

Schema zur Vergabe von Punkten in der Prüfung «Kunst- und Kulturrecht» HS 2022 (75 Punkte)

Aufgabe 1 (37 Punkte)

Im September 2022 wurde weltweit in Zeitungen berichtet, dass in den USA ein von einer KI-Software erschaffenes Bild mit einem in Kunstfachkreisen renommierten staatlichen Kunstpreis ausgezeichnet wurde.

Den Geldpreis in Höhe von 10'000 US-Dollar hat Alan Avery, der Entwickler der KI-Software, welche das Bild produziert hat, entgegengenommen. Avery, der das Bild für den Wettbewerb in der Kategorie «Digital Arts/Digitally Manipulated Photography» angemeldet hatte, erklärte bei der Preisvergabe des Kunstpreises gegenüber den Medien, dass er kein Künstler sei und dass er sich für Kunst normalerweise auch nicht interessiere. Die Teilnahme am Kunstwettbewerb habe ihm vor allem «Spass» gemacht, die Geldsumme werde er aber für die Weiterentwicklung seiner weiteren KI-Projekte benutzen, die nichts mit Kunst zu tun haben. Gemäss dem jungen Technologie-Profi sei Kunst darüber hinaus eine «Zeitverschwendung». Genau aus diesem Grund habe er eine Software entwickelt, die «ohne jegliche menschliche Unterstützung Kunstwerke kreieren könne».

Viele KünstlerInnen und VertreterInnen der Kunstgemeinschaft reagierten empört auf die News. Eine Künstlerin meinte in diesem Zusammenhang, dass man so «den langsamen Tod der Kunst» finanziere.

Frage 1 (8 Punkte)

- a) Wie heisst der Kunstpreis, den der Bund jedes Jahr vergibt? Wo findet sich die rechtliche Grundlage? (2 Punkte)

- Der Kunstpreis heisst «Swiss Art Awards» (1)

- Geregelt in Art. 13 KFG (1)

- b) Wer ist zuständig für den Entscheid über die Vergabe? Auf wessen Empfehlung wird der Entscheid getroffen? (6 Punkte)

- Zuständig für Entscheid ist Bundesamt für Kultur (1)

- Empfehlung erfolgt durch die Eidgenössische Kunstkommission (1), die aus unabhängigen ExpertInnen zusammengesetzt ist (1).

- Die Eidgenössische Kunstkommission (EKK) ist zuständig für die Verleihung von Preisen und Auszeichnungen und für Ankäufe im Bereich der bildenden Kunst. Sie berät das BAK bei allen Fördermassnahmen im Bereich der Gegenwartskunst und der Architektur (Art. 10 Abs. 1 KfV) (1).

- Die Kommissionen und Jurys prüfen die materiellen Fördervoraussetzungen und stellen dem BAK einen Antrag zu den einzelnen Fördermassnahmen nach den Artikeln 10 und 11. Sie protokollieren ihre Beratungen und Anträge (Art. 13 Abs. 2 KfV) (1)

- Das BAK kann von Anträgen der Kommissionen und Jurys abweichen. Abweichende Entscheide sind zu begründen (Art. 13 Abs. 3 KfV) (1)

Frage 2 (29 Punkte)

- a) Wie kann die Vergabe staatlicher Kunstpreise die Kunstfreiheit fördern? Wie haben wir in der Vorlesung die staatlichen Kunstpreise im Hinblick auf die Pluralisierung der Geldquellen eingeordnet? (8 Punkte)

Staatliche Kunstpreise als Instrument staatlicher Kunstförderung (1). Die staatliche Kunstförderung ist eine neben anderen für die Finanzierung der Kunst zur Verfügung stehender Geldquellen (1)

Historisch war die Pluralisierung der Geldquellen entscheidend für die Entwicklung der Autonomie der Kunst (2). Aus dieser Erkenntnis kann man das Postulat polyzentrischer Kunstfinanzierung ableiten (2). Je mehr Geldquellen vorhanden sind, desto kleiner ist die Gefahr einer Abhängigkeit von einer einzelnen, was auch heisst, dass die Freiheit der Kunst zunimmt (2).

- b) Welche vier historischen Modelle der staatlichen Kunstfinanzierung gibt es? Erklären Sie diese im Einzelnen und evaluieren Sie ihre jeweilige Wirkung im Hinblick auf die Autonomie der Kunst.

Wie sollte die staatliche Kunstförderung ausgestaltet sein, damit der Kunstfreiheit am besten gedient ist? (13 Punkte)

Skala der staatlichen Beteiligung an der Kunstfinanzierung: (1 voller Punkt für die Nennung aller 4 Modelle. Sonst nur ½, wenn z.B. eines fehlt. 1-2 Punkte jeweils für die Beschreibung/Evaluierung des Modells).

1) Desinteresse an Belangen der Kunst: Der liberale Staat des 19. Jahrhunderts sah staatliche Wohlfahrtszwecke als drohende Bevormundung der Bürger an (1). In der Praxis bedeutete das, dass der liberale Staat des 19. Jahrhunderts Zuwendungen für die Kunst auf ein Minimum beschränkte. (1)

2) Staatliche Kunstförderung im Dienst künstlerischer Eigeninteressen: Diese ist die bestmögliche Option. (1)

3) Staatliche Kunstförderung mit kunstfremder Zwecksetzung: Hier finanziert der Staat die Kunst, verfolgt damit aber den Zweck, sich selbst darzustellen (1). Bsp. Hirschhorn-Affäre: Pro Helvetia solle nur solche Kunst finanzieren, die für Ansehen der Schweiz im Ausland wirbt. (1)

4) Staatlicher Dirigismus von Kunst: Gegenstück zur liberalen Abstinenz des Staates (Faschismus in Italien, Nationalsozialismus in Deutschland - sowie Kommunismus in Sowjetunion und DDR) (1). Kunst dient Propagandazwecken oder wird konfisziert/diffamiert. (1)

Wichtigste Aufgabe des Staates im Bereich der Förderung schöpferischer Äusserung ist die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Entstehung von Kunst (1) (Art. 3 lit. c KFG) (1). Dazu gehört eine polyzentrisch verstandene Kunstfinanzierung (1). Staatliche Mittel sollen – im Sinne der Komplementarität – das fördern, was sich auf dem Markt schwertut (1). Kulturelle Vielfalt fördern. (1)

- c) Wurde diesem Ideal bei der Vergabe des Kunstpreises im vorliegenden Fall genüge getan? Was bedeutet die in diesem Zusammenhang gemachte Aussage der Künstlerin, dass man mit der Vergabe dieses Kunstpreises «den langsamen Tod der Kunst finanziere»? (8 Punkte)

Avery ist nicht als professioneller Künstler beruflich tätig, sondern in der IT/Programmierung (2). Das Kunstwerk wurde von einer Künstlichen Intelligenz kreiert, die zu diesem Zweck programmiert wurde und die deswegen, im Gegensatz zu Menschen, keine Anreize zur Schaffung von Kunstwerken braucht (2). Avery beabsichtigt, das Geld des Kunstpreises nicht weiter in die Kunst zu investieren, sondern in seine Tätigkeit als Programmierer (2). In diesem Sinne ist das Ziel des Kunstpreises nicht verwirklicht, weil die Geldsumme nicht in die weitere Finanzierung der Kunst bzw. professionellen Kunstschaftens und deswegen in der Bewahrung der Autonomie der Kunst vor äusseren Einflüssen fließt (2).

Aufgabe 2 – Variante (14 Punkte)

Nach der Preisvergabe bemerkte Alan Avery, dass viele Online-Medien das von der KI «ohne jegliche menschliche Unterstützung» geschaffene Bild ohne seine Einwilligung reproduziert hatten. Als er sein Bild auf dem Titelblatt des weltbekannten Magazins «LIFE» erkannte, entschied er sich, etwas zu unternehmen.

Avery weiss, dass Sie Rechtswissenschaft studieren. Er möchte von Ihnen wissen, ob es für ihn eine Möglichkeit gibt, aus dieser Geschichte ein bisschen Geld zu verdienen: Schliesslich habe er die Software entwickelt, die das Bild kreierte.

Frage 1

Angenommen, Schweizer Recht komme zur Anwendung: Welche Urheberrechte können durch die unbewilligte Nutzung eines Bildes auf dem Titelblatt eines gedruckten Magazins und durch die unbewilligte Onlinenutzung verletzt werden? Sind diese Rechte im vorliegenden Fall verletzt? Für die Beantwortung der Frage können Sie Art. 2 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 3 URG ausser Acht lassen (14 Punkte)

- Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a und lit. b URG) (1 + 1) durch die unbewilligte Nutzung auf dem Titelblatt des Magazins.
- Vervielfältigungsrecht und Recht auf Zugänglichmachung (Art. 10 Abs. 2 lit. a und lit. c URG) durch die Onlinenutzung (1 + 1).
- Art. 2 Abs. 1 URG (1). Ein Werk ist eine «geistige Schöpfung» der Literatur und Kunst mit individuellem Charakter (1). Im Sachverhalt steht, dass das Bild autonom von der KI kreiert wurde, «ohne jegliche menschliche Unterstützung». Die Voraussetzung der geistigen Schöpfung ist nicht erfüllt und das Bild ist somit nicht urheberrechtlich geschützt (2). Dies heisst, dass Avery sich nicht gegen die erfolgten Vervielfältigungen, Zugänglichmachungen und Verbreitungen wehren kann (2) und dass das Bild «Gemeingut» ist (2).
- Richtige Nennung von Art. 6 URG (2) sog. Schöpferprinzip.

Aufgabe 3 (24 Punkte)

Die Gymnasiallehrerin Laura ist grosse Bewunderin der südamerikanischen Kunst und Kultur. Deshalb unternahm sie im Jahr 2018 eine Studienreise nach Kolumbien. Dort besuchte sie auch verschiedene Galerien und Kunsthändler. Kurz vor ihrem Rückflug in die Schweiz fand Laura in einer Galerie ein kunstvoll gestaltetes Diadem aus Kupfer aus dem 14. Jahrhundert, das wohl von Handwerkern der indigenen Volksgruppe der Sinú angefertigt worden war. Sie entschloss sich, das Diadem zu kaufen, da sie es ihrer Klasse in Zürich als Beispiel südamerikanischer Handwerkskunst zeigen wollte.

Laura wusste zwar, dass sie nach kolumbianischem Recht eine Ausfuhrbewilligung gebraucht hätte, doch aufgrund der knappen Zeit vor dem Abflug verzichtete sie darauf. Im Handgepäck transportierte sie das Diadem zu sich nach Hause nach Zürich, ohne den Besitz am Zoll am Flughafen Zürich zu deklarieren.

Frage 1

Hat sich Laura damit strafbar gemacht? Auf welche Bestimmungen des KGTG stützen Sie Ihre Antwort (es sind nur Straftatbestände des KGTG zu prüfen)? Beachten Sie zur Beantwortung dieser Frage den im Anhang dieser Prüfung aufgeführten Auszug aus der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Kolumbien.

(16 Punkte)

Das Diadem ist ein Kulturgut nach Art. 2 Abs. 1 KGTG i.V.m. Art. 1 lit. e und f UNESCO 1970 (2)

Art. 24 Abs. 1 lit. c KGTG (1) verlangt, dass das Kulturgut rechtswidrig ein-, durch- oder ausgeführt wurde. **Nach Art. 2 Abs. 5 KGTG liegt eine rechtswidrigen Ein-, Durch- oder Ausfuhr vor, wenn eine Vereinbarung im Sinne von Art. 7 KGTG verletzt wurde.** (1) Eine solche liegt vor. (1)

Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Kolumbien findet Anwendung auf die Kategorien von Kulturgütern, die im Anhang der Vereinbarung aufgeführt sind (Art. 1 Ziff. 2 Vereinbarung). (1)

Das Diadem fällt in die „III. Kategorie Schmuck“ kolumbianischer Kulturgüter. (2)

Gemäss Art. 2 Ziff. 1 der Vereinbarung, darf nur Kulturgut in die Schweiz eingeführt werden, wenn die Ausfuhrbestimmungen Kolumbiens beachtet wurden. (1)

Gemäss SV wäre zur Ausfuhr des Diadems eine Bewilligung nötig gewesen, welche Laura nicht eingeholt hat. Laura hat sich nach Art. 24 Abs. 1 lit. c KGTG strafbar gemacht, indem sie das Diadem ohne Ausfuhrbewilligung in die Schweiz transportierte. (2)

Laura könnte sich zusätzlich nach Art. 24 Abs. 1 lit. c^{bis} i.V.m. Art. 4a KGTG strafbar gemacht haben:

Nach Art. 24 Abs. 1 lit. c^{bis} macht sich strafbar (1), wer bei der Ein-, Durch- oder Ausfuhr keine oder falsche Angaben macht. Indem Laura das Diadem von Kolumbien in die Schweiz nach Zürich bringt, **führt** sie es **ein**. (1)

Laura ist nach Art. 4a KGTG verpflichtet, die Einfuhr zu deklarieren. (1)

Indem Sie am Zoll keine Angaben macht, verletzt sie diese Pflicht und macht sich gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. c^{bis} i.V.m. Art. 4a KGTG strafbar. (2)

Frage 2

Einige Monate nach der Rückkehr von Laura aus Kolumbien kommt ihre Geschichte an die Öffentlichkeit. Die schweizerische und internationale Presse berichtet über die Lehrerin, die kolumbianisches Kulturgut in die Schweiz transportiert hatte. Im Zuge der Berichterstattung werden Vertreter der Sinú auf das Diadem aufmerksam. Es handelt sich bei den Sinú um eine indigene Volksgruppe in Kolumbien. Sie sind der Meinung, das Schmuckstück gehöre ihnen und solle an sie restituiert werden.

Vom vorliegenden Sachverhalt unabhängig: Mit welchen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten haben Indigene und indigene Völker im Allgemeinen zu kämpfen, wenn sie versuchen, vor schweizerischen Gerichten Kulturgüter zurückzufordern?

(8 Punkte)

- Das Zivilrecht schützt den **gutgläubigen Erwerb**, siehe Art. 714 Abs. 2 ZGB (sachenrechtlich); Art. 728 Abs. 1 ZGB (Ersitzung); Art. 933-935 (Besitzrechtsschutz) (1)
- Es stellen sich **Beweisprobleme**. Nach Art. 8 ZGB hat die klagende Partei Tatsachen zu beweisen, die zu einer Restitution führen könnten. (1)
- Indigene Völker kennen **kein individuelles Eigentum**. Stattdessen gehen sie von einem kollektiven Eigentum aus. Sie haben dann naturgemäss Probleme, Eigentum oder Besitz rechtsgenüglich zu beweisen. (1)

- Indigene Völker haben keine Rechtssubjektivität. Nur Staaten können gewisse Rechtsbehelfe geltend machen (z.B. Art. 9 Abs. 1 KGTG). (1)
- Erwähnung Dekolonisierung und keine Übereinstimmung zwischen indigenen Völkern und Nationalstaaten (1)
- Restitutionsprozesse sind **aufwendig** (auch im Fall von sprachlichen, kulturellen, usw. Hürden) **und teuer**. (1)
- Ansprüche sind häufig **verjährt oder verwirkt** (siehe bspw. Art. 31 Abs. 1 OR; Art. Art. 934 Abs. 1 und 1^{bis} ZGB). (1)
- Indigene Völker profitieren in vielen Fällen nicht von den **internationalen Kulturgüterschutzabkommen**. Wahlweise sind sie nicht Vertragspartei (Haager Landkriegsordnung), aus dem Abkommen sind keine individuellen Rechte abzuleiten (UNESCO Konvention 1970) oder Abkommen wurden nicht ratifiziert (UNIDROIT). (1)

Übersetzung¹

0.444.126.31

**Vereinbarung
zwischen dem Schweizerischen Bundesrat
und der Regierung der Republik Kolumbien
über die Einfuhr und die Rückführung von Kulturgut**

Abgeschlossen am 1. Februar 2010
In Kraft getreten durch Notenaustausch am 4. August 2011
(Stand am 4. August 2011)

[...]

Art. I

(1) Diese Vereinbarung regelt die Einfuhr, die Durchfuhr und die Rückführung von Kulturgut im Verhältnis beider Vertragsparteien. Sie hat zum Ziel, den rechtswidrigen Handel mit Kulturgut zwischen den Vertragsparteien zu verhüten.

(2) Diese Vereinbarung findet ausschliesslich Anwendung auf die Kategorien von im Anhang zu dieser Vereinbarung aufgeführten Kulturgütern, die von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe jeder der beiden Vertragsparteien sind.

[...]

Art. II

(1) Kulturgut darf nur in das Gebiet einer der Vertragsparteien eingeführt werden, sofern den Zollbehörden nachgewiesen wird, dass die in der anderen Vertragspartei geltenden Ausfuhrbestimmungen erfüllt sind. Verlangt das Recht dieser Vertragspartei für die Ausfuhr von Kulturgut eine Bewilligung, so ist diese den Zollbehörden der anderen Vertragspartei vorzulegen.

(2) Die zuständigen Behörden der Vertragsparteien verhindern mit allen geeigneten Mitteln die Einfuhr von Kulturgut in ihr Hoheitsgebiet, die die erforderlichen Ein- oder Ausfuhrbestimmungen nicht erfüllen.

[...]

III. Kategorie Schmuck, bis ca. 1500 n. Chr.

Stile: Die repräsentativsten prähispanischen Schmuckstile Kolumbiens sind: Calima, Muisca, Nariño, Quimbaya, Sinú, Tairona, Tolima, Tumaco, Cauca, Tierradentro und San Agustín.

Merkmale: Diese Kategorie umfasst Kunsthandwerk aus Gold und Legierungen wie Gold, Kupfer, Platin und andere Metalle. Die Stile sind vielfältig und das Hauptmerkmal sind die grosse Kunstfertigkeit und die Kombination von menschlichen und tierischen Formen mit Darstellungen übernatürlicher Wesen. Einige Werke stellen mit religiösen Ritualen verbundene Figuren dar, die «den Flug des Schamanen» zeigen, ein Bild, das im mittelamerikanischen Raum häufig vorkommt. Die Werke umfassen Anhänger, Brustplatten, Nasenringe, Halsketten, Zeremonienstäbe, Platten, Miniaturskulpturen, Masken, Ohringe, Ohrenklappen, Poporos (Zeremoniegefässe), Nadeln, Glieder von Halsketten, Spiralen und Knöpfe. Die Objekte dieser Kategorie gehören in den meisten Fällen in die klassische Zeit (1.–9. Jh. n. Chr.) oder in die Neuere Zeit (900–1500 n. Chr.)

[...]