr beschränkt, verjährte ansonsten in der normalen Frist[15].

---

13 Inst. 4, 12 pr. (de perpetuis); *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts V, 1841, S. 352, 353 f.

14 *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch der Pandekten II[9], 1906, S. 969, 979.; vgl. Pr. OTrib, Striethorst's Archiv 35, 324 (329), Stz. v. 9.12.1859.

15 *Ulpian*, Dig. 47, 8, 2, 13 (vi bon. rapt.); *Diocletianus/Maximian*, C. 9, 33, 3 (vi bon. rapt.); *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch der Pandekten II[9], 1906, S. 969 Fn. 5.