

Kunst- und Kulturrecht HS23 – Schema zur Vergabe von Punkten (75 Punkte)

Aufgabe 1 (13 Punkte)

- a) Wie sieht die Systemtheorie von Niklas Luhmann die Kunst und deren Funktion? Wie definiert Luhmann den Kulturbegriff? (5 Punkte)

Niklas Luhmanns Systemtheorie beschreibt, wie sich in der Gesellschaft Funktionssysteme autopoietisch (aus sich selbst hinaus) ausdifferenzieren (z.B. Recht, Politik, Wirtschaft – und Kunst). (1 P.)

Die Funktion des Kunstsystems besteht darin, die Kontingenz im Bereich formalisierter Kommunikationsbereiche sichtbar zu machen (*Kontingenz der Weltversionen*). Die funktionale Ausdifferenzierung wird von der Kunstfreiheit geschützt. Diese schützt die Autonomie der Kunst vor expansiven Tendenzen starker Systeme wie z.B. des Wirtschaftssystems zu schützen. (2 P.)

Die Kultur ist demgegenüber kein Funktionssystem, sondern das Gedächtnis der Gesellschaft. Sie ist für die Kunst von besonderer Bedeutung, da sie der Gesellschaft Beobachtungen zur Verfügung stellt, aus denen gelernt werden kann im Sinne einer zweiten Schliessung (Verdoppelung) sozialer Systeme. (max. 2 P.)

- b) Zeigen Sie anhand eines Fallbeispiels aus der Vorlesung auf, wie die Perspektive der Kunst entscheidend von derjenigen der Politik abweichen kann und inwiefern eine allein politische Perspektive in der Kunstförderung zu kurz greifen würde. (8 Punkte)

Für die Nennung eines passenden Fallbeispiels inkl. Zusammenfassung aller für die Frage relevanten Tatsachen gab es max. 2P., dabei war das Spannungsfeld Kunst-Politik in der Kunstförderung nur anhand der Beispiele Sulzer/Basel und Hirschhorn/Pro Helvetia vollständig darstellbar.

- Beschreibung der Kunstperspektive und der Ziele der Kunst (Provokation, Ästhetik, kunstinterne Betrachtung). (1 P.)
- Beschreibung der politischen Perspektive und deren Ziele (Macht, Ordnung, öff.-rechtl. Verantwortungen – kunstfremde Zwecke). (1 P.)
- Darstellung des Spannungsfeldes aufgrund unterschiedlicher Perspektiven. (1 P.)
- Mögliche Auswirkungen auf Kunstförderung mit Bezugnahme auf Fallbeispiel. (1 P.)
- Gefahr des Missbrauchs der Kunstförderung von Seiten der Politik (Propaganda, Dirigismus), wenn Kunst politisch gesteuert wird. (max. 2P. bei guter Analyse)
- Mögliche Lösungsansätze in der Praxis, behördliche Ausschüsse müssen richtig besetzt sein, sodass Kunstexpert:innen über Kunst und deren Förderung urteilen. (1 P.)

Aufgabe 2 (25 Punkte)

Die Britische Privatbank «Credit Brit» feiert 2024 ihr 200-jähriges Bestehen. Zur Feier ihrer «British Heritage» aber auch zur Unterhaltung ihrer – von der Konkurrenz ständig umworbenen – 8000 «high net worth» Kunden und Kundinnen, hat sie während den Kalenderjahren 2024 und 2025 die zwei renommiertesten Shakespeare-Kompanien (Theatergruppen) für regelmässige Vorstellungen exklusiv gebucht. Die Kompanien dürfen dabei einzig die Stücke «Romeo & Juliet» und «Hamlet» aufführen. Der CEO der «Credit Brit» hält die anderen Stücke für «unbekannt» oder «zu kontrovers», die beiden obengenannten Bühnenwerke seien ausserordentlich beliebt und die Zufriedenheit der Kundschaft habe gemäss CEO «höchste Priorität». Die letzten beiden Vorstellungen sind zudem der Öffentlichkeit via Freikarten zugänglich und werden von der Bank als soziales Engagement angepriesen.

Wegen des Jubiläums sind die Kompanien zudem so ausgelastet, dass sie keine weiteren Buchungen für diese Zeit annehmen können.

- a) Welche Form der Kunstfinanzierung liegt im Fallbeispiel vor? Begründen Sie Ihre Antwort. (9 Punkte)

Hier liegt ein Fall des **Kunstsponsorings** vor: (0.5 P.)

- **Privater Akteur** (Credit Brit) sponsort Kunst (Shakespeare-Kompanien). (0.5 P.)
- Dabei wird eine **Gegenleistung** erwartet: Die Kunst wird zu **Marketingzwecken** genutzt und zur Verbesserung des **öffentlichen Ansehens** des Sponsors (Image). (2 P.)
 - Die Credit Brit priorisiert die **Zufriedenheit ihrer Kundschaft**, möchte diese in kompetitivem Umfeld bei der Bank halten. Das Angebot gilt der **Vermarktung** der Bank. Die **Freikarten** dienen der Verbesserung des **öff. Ansehens** der Bank. (2 P.)
- Es wird nur Kunst gefördert, die sich auch **wirtschaftlich rechnet**. Der Sponsor bricht sein Engagement ab, sobald das nicht mehr stimmt; darin zeigt sich, dass es ihm bei dieser Fördertätigkeit nicht um Kunst, sondern um Kommerz geht. (1 P.)
 - Es werden nur die **zwei beliebtesten Stücke** gespielt, unbekannte oder kontroverse Stücke bleiben aussen vor. Beibehaltung der «high net worth» Kundschaft ist ein **wirtschaftliches** Ziel. Dieses hat Priorität, nicht die Kunst. (2 P.)
- Demgegenüber **Mäzenatentum**: Vormodern, auf Vertrauensbasis, uneigennützig (1 P.)

- b) Erläutern Sie auf Grundlage des Sachverhalts, inwiefern diese Form der Finanzierung Gefahren, aber auch Chancen mit sich bringt. (12 Punkte)

Gefahren:

- Die **einseitige Abhängigkeit** von einer einzigen Finanzierungsquelle kann die Kunstfreiheit gefährden. (1 P.)
→ Die Kompanien sind ausgebucht und haben somit keine weiteren Einnahmequellen. Sie sind deshalb stark abhängig von den Vorgaben der Bank. (1 P.)
- „**Kolonialisierung**“ des Kunstsystems durch das Wirtschaftssystem/Die Interessen der Wirtschaft treten an Stelle der Interessen der Kunst. (1 P.) → Es entscheiden nicht mehr die Kompanien, was gespielt wird, sondern die Bank. Vorrang hat, was wirtschaftlich Sinn macht, nicht die Kunst. (1 P.)
- Die **künstlerische Vielfalt** leidet, da nur gängige bzw. massentaugliche Kunst gefördert wird. (1 P.)
→ Es werden nur noch zwei Stücke aufgeführt, da gem. Sponsor der Rest entweder **«kontrovers» oder «unbekannt»**. Die Kompanien, welche für die Erhaltung der Theaterkunst Shakespeares mitverantwortlich sind, können nicht mehr nach Belieben auftreten («censorship by the market»). Würden alle Kompanien so vorgehen (müssen), würden komplexere Stücke kaum mehr vorgeführt werden. (1 P.)
- Ein möglichst **breiter Zugang** zur Kunst ist nicht gewährleistet. (1 P.)
→ Die Aufführungen bleiben **der Öffentlichkeit entzogen**, da sie, ausser am Schluss, exklusiv für private Aufführungen gebucht sind. (1 P.)
- **Kontinuität der Gelder** nicht gesichert, da Sponsor Interesse verlieren kann (wenn bspw. plötzlich ein neues Marketingprojekt verfolgt wird). Zudem ist gerade die Wirtschaft und damit die gesponsorte Kunst stark von der Konjunkturlage abhängig. (1 P.)
- Gefahr, dass sich der Staat aus der Kunstförderung zurückzieht, da Geld aus der Privatwirtschaft vorhanden ist und die Behörden sich nicht mehr in der Verantwortung sehen. (1 P.)

Chancen:

- **Unabhängigkeit vom Staat** kann so gewährleistet werden. (1 P.)
- **Eine weitere Geldquelle im Sinne der polyzentrischen Kunstförderung**; fördert die Kunstfreiheit. (1 P.)
- Öffentliche Fördergelder sind in vielen Ländern knapp. Kunstsporing generiert **Gelder für Projekte, die ansonsten nicht realisiert würden**. (1 P.)

- c) Im Feuilleton der Financial Times greift ein Journalist die Story auf und schreibt von der «Fetischisierung der Kunst». Ordnen Sie das Zitat dem ursprünglichen Autor zu und erläutern Sie, inwiefern es im Kontext der Jubiläumsfeier der «Credit Brit» passen könnte. (4 Punkte)

Theodor Adornos Kritik an die Kulturindustrie (Fetischisierungsbegriff an sich Marx)

(1 P.) Dieser unterstreicht die **Fragilität des ästhetischen Diskurses**: (1 P.)

Dabei erhalten die Theateraufführungen einen **wirtschaftlichen Wert**. Nicht die Kunst, sondern das **Prestige/die Profilierung der Bank rückt in den Vordergrund**. Die Kunst wird zur **Ware** und untersteht/dient dem Primat der Wirtschaft. (2 P.)

Aufgabe 3 (28 Punkte)

A, B und C sind Studentinnen an der Zürcher Kunsthochschule. Im Rahmen ihrer Abschlussarbeiten sollen sie gemeinsam eine Skulptur erschaffen. An einer Vorbesprechung gibt ihnen Professor P folgenden Auftrag: Die Skulptur soll aus Holz geschaffen sein. Metallstücke dürfen in Form von Schrauben, Nägeln oder Scharnieren verwendet werden.

In der Zeit, in der die Skulptur geschaffen werden soll, kann C wegen einer Krankheit nicht an die Kunsthochschule kommen. Sie steht aber telefonisch und per E-Mail im Austausch mit A und B. Zusammen besprechen sie Ideen und Probleme bei der Ausführung. Auf der Grundlage von Fotos macht sie Verbesserungsvorschläge. Zusätzlich bestellt sie die Materialien.

Nach Fertigstellung zeigen die Studentinnen die Skulptur ihrem Professor P zur Bewertung. Anschliessend nimmt A sie nach Hause. Ein halbes Jahr nach Abschluss ihres Studiums ermöglicht der öffentliche Showroom „Makro“ A, die Skulptur im Schaufenster des auszustellen. Neben der Skulptur bringt A folgende Beschriftung an: „Skulptur aus Holz und Metall, CHF 700.-, © A“. Sie hat dieses Vorgehen mit niemandem abgesprochen.

- a) Wer könnte sich als UrheberIn gegen As Vorgehen wehren? Äussern Sie sich zu B, C und P. Gestützt auf welche urheberrechtlichen Vermögens- und Persönlichkeitsrechte? (17 Punkte)

Die Skulptur erfüllt die Werkvoraussetzungen nach **URG 2 I (geistige Schöpfung/individueller Charakter)**. (2 P.)

Nach **URG 7 I** steht mehreren Personen, die als UrheberInnen an der Schaffung eines Werks mitgewirkt haben, das Urheberrecht gemeinschaftlich zu. (1 P.)

Dabei wird die schöpferische Mitwirkung an der Schaffung eines Werkes verlangt und die Unterordnung unter eine gemeinsame Idee, was auch eine gewisse zeitliche Koordination bedingt. Die Mitwirkung einer Miturheberin muss dabei für sich genommen die Voraussetzungen der Werkschöpfung nach URG 2 I erfüllen. Ein bloss organisatorischer, technischer oder finanzieller Beitrag reicht nicht aus. Dasselbe gilt für die reine Anregung.

A und B sind Miturheberinnen (1 P.). Sie haben zusammen an der Skulptur gearbeitet und sie haben Ideen besprochen. Sie haben sich einer Gesamtidee untergeordnet und es gab eine zeitliche Koordination. Ihr Mitwirkung hat jeweils für sich die Voraussetzung der Werkschöpfung erfüllt. (2 P. für richtige Subsumtion mit Begründung)

C ist auch Miturheberin. Sie war bei der Schaffung des Werks zwar nicht physisch vor Ort, hat sich aber kontinuierlich kreativ und organisatorisch eingebracht. Ihr Beitrag war nicht bloss organisatorischer Natur. (2 P. für richtige Subsumtion mit Begründung.)

P ist nicht Miturheber. Sein Beitrag beschränkte sich auf die Anregung und er übernimmt eher (wenn überhaupt) eine organisatorische Rolle. In der Skulptur spiegelt sich nicht seine geistige Schöpfung wider. (2 P. für richtige Subsumtion mit Begründung)

Miturheberinnen können das Werk nach **URG 7 II** nur mit Zustimmung aller verwenden. (1 P.)

Das Anbieten eines Werkes stellt eine Verwendung i.S.v. **URG 10 II lit. b** dar. (1 P.) Wer ein Werk mit Preisschild in einem Schaufenster ausstellt, bietet es an. (1 P.)

URG 9 II gewährt der Urheberin das Recht zur ersten Veröffentlichung. (1 P.) Die Ausstellung im Schaufenster eines öffentlichen Showrooms stellt eine Veröffentlichung nach URG 9 III dar. Die Miturheberinnen können sich gegen diese Veröffentlichung wehren, da sie ihr nicht zugestimmt haben. (1 P.)

URG 9 I enthält das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft. (1 P.) A gibt nur sich als Urheberin an. Die Miturheberinnen können verlangen, dass sie auch genannt werden (1 P.)

b) Die Künstlerin K ärgert es, dass Kunst aus der Zürcher Kunsthochschule öffentlich ausgestellt wird, während erfahrene Kunstschafer keine Plattform erhielten. Sie findet, diese Art Skulptur sei des Showrooms „Makro“ nicht würdig und nennt sie abschätzig „Schülerkunst“.

K macht ein Foto der Skulptur und bearbeitet es am Computer. Mittels Photoshop hängt sie der Skulptur einen Schulrucksack um und beschriftet den Sockel mit «ungenügend, 3-4». Ausserdem bekritzelt sie die Skulptur am Computer, so wie wir uns eine bekritzelte Schulbank vorstellen.

K möchte das Foto an ihrer nächsten Ausstellung ohne Einwilligung der Urheberschaft zeigen. Darf sie das? Begründen Sie. (11 Punkte)

Das Herstellen einer Fotografie der Skulptur fällt unter das Vervielfältigungsrecht nach **URG 10 II lit. a**. (1 P.) Da der Urheber nach **URG 10 I** das Recht hat zu bestimmen, ob das Werk verwendet werden darf, muss K grundsätzlich von der Urheberschaft eine Einwilligung einholen. (1 P.) Eine Einwilligung ist nicht nötig, wenn die Reproduktion von K unter den Parodiebegriff nach **URG 11 III** fällt. (1 P.)

(Alternativ kann argumentiert werden, dass das Foto ein **Werk zweiter Hand nach URG 3 I** darstellt (1 P.), welches nach **URG 11 I lit. b** (1 P.) des Einverständnisses des Urhebers des

vorbestehenden Werkes bedarf. Es braucht keine Einwilligung, wenn die Verwendung des vorbestehenden Werkes unter die Urheberrechtsschranke fällt. (1 P.)

Eine Parodie ist die **komische Darstellung (1 P.)** eines bereits bestehenden Werkes zum **Zwecke der Kritik. (1 P.)** Es darf sich dabei nicht um eine böswillige Entstellung i.S.v. URG 11 II handeln. **(1 P.)**

Einer Skulptur einen Schulsack umzuhängen und sie als ungenügend zu bewerten und sie damit in einen schulischen Kontext zu versetzen ist grds. witzig. An den Humor dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. K übt damit Kritik an den politischen und sozialen Umständen, unter denen im schulischen/akademischen Umfeld Kunst geschaffen (Verschulung) und anschliessend, in ihrer Wahrnehmung wohl anstelle «besserer» Kunst, ausgestellt wird. Ihre Bearbeitung fällt daher unter die Parodieschranke. **(2 P.)** bei sehr guter Argumentation konnte für max. 1.5 P. argumentiert werden, dass eine Entstellung nach URG 11 II vorliegt)

URG 11 III enthält eine immanente gesetzliche Schranke, da sonst die Werknutzungen, die für eine Parodie notwendig sind, nicht möglich wären. **(1 P.)**

Auch unter dem Zitatrecht nach **URG 25 I** dürfen vorbestehende Werke zur Schaffung eines eigenen Werkes verwendet werden. **(1 P.)** Dabei muss der Zweck des Zitats den Zitatumfang rechtfertigen. Zudem ist die Quelle immer zu bezeichnen.

Das Zitat verwendet Ausschnitte eines bestehenden Werkes zum Zweck der Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung. Der Umfang des Zitats muss durch den Zitatzweck gerechtfertigt sein. Das Zitat verändert das vorbestehende Werk nicht. Parodien dienen dagegen nicht der Erläuterung etc., sondern verändern ein vorbestehendes Werk, um damit eine neue Äusserung zu schaffen **(1 P.)**.

Aufgabe 4 (9 Punkte)

Madame M sucht die Kunsthandlung des Kunsthändlers H auf. Sie möchte H eine Zeichnung des berühmten Schweizer Künstlers Alberto Giacometti verkaufen. H stellt M Fragen nach der Provenienz (Herkunft) der Zeichnung, die letztere plausibel beantwortet. Nach früheren bösen Überraschungen ist H jetzt vorsichtig und stellt weitere Abklärungen an, um sich davon zu überzeugen, dass M das Bild tatsächlich verkaufen darf. Schliesslich kauft er M die Zeichnung für CHF 7000.- ab.

Zwölf Jahre nach dem Kauf stösst die Kuratorin eines Basler Museums in einem Katalog des Kunsthändlers H auf die Zeichnung. Sie wurde aus dem Museum gestohlen, kurz bevor Madame M es dem Kunsthändler H verkauft hatte. Das Museum wird nicht sofort tätig, sondern kommt erst zwei Jahre nach Entdecken der Zeichnung zu Ihnen als Anwältin/Anwalt.

Kann das Museum die Zeichnung vom Kunsthändler H zurückfordern? Klären Sie die Rechtslage.

Nach **ZGB 934 I^{bis}** kann der Eigentümer ein abhanden gekommenes Kulturgut während einer Frist jedem Empfänger abfordern. **(1 P.)**

Bei der Zeichnung handelt es sich um ein Kulturgut nach KGTG 2 I. Es ist aus weltlichen Gründen für die Kunst wichtig und fällt unter die UNESCO Konvention 1970 1 lit. g Ziff. i. (2 P. für Subsumtion mit Begründung)

Die absolute Frist von **30 Jahren** kann eingehalten werden. (1 P.) Der Anspruch ist allerdings nach der relativen Frist **von einem Jahr** (nachdem der Eigentümer Kenntnis erlangt hat, wo und bei wem sich das Kulturgut befindet) verjährt. (1 P.)

Nach ZGB 714 II i.V.m. 934 I^{bis} kann der gutgläubige Erwerber Eigentum erwerben. (1 P.) Einen Kunsthändler treffen erhöhte Sorgfaltspflichten (1 P.) H ist „vorsichtig“ beim Erwerb. Er fragt nach der Provenienz und stellt weitere Abklärungen an. Er will sich davon überzeugen, dass M Verfügungsberechtigt ist; sucht mithin aktiv nach gegenteiligen Hinweisen. Dass er keine Mitteilung über den Diebstahl findet, ist ein Hinweis darauf, dass dieser nicht bekannt gemacht wurde oder darüber nicht berichtet wurde. Es handelt sich auch „nur“ um eine Zeichnung Giacomettis und nicht um eines seiner grossen Werke, deren vorherige Standorte er allenfalls hätte kennen müssen. **Er hat somit gutgläubig Eigentum erworben**, weshalb auch die Vindikationsklage scheitert. (2 P. für Subsumtion mit Begründung)