



Prof. Dr. Ch. B. Graber

Herbstsemester 2019

Kunst- und Kulturrecht

16. Januar 2020

Dauer: 90 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte bei Erhalt der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten und 4 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	8 Punkte	9% des Totals
Aufgabe 2	12 Punkte	13% des Totals
Aufgabe 3	30 Punkte	33% des Totals
Aufgabe 4	40 Punkte	45% des Totals
<hr/>		
Total	90 Punkte	100%

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!



Aufgabe 1 (Total 8 Punkte)

Grenzen Sie die Begriffe Kunst und Kultur systemtheoretisch voneinander ab.

Aufgabe 2 (Total 12 Punkte)

- a) Was ist Kunstsporing und welche Herausforderungen kann es für die Freiheit der Kunst auf der individuellen und institutionellen Ebene haben? *(8 Punkte)*
- b) Was ist im Idealfall der Vorteil für die Kunstfreiheit, wenn der Staat anstelle von Privaten Kunst fördert? *(2 Punkte)*
- c) Wie könnte der Staat den unter a) erwähnten Herausforderungen für die Freiheit der Kunst begegnen? *(2 Punkte)*



Aufgabe 3 (Total 30 Punkte)

Die 20-jährige Anna macht ein Selfie und stellt es auf Instagram. Das Selfie zeigt ihren Kopf in der Abenddämmerung, wobei sie den perfekten Moment und Winkel gewählt hat, sodass das Rot der Abenddämmerung sehr schön mit dem Rot ihrer Lippen harmoniert.

Annas gleichaltriger Ex-Freund Peter kopiert dieses Selfie und macht daraus mit Photoshop ein neues Bild. Nämlich unterlegt er dem Kopf von Anna relativ plump ein im Internet gefundenes Foto, welches – mit Fokus auf die Geschlechtsteile – einen nackten Frauenkörper zeigt.

Das von ihm so geschaffene Bild stellt Peter in den «Whats app»-Chat seines Fussballvereins, in dem auch viele unter 16-Jährige teilnehmen. Dazu schreibt er: «Das hat Anna davon, dass sie mich verlassen hat.»

- a) Gegen Peter wird ein Verfahren wegen Zugänglichmachens von Pornografie an unter 16-Jährige eröffnet. In diesem Verfahren macht Peter geltend, bei seinem Bild handle es sich um Kunst und nicht um Pornografie. Zudem bringt er vor, dass das Verfahren gegen ihn der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zuwiderlaufe.
 - i. Beurteilen Sie Peters ersten Einwand anhand der in der Vorlesung besprochenen Entscheide des Bundesgerichts zur Abgrenzung von Kunst und Pornografie. (9 Punkte)
 - ii. Beurteilen Sie mithilfe des Prüfprogramms des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), ob eine allfällige Verurteilung von Peter gegen die EMRK verstossen würde. (7 Punkte)
- b) Anna geht gegen Peter zivilrechtlich vor und verklagt ihn wegen Persönlichkeitsverletzung. Auch in diesem Verfahren beruft sich Peter auf die Kunstfreiheit. Er habe mit dem Bild seine Trennung zu Anna künstlerisch verarbeitet. Beurteilen Sie Peters Argument anhand der in der Vorlesung besprochenen Entscheide des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des schweizerischen Bundesgerichts zum Thema Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechte. (8 Punkte)
- c) Weil Peter Annas Selfie verwendete, geht sie gegen ihn auch wegen Verletzung des Urheberrechtsgesetzes vor. In diesem Verfahren bringt Peter vor, bei Annas Selfie handle es sich nicht um ein Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes. Beurteilen Sie dieses Argument von Peter anhand der in der Vorlesung besprochenen Bundesgerichtsurteile zur Werkqualität von Fotografien. Machen Sie zudem eine kurze Einschätzung, wie hoch die Bedeutung dieser Bundesgerichtsurteile in Zukunft sein wird. (6 Punkte)

Aufgabe 4 (Total 40 Punkte)

Im Jahr 1977 kaufte ein Schweizer Kunstsammler in Venedig von einem Antiquitätenhändler ein Gemälde. Das Gemälde war von einem französischen Maler während einer Italienreise gemalt worden und zeigt die Rialto-Brücke in Venedig. Der Schweizer Kunstsammler schrieb dem italienischen Kulturministerium einen Brief, in welchem er seinen Kauf mitteilte sowie seine Absicht, das Gemälde in die Schweiz zu exportieren. Nachdem er ein halbes Jahr vergeblich auf eine Antwort gewartet hatte, transportierte er das Gemälde in die Schweiz und bewahrte es fortan in seiner Villa in Genf auf.

Zwei Jahre später wurde bei dem Kunstsammler eingebrochen und das Gemälde gestohlen. Es gab keine Hinweise auf die Täterschaft.

Im Jahr 2019 erwarb eine Zürcher Kunsthändlerin das erwähnte Gemälde von einem Rentner. Dieser behauptete, dass er das Bild von seiner Tante geerbt habe. Die Kunsthändlerin glaubte dem Rentner.

Kurze Zeit darauf bot die Kunsthändlerin das Gemälde in ihrer Galerie zum Kauf an. Dadurch wurden sowohl der Schweizer Kunstsammler wie auch das italienische Kulturministerium auf das Gemälde aufmerksam.

- a) Das italienische Kulturministerium schreibt dem Bundesrat, dass der Schweizer Kunstsammler mit dem damaligen Export des Gemäldes gegen das italienische Kulturgüterschutzgesetz Nr. 1089 vom 1. Juni 1939 (Exportbeschränkungen für Kunstwerke) verstossen habe. Beurteilen Sie diese Behauptung vor dem Hintergrund des in der Vorlesung besprochenen Falles „Beyeler gegen Italien“ vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). (10 Punkte)
- b) Der Schweizer Kunstsammler fordert das Gemälde von der Kunsthändlerin zurück. Beurteilen Sie nach Schweizer Privatrecht, ob der Kunstsammler das Gemälde zurückfordern kann oder aber die Kunsthändlerin Eigentümerin des Gemäldes geworden ist. Gehen Sie dabei davon aus, dass der Kunstsammler vor dem Einbruch in seine Villa rechtmässiger Eigentümer des Gemäldes war. (10 Punkte)
- c) In seiner Antwort an das italienische Kulturministerium schreibt der Bundesrat, dass das in a) erwähnte italienische Kulturgüterschutzgesetz gegen das Recht der europäischen Union verstosse und darüber hinaus eine heutige Konfiskation des Bildes gegen Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verstossen würde. Beurteilen Sie diese Argumentation vor dem Hintergrund des in der Vorlesung besprochenen Falles „Beyeler gegen Italien“ vor dem EGMR. (20 Punkte)