



# Leitfaden zum Erwerb von Museumsgut

Eine Handreichung für die Museen  
im Land Niedersachsen



Niedersächsisches Ministerium  
für Wissenschaft und Kultur



# Inhalt

Geleitwort .....	11
Vorwort .....	12
<b>I. Leitfaden</b>	
<b>1. An wen richtet sich dieser Leitfaden und worum geht es?</b>	
1.1. Einige Fragen zum Einstieg .....	15
1.2. An wen richtet sich dieser Leitfaden? .....	16
1.3. Worum geht es in diesem Leitfaden und wie ist er strukturiert? .....	16
1.4. Worum geht es in diesem Leitfaden nicht? .....	17
<b>2. Warum sollte ein Museum überhaupt ein Objekt erwerben? Grundprinzipien des Erwerbs aus museologischer Sicht</b>	
2.1. Das Sammlungskonzept als Grundlage .....	19
2.2. Erwerbungen im Rahmen des Sammlungskonzeptes .....	20
2.3. Erwerbungen im Kontext der Museumslandschaft .....	21
<b>3. Eigentum und Eigentümer als grundlegende Begriffe beim Erwerb von Museumsgut</b>	
3.1. Was bedeutet der Begriff „Eigentum“? .....	23
3.2. Können mehrere Personen oder Einrichtungen zusammen Eigentümer einer einzigen Sache sein? .....	24
3.2.1. Alleineigentum .....	24
3.2.2. Miteigentum .....	24
3.2.3. Gesamthandseigentum .....	25
3.3. Gibt es einen Unterschied zwischen Besitz und Eigentum? .....	25
3.4. Wann sind die Objekte Eigentum des Museums selbst und wann gehören sie einem Träger oder einer übergeordneten Organisation? .....	26

3.5.	Welche Pflichten hat der Eigentümer? .....	27
3.6.	Welche besonderen Verpflichtungen haben öffentlich getragene Museen in Bezug auf das Sammlungsgut? .....	28
<b>4.</b>	<b>Was ist beim Erwerb allgemein zu beachten?</b>	
4.1.	Welche Parteien sind in die Vertragsgestaltung einzubeziehen? .....	31
4.1.1.	Wer wird Vertragspartner? .....	31
4.1.2.	Welche (übergeordneten) Entscheidungsträger sind vor einem Erwerb zu beteiligen? .....	34
4.2.	In welcher Form sollte der Vertrag geschlossen werden? .....	34
4.2.1.	Verlangt das Gesetz, dass Verträge schriftlich geschlossen werden? .....	34
4.2.2.	Vorschriften für die Form des Vertrages .....	35
4.2.3.	Auch ohne Formvorschrift ist die Schriftform sinnvoll .....	36
4.3.	Ist der Vertragspartner berechtigt, das Objekt an das Museum zu veräußern? .....	37
4.3.1.	Fehlendes Eigentum des Veräußerers und beschränkende Rechte Dritter .....	37
4.3.2.	Mehrere Eigentümer auf Veräußererseite .....	39
4.3.3.	Bestehen eines Vorkaufsrechts .....	39
4.3.4.	Übertragung des gesamten Vermögens .....	40
4.4.	Ist die Provenienz des Objektes geklärt? .....	41
4.5.	Sind für die Objektart besondere Vorschriften zu beachten? .....	41
4.5.1.	Objekte mit ritueller oder religiöser Bedeutung .....	42
4.5.2.	Menschliche Überreste .....	42
4.5.3.	Naturkundliche Objekte/gefährdende Stoffe .....	44
4.5.4.	Objekte aus der Zeit des Nationalsozialismus .....	47
4.6.	Welche rechtliche Bedeutung hat die Inventarisierung? .....	48
4.7.	Welche Besonderheiten sind zu beachten, wenn an einem Werk noch Urheberrechte bestehen? .....	48
4.7.1.	Bestehen an dem Werk Urheberrechte? .....	48
4.7.2.	Welche Nutzungsrechte räumt das Gesetz dem Eigentümer einer Sache oder anderen Personen automatisch ein? .....	52
4.7.3.	Welche Rechte kann und sollte man sich zusätzlich einräumen lassen? .....	54

4.7.4.	Gibt es ein Recht des Urhebers, an dem Erwerbsvorgang oder an der Präsentation des Objektes beteiligt zu werden? .....	58
4.8.	Begutachtung und Dokumentation von Erwerbungen .....	59
4.9.	Haftung während des Transportes .....	60
4.10.	Versicherungen .....	61
4.11.	Versteckte Kosten und wer diese zahlt .....	62
4.11.1.	Transport und Übergabe .....	62
4.11.2.	Versicherungskosten .....	63
4.11.3.	Ansicht und Begutachtung .....	63
4.11.4.	Umsatzsteuer .....	63
4.11.5.	Einfuhrumsatzsteuer und Zoll .....	64
4.11.6.	Folgekosten .....	64
4.11.7.	Folgerechtsabgabe .....	64
4.11.8.	Nutzungsrechte .....	65
4.11.9.	Notarkosten .....	65
4.12.	Langfristige oder dauerhafte Verpflichtungen gegenüber dem Veräußerer .....	65
4.13.	Vertraulichkeitsklauseln .....	66
<b>5.</b>	<b>Die Provenienz</b>	
5.1.	Welche Provenienzen können problematisch sein? .....	69
5.1.1.	NS-verfolgungsbedingte Verluste .....	69
5.1.2.	Entartete Kunst .....	73
5.1.3.	Kriegsverluste aus der Zeit des 2. Weltkrieges (u.a. Beutekunst) .....	75
5.1.4.	Vermögensentziehungen im Beitrittsgebiet .....	76
5.1.5.	Gestohlene Objekte .....	79
5.1.6.	Fälschungen .....	82
5.1.7.	Illegal aus dem Herkunftsland exportierte Kulturgüter .....	84
5.1.8.	Bodenfunde und Archäologika .....	86
5.1.9.	Objekte, die im Rahmen von bewaffneten Konflikten in jüngerer Zeit verbracht wurden .....	89
5.1.10.	Ethnografika aus kolonialen Kontexten .....	90

5.2.	Vorgehen zur Provenienzkklärung .....	91
5.3.	Was kann man tun, wenn die Provenienz nicht vollständig geklärt werden kann, das Objekt aber dennoch erworben werden soll? .....	93
5.4.	Das Museum als „Last Resort“ für provenienzlose Objekte von herausragender Bedeutung .....	95
5.4.1.	Das Museum of Last Resort .....	95
5.4.2.	Das Konzept des Safe Haven .....	96
5.4.3.	Wann kann ein Museum ein Objekt als „Museum of Last Resort“ aufnehmen? .....	97

## **6. Welche Erwerbsformen gibt es und welche Besonderheiten sind zu beachten?**

6.1.	Kauf .....	99
6.1.1.	Rechtliche Aspekte des Kaufes .....	100
6.1.2.	Wie wird der Kaufpreis festgelegt? .....	108
6.1.3.	Wie soll der Kauf finanziert werden? .....	109
6.2.	Auktion .....	113
6.2.1.	Besonderheiten gegenüber einem normalen Kauf .....	113
6.2.2.	Ablauf .....	114
6.3.	Schenkung .....	118
6.3.1.	Abgrenzung zu anderen Veräußerungsformen .....	119
6.3.2.	Das Verpflichtungs- und das Erfüllungsgeschäft bei der Schenkung .....	120
6.3.3.	Welche Nebenleistungen erwartet der Schenker? Kann das Museum diese leisten? .....	121
6.3.4.	Gesetzliche Rückgabepflicht unter besonderen Umständen .....	124
6.3.5.	Kann die Schenkung steuerlich geltend gemacht werden? .....	125
6.3.6.	Versteckte Kosten der Schenkung .....	126
6.4.	Tausch .....	126
6.4.1.	Dublettentausch als Hauptanwendungsbereich .....	127
6.4.2.	Zulässigkeit des Tausches .....	127
6.5.	Erbe und Vermächtnis .....	128
6.5.1.	Erbe .....	128

6.5.2.	Vermächtnis .....	130
6.5.3.	Formen der letztwilligen Verfügung: Testament und Erbvertrag .....	130
6.5.4.	Wie kann der Erblasser sicherstellen, dass das Museum bei mehreren Erben tatsächlich ein bestimmtes Objekt erbt? .....	131
6.5.5.	Steuerliche Behandlung .....	131
6.5.6.	Was ist zu tun, wenn das Testament Bedingungen für das Erbe oder das Vermächtnis enthält? .....	132
6.6.	Mischformen .....	133
6.6.1.	Kauf zum Freundschaftspreis .....	134
6.6.2.	Wettbewerbe für neu herzustellende Werke .....	134
6.6.3.	Tausch mit Ausgleichszahlung .....	135
6.7.	Alternativen zum Erwerb .....	136
6.7.1.	Leihe .....	136
6.7.2.	Stiftung .....	139

## II. Anhang

### A Hilfestellungen für die Provenienzforschung

1.	Ansprechpartnerinnen und -partner für Fragen zur Provenienzkklärung .....	141
2.	Erste Anhaltspunkte für einen NS- verfolgungsbedingten Verlust .....	142
3.	Archive .....	143
3.1.	Vorfragen .....	143
3.2.	Beispiele überregionaler Archive .....	144
4.	Empfehlung zur Provenienzforschung bei Neuerwerbungen in niedersächsischen Museen des niedersächsischen Landesmuseums Hannover und des Landesmuseums für Kunst- und Kulturgeschichte Oldenburg aus dem Jahr 2013 .....	144

### B Weiterführende Literatur/Links

1.	Literaturliste .....	146
2.	Weiterführende Links .....	148

# Abkürzungsverzeichnis

Abs.	.....	Absatz
AGB	.....	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	.....	Alternative
AktG	.....	Aktiengesetz
AO	.....	Abgabenordnung
Art.	.....	Artikel
BewG	.....	Bewertungsgesetz
BGB	.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	.....	Bundesgerichtshof
BJagdG	.....	Bundesjagdgesetz
BNatSchG	.....	Bundesnaturschutzgesetz
ChemG	.....	Chemikaliengesetz
DDR	.....	Deutsche Demokratische Republik
DMB	.....	Deutscher Museumsbund
ErbStG	.....	Erbschaftssteuergesetz
EU	.....	Europäische Union
EUGVVO	.....	EU Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EUStBV	.....	Einfuhrumsatzsteuer-Befreiungsverordnung
EWG	.....	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GEMA	.....	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GewO	.....	Gewerbeordnung
GG	.....	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
gGmbH	.....	Gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	.....	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GZT	.....	Gemeinsamer Zolltarif
HGB	.....	Handelsgesetzbuch

ICOM	International Council of Museums
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
KUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Fotografie
Landgericht	LG
lit.	Littera (Buchstabe)
NDenkSchG	Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz
NdsPresseG	Niedersächsisches Pressegesetz
n.F.	Neue Fassung
NJagdG	Niedersächsisches Jagdgesetz
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
REAO	Rückerstattungsanordnung (der Alliierten)
StGB	Strafgesetzbuch
UNESCO	Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UstG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VermG	Vermögensgesetz
VerstVO	Versteigererverordnung
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VG Bildkunst	Verwertungsgesellschaft Bildkunst
ZPO	Zivilprozessordnung



## Geleitwort

Niedersachsen verfügt über eine überaus reiche Museumslandschaft. Rund 700 Museen und Sammlungen zeigen die vielfältigen Aspekte unseres kulturellen Erbes. Bei aller Vielfalt der Sammlungen und bei allen Unterschieden in der Trägerschaft ist das Sammeln allen Museen gemein: Ohne Sammlungen gäbe es kein Museum. Dazu kommt: Öffentlich getragene Museen haben geradezu den Auftrag zu Sammeln. Daher ist der Erwerb neuer Objekte ein Hauptanliegen der Museumsverantwortlichen. Eine reflektierte Sammlungspolitik auf der Grundlage einer abgestimmten Sammlungskonzeption gilt heutzutage als vordringliche Aufgabe der Museumsarbeit.

Bei jeder Erwerbung sind – neben inhaltlichen und fachlichen Überlegungen – viele, zum einen juristische, zum anderen moralische und museumsethische Fragestellungen zu beachten. Dem Niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur (MWK) ist es ein Anliegen, die Museen in Niedersachsen für die möglichen Herausforderungen und Probleme bei Erwerbungen zu sensibilisieren und sie bei der Klärung diesbezüglicher Fragestellungen zu unterstützen.

Deshalb hat das Niedersächsische Ministerium für Wissenschaft und Kultur die Erstellung des vorliegenden Leitfadens in Auftrag gegeben. Ich freue mich sehr, dass wir mit Frau Carola Thielecke und Frau Margherita Checchin zwei museumserfahrene Juristinnen für diese Aufgabe gewinnen konnten. Ich wünsche mir, dass der Leitfaden für Museen jeder Art praktische Informationen wie Hilfestellungen rund um Erwerbungsfragen gibt.



Dr. Gabriele Heinen-Kljajić  
Niedersächsische Ministerin für Wissenschaft und Kultur

# Vorwort

Das Sammeln, also Erwerben von Museumsgut, gehört zu den Kernaufgaben aller Museen. Dabei stehen immer fachliche Aspekte im Vordergrund. Es geht darum, die Sammlung sinnvoll zu ergänzen oder auch Objekte vor der Vernichtung zu retten. Die Erwerbung findet nicht im rechtsfreien Raum statt. Um sicherzustellen, dass ein Museum auf einer sicheren Grundlage mit den Objekten der Sammlung arbeiten kann, ist es wichtig, bereits beim Erwerb darauf zu achten, dass dieser rechtlich einwandfrei ist und auch mögliche zukünftige Probleme im Vorhinein geklärt sind. Dieser Leitfaden möchte helfen, bei der Erwerbung „rechtlich richtig“ vorzugehen.

Museumsgut wird auf unterschiedliche Weise erworben: es wird gekauft, geschenkt, ertauscht, vererbt. Gesammelt werden Flugzeuge und Pflanzen, Gemälde und Gebeine, Möbel und Maschinen, Briefe und Faustkeile und vieles andere mehr. Die Erwerbung von Museumsgut ist also kein einheitlicher Vorgang, sondern sehr vielgestaltig. Dementsprechend können auch viele verschiedene rechtliche Regelungen relevant werden. Und doch gibt es eine Reihe von rechtlichen Fragestellungen, die immer wieder auftauchen. Mit dem Leitfaden möchten wir einen Beitrag leisten, diese Fragen zu beantworten und damit für möglichst viel Rechtssicherheit beim Erwerb von Museumsgut sorgen.

Der Leitfaden wurde als Nachschlagewerk konzipiert. Es geht nicht unbedingt darum, den gesamten Text zu studieren. Vielmehr wurde versucht, den Inhalt stark zu strukturieren, damit die jeweils relevanten Passagen schnell aufzufinden sind. Im Anhang sind weitere Materialien zusammengestellt, die nützlich sein können.

Wir hoffen, dass dieser Leitfaden Sie in die Lage versetzt, die meisten Erwerbungsverfahren Ihres Museums auch ohne zusätzliche juristische Beratung durchzuführen. Bitte beachten Sie aber, dass dieser Leitfaden nicht in jedem Fall den Gang zum Anwalt ersparen kann. Insbesondere wenn es um Erwerbungen von hohem Wert oder besonderer politischer Tragweite geht, kann es geraten sein, nicht zu lange abzuwarten und rechtlichen Rat beizuziehen.

Wir danken dem Niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur für den Auftrag, uns dem spannenden Thema Erwerbung von Museumsgut näher widmen zu dürfen. Einige exemplarisch ausgewählte Museen hatten wir um Informationen zu ihrer Erwerbungsaktivität gebeten. Wir sind sehr dankbar für die ausführlichen und sehr hilfreichen Antworten, die uns anregten, bestimmte Aspekte noch einmal vertieft zu betrachten.

Margherita Checchin, Carola Thielecke



1



# 1. An wen richtet sich dieser Leitfaden und worum geht es?

## 1.1. Einige Fragen zum Einstieg

Zum Einstieg soll ein kleiner Katalog von Fragen helfen, die wesentlichen rechtlichen Problemfelder, die es bei der Erwerbung von Museumsgut geben kann, zusammenzutragen. Im Leitfaden wird versucht, möglichst viele Hinweise und Informationen an die Hand zu geben, damit diese Fragen im Einzelfall beantwortet werden können. Die Fragen können auch als Checkliste dienen, zu prüfen, ob alle wesentlichen Aspekte bedacht wurden:

- Passt das Werk ins Sammlungskonzept?
- Ist der Erhaltungszustand akzeptabel? Sind Authentizität und Originalität gewährleistet?
- Steht dem Erwerb rechtlich oder ethisch etwas entgegen?
- Wer ist Eigentümer des Objektes und ist ein uneingeschränkter Erwerb des Eigentumsrechts möglich?
- Ist die Provenienz geklärt und unbedenklich?
- Werden nationale oder internationale Gesetze, Abkommen, Konventionen oder ethische Normen verletzt?
- Werden Traditionen oder Gefühle ethnischer oder religiöser Gruppen und Minderheiten verletzt?
- Bestehen an dem Werk noch Urheberrechte? Kann man Nutzungsrechte erwerben?
- Welche weiteren Kosten sind zu berücksichtigen und sind diese angemessen? (Steuern, Folgekosten etc.)
- Ist die Finanzierung gesichert?
- Ist die Unterbringung gesichert und gibt es genügend Bearbeitungsressourcen?
- Was für eine Erwerbsform ist gewünscht bzw. am günstigsten?
- Wer soll Partei des Vertrags werden und wer darf den Vertrag unterzeichnen?
- Welche Formalitäten müssen beim Vertragsschluss beachtet werden?

## **1.2. An wen richtet sich dieser Leitfaden?**

Viele Erwerbsvorgänge werden von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Museen und Sammlungen oder in der Kulturverwaltung durchgeführt, die selbst keine vertiefte rechtliche Vorbildung haben und sich auch nicht bei jedem Erwerbungs Vorgang anwaltlich beraten lassen können. Der Leitfaden soll diesen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Sicherheit bei Erwerbungs Vorgängen geben.

Eine vorausschauende Vertragsgestaltung kann rechtliche Probleme bereits im Vorhinein verhindern. So können Unstimmigkeiten oder ein Rechtsstreit vermieden werden. In Niedersachsen gibt es ca. 700 Museen und Sammlungen unterschiedlichster inhaltlicher und struktureller Ausrichtung. In ihnen finden sich neben kunst- und kulturhistorischen auch ethnologische, naturkundliche, historische oder technische Objekte. Neben den sechs Landesmuseen in der Trägerschaft des Landes Niedersachsen gibt es kommunal getragene Museen, Museumsstiftungen, GmbHs sowie eine große Zahl von mittleren und kleinen vereinsgetragenen Museen. All diesen unterschiedlichen Museen möchte diese Handreichung nützlich sein. Anhand exemplarischer Fälle wird daher für Probleme im Zusammenhang mit Erwerbungen sensibilisiert. Es wird gezeigt, welche rechtlichen Aspekte mit Erwerbungen verknüpft sind.

## **1.3. Worum geht es in diesem Leitfaden und wie ist er strukturiert?**

Dieser Leitfaden befasst sich mit dem Erwerb von Museumsgut. Wird im Folgenden von Museumsgut, Objekt oder Sache gesprochen, so sind diese Begriffe als Synonyme für originale sammelwürdige Zeugnisse der Kunst, Kultur, Natur und Technik zu verstehen. Zwar werden für einige Güter, wie Naturgüter, nicht alle Ausführungen zutreffen, die meisten werden jedoch für alle beweglichen Sachen anwendbar sein. Auf Besonderheiten wird im Kapitel 4.5. eingegangen.

Bestimmte rechtliche Regelungen und Aspekte sind wichtig, unabhängig davon, in welcher rechtlichen Form erworben wird. Andere wiederum treffen nur z.B. im Falle eines Kaufs oder im Falle einer Schenkung zu. Deshalb bilden zwei große Kapitel den Kern dieses Leitfadens. In Kapitel 4 wird erläutert, was bei allen Erwerbungen gleich welcher Art rechtlich zu beachten ist oder problematisch sein kann. In Kapitel 6 werden die vier wesentlichen

Erwerbsarten Kauf, Schenkung, Tausch und Erbe mit ihren Besonderheiten anschließend genauer vorgestellt. Vorangestellt wurden zwei Kapitel, die eine Grundlage zu diesen Ausführungen bilden: In Kapitel 2 geht es um die Frage, wann aus museologischer Sicht überhaupt erworben werden sollte. In Kapitel 3 ist der Begriff des Eigentums erläutert, der bei Erwerbungen eine zentrale Rolle spielt. Wegen der großen Bedeutung des Themas Provenienz wurde diesem ein eigenes Kapitel – Kapitel 5 – gewidmet.

#### **1.4. Worum geht es in diesem Leitfaden nicht?**

In diesem Leitfaden geht es allein um den Erwerb musealer Objekte. Nicht im Fokus steht der Kauf sonstiger Gegenstände (z.B. Büromaterial, Ausstellungsarchitektur etc.). Die grundlegenden Ausführungen zu den einzelnen Erwerbsvarianten sind natürlich teilweise auch hier anwendbar. Es ist zu beachten, dass bei sonstigen Objekten auch Besonderheiten, z.B. des Vergaberechts, gelten können.

Dieser Leitfaden erfasst allein den Erwerb von Museumsgut nach deutschem Recht. Da internationale Bezüge beim Erwerb von Museumsgut heute häufig sind, erfolgt an den entsprechenden Stellen ein Hinweis. Alle Rechtsordnungen zu berücksichtigen würde den Rahmen dieses Leitfadens sprengen.

Bei der Erarbeitung dieses Leitfadens wird sich auf den Regelfall der Erwerbung konzentriert, bei dem Museumsgut den Eigentümer wechselt. Im Bereich der naturkundlichen Museen gibt es darüber hinaus den speziellen Fall, dass Material zu Sammlungsgut wird, das unmittelbar der Natur entnommen wird und damit vorher noch keinen Eigentümer hatte. Zu diesem speziellen Fall gibt es einige Hinweise unter 4.5.3.

Beim Vorgang des Erwerbs geht es um Rechtsgeschäfte, durch die ein Objekt Eigentum des Museums und damit möglichst dauerhafter Teil der Sammlung wird. Deshalb wird die Leihe im Folgenden nur am Rande behandelt (siehe 6.7.1.). Die grundsätzlichen Ausführungen sind aber auch auf die Leihe anwendbar.

Rechtliche Fragen zur Einwerbung von Drittmitteln für den Erwerb und das Sponsoring sind nicht Gegenstand dieses Leitfadens. In 6.1.3. werden aber auch aus diesem Bereich bestimmte Aspekte angesprochen. ←

2



## 2. Warum sollte ein Museum überhaupt ein Objekt erwerben? Grundprinzipien des Erwerbs aus museologischer Sicht

Ohne Sammlung – kein Museum. Durch Erwerbungen erweitert ein Museum seine Sammlung, die Erwerbung von Museumsobjekten gehört damit zu den Kernaufgaben des Museumsbetriebes.

### 2.1. Das Sammlungskonzept als Grundlage

Die „Standards für Museen“, die der Deutsche Museumsbund und ICOM-Deutschland 2006 veröffentlicht haben, stellen klar, dass mit dem Begriff des „Sammelns“ nur die planvolle, wohldurchdachte Erwerbung von Museumsgut gemeint ist:

„Die Sammlungen bilden das Rückgrat eines jeden Museums. Die Sammeltätigkeit von Museen lässt ein zielgerichtetes Handeln erkennen. Museales Sammeln ist eine kontinuierliche Aufgabe, die für die Zukunft des Bestandes erfolgt. Die Sammlung eines Museums besteht vorrangig aus originalen Objekten, die sich dauerhaft im Besitz bzw. Eigentum des Museums oder des Trägers befinden. Jedes Museum hat eine eigene Sammlungsstrategie. Ihr zugrunde liegt ein schriftlich formuliertes Sammlungskonzept. [...]

Das Sammlungskonzept enthält folgende Punkte:

- Zweck und Ziel der Sammlung
- Bestandsgruppen und Schwerpunkte
- Perspektiven der Weiterentwicklung.“<sup>1</sup>

Die Erarbeitung eines Sammlungskonzeptes gehört zu den Pflichtenforderungen, die ein Museum erfüllen muss, um die Niedersächsische Museumsregistrierung zu erreichen, ein Qualifizierungsprojekt des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur, des Museumsverbandes Niedersachsen und Bremen e.V. sowie der Niedersächsischen Sparkassenstiftung.

<sup>1</sup> Deutscher Museumsbund e. V.; ICOM-Deutschland: Standards für Museen, Kassel / Berlin, 2006, S. 15.

Jedes Museum sollte sich zunächst vergegenwärtigen, welches Profil die Sammlung hat und zukünftig haben soll. Dabei ist auch zu überlegen, welche anderen Museen derselben Sparte es gibt und inwiefern es sinnvoll ist, Sammlungsprofile aufzubauen, die sich mit denen anderer Häuser ergänzen, statt sich zu doppeln. Indem Museen ihre Profile im Kontext der Museumslandschaft und im Dialog mit anderen Einrichtungen schärfen, ist es möglich, der Öffentlichkeit auch bei begrenzten Ressourcen ein breites, aber gleichzeitig differenziertes und ein gut verzahntes Angebot zu machen.

## **2.2. Erwerbungen im Rahmen des Sammlungskonzeptes**

Im nächsten Schritt ist zu überlegen, durch welche Objektgruppen das Profil am besten zum Ausdruck kommt. Neuerwerbungen sollten nur getätigt werden, wenn sie in das gewählte Profil passen und die bereits vorhandenen Objekte und Objektgruppen sinnvoll ergänzen. Dabei können Objekte im Museum für verschiedene Zwecke eingesetzt werden. Zu nennen sind hier:

- die Verwendung für die Präsentation in Dauer- oder Sonderausstellungen
- der Nutzen für die wissenschaftliche Forschung
- die Nutzung für museumspädagogische Zwecke.

Je nachdem für welchen Zweck ein Objekt Verwendung finden soll, sind bei der Erwerbung unterschiedliche Aspekte wichtig. So wird für Ausstellungen eher ein Objekt mit einem gewissen „Schauwert“ in Frage kommen, bei der Nutzung für die wissenschaftliche Forschung geht es dagegen um den Erkenntniswert des einzelnen Stückes. Für die „Sammlungswürdigkeit“ eines Objektes sollte dabei nicht der kommerzielle Wert des Objektes im Mittelpunkt stehen, sondern die Frage, ob das Objekt geeignet ist, einen wertvollen Beitrag zur Erzählstrategie des Museums zu leisten.

Zur Aufgabe der Museen gehört es, durch ihre Sammlungen das wissenschaftliche, natürliche und kulturelle Erbe zu bewahren. Dieses wird jedoch immer nur exemplarisch möglich sein. Deshalb ist es nicht nur zwischen verschiedenen Museen, sondern auch innerhalb der Sammlung eines Museums wichtig zu überlegen, ob bei einer Erwerbung eine Dopplung zu einem bereits vorhandenen Objekt entsteht oder ob das zu erwerbende

Objekt der Sammlung einen neuen Aspekt hinzufügt, der durch die bereits vorhandene Sammlung nicht zum Ausdruck gebracht wird.

Ebenso ist zu berücksichtigen, dass jede Erwerbung Folgekosten nach sich zieht. Um die Sammlung für die allgemeine und wissenschaftliche Öffentlichkeit nutzbar zu machen und dauerhaft zu bewahren, muss sie nicht nur verwahrt, sondern gut dokumentiert und durch verschiedene Maßnahmen der Restaurierung und Konservierung langfristig erhalten werden. Ein Museum leistet daher unter Umständen einen besseren Beitrag zum dauerhaften Erhalt des Kulturerbes, wenn es selektiv sammelt, statt große Mengen an Objekten anzuhäufen. Stattdessen sollte im Fokus stehen, die bestehende Sammlung nutzbar zu machen. Ebenso ist bei jedem Objekt sorgfältig zu überlegen, ob es von seinem Erhaltungszustand und von seiner Beschaffenheit geeignet ist, ins Museum aufgenommen zu werden. Selbst bei einem Objekt, das die Sammlung gut und sinnvoll ergänzt, sollte von der Erwerbung möglicherweise abgesehen werden, wenn seine Annahme das Museum überfordern und damit die Arbeit in anderen Bereichen gefährden würde. Dies kann etwa bei schlecht erhaltenen oder zu großen Objekten der Fall sein.

### **2.3. Erwerbungen im Kontext der Museumslandschaft**

Um angebotene Objekte von großer Bedeutung, die entweder nicht ins eigene Sammlungsprofil passen, zu Dopplungen führen oder das Museum an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit bringen würden, zu erhalten, ist ein Dialog mit anderen Museen sinnvoll. Das Objekt kann möglicherweise im Rahmen des Sammlungskonzeptes eines anderen Museums für die dortige Sammlung einen Gewinn darstellen. Für bestehende Sammlungen kann unter Umständen ein Tausch von Objekten sinnvoll sein, um Sammlungsprofile zu schärfen. Dies kann dazu beitragen, dass mit vorhandenen Ressourcen ein möglichst gutes Ergebnis für die Allgemeinheit erreicht wird.

Weitere Überlegungen zur Frage, wann ein Museum Erwerbungen tätigen sollte, hat der Deutsche Museumsbund in seiner Broschüre „Nachhaltiges Sammeln, Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut“, 2011, zusammengetragen. Weitere Bedingungen für den Erwerb von Objekten, insbesondere Fragen der Provenienz und der gesetzlichen Vorgaben beim Erwerb bestimmter Objektkategorien, werden in diesem Leitfaden ebenfalls erläutert. ←

3



### 3. Eigentum und Eigentümer als grundlegende Begriffe beim Erwerb von Museumsgut

Wenn in diesem Leitfaden von „Erwerbung“ oder „Erwerb“ gesprochen wird, sind damit nur Vorgänge gemeint, durch die das Museum Eigentümer des jeweiligen Objektes wird. Alle diese Erwerbungs Vorgänge haben gemeinsam, dass Eigentum von einer anderen Person oder Organisation auf das Museum oder seinen Träger übergeht. Weil im allgemeinen Sprachgebrauch die Begriffe Eigentum und Besitz anders verwendet werden, als in der juristischen Fachsprache, soll zunächst dargestellt werden, was für Juristen das Wort „Eigentum“ bedeutet, wer Eigentümer sein kann und welche Rolle dies bei Erwerbungen spielt. Die wichtigsten rechtlichen Vorschriften zum Eigentum sind im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ab §§ 903 ff. zu finden.

#### 3.1. Was bedeutet der Begriff „Eigentum“?

Das Eigentum ist das stärkste Recht, das man an einer Sache erlangen kann. Das BGB gibt dem Eigentümer das Recht, über die Sache frei zu verfügen. Er kann sie benutzen, verkaufen, verschenken oder auch zerstören. Diese Rechte hat der Eigentümer ausnahmsweise nicht, wenn andere Gesetze, z.B. das Denkmalschutzrecht, sie einschränken. Eigentum gibt aber nicht nur Rechte an einer Sache, sondern auch Pflichten. Z.B. muss der Eigentümer dafür sorgen, dass von seiner Sache keine Gefahren für andere Personen ausgehen.

Eigentümer einer Sache kann sowohl eine natürliche Person (also Frau X oder Herr Y) als auch eine juristische Person (z.B. eine GmbH oder ein eingetragener Verein) sein. Auch das Land, die Kommune oder eine öffentliche Einrichtung hat an Museumsgut Eigentum im Sinne des BGB. Allerdings gibt es weitere Vorschriften, die regeln, wie mit Eigentum der öffentlichen Hand umzugehen ist. Öffentliche Einrichtungen sind hier also nicht so frei wie Private (siehe 3.6.).

Eigentum erwirbt und verliert man in der Regel durch einen Vorgang, den das BGB als „Übereignung“ bezeichnet. Wie dieser Vorgang abläuft, soll im Abschnitt über den Kauf von Museumsgut näher erläutert werden (siehe 6.1.1.).

### **3.2. Können mehrere Personen oder Einrichtungen zusammen Eigentümer einer einzigen Sache sein?**

Das Eigentum an einer Sache kann sowohl einem Einzelnen als auch mehreren Personen gemeinsam zustehen.

#### **3.2.1. Alleineigentum**

Ist nur eine Person Eigentümer, so bezeichnet man diese als „Alleineigentümer“. Dieser Person allein stehen alle Rechte und Pflichten an der Sache zu. Dies ist die unkomplizierteste Variante des Eigentums.

#### **3.2.2. Miteigentum**

Sind mehrere natürliche oder juristische Personen zusammen Eigentümer (z.B. die Stiftung X und das Museum Y), so sind sie meist sog. „Miteigentümer“ (§ 1008 BGB). Hier steht jedem Miteigentümer ein ideeller Anteil an der ganzen Sache zu, der als Bruchteil ausgedrückt wird (also die Hälfte, ein Achtel usw.). Nur über diesen Teil, nicht über das Objekt im Ganzen, kann er verfügen; er kann ihn also z.B. auch verkaufen. Manchmal ist es allerdings nicht möglich, einen Kaufinteressenten oder eine Kaufinteressentin für einen Anteil zu finden. Dann kann ein Miteigentümer, der sich von seinem Eigentum lösen will, verlangen, dass die ganze Sache verkauft und der Erlös geteilt wird. Die Miteigentümer können aber auch vereinbaren, dass ein solcher Fall anders geregelt wird.

Jeder Miteigentümer hat in Bezug auf seinen Anteil grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie ein Alleineigentümer. Allerdings ergeben sich bei der Benutzung und Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums Besonderheiten (§§ 741 ff., §§ 1009 ff. BGB). Wird keine Regelung getroffen, so gilt, dass die jeweilige Sache gemeinschaftlich verwaltet wird, was natürlich sehr aufwendig sein kann. Allerdings kann auch dies in einem Vertrag anders vereinbart werden.

Aufgrund der dargestellten Besonderheiten sollte beim Erwerb von Objekten für Museen Miteigentum vermieden werden. Stattdessen sollte erreicht werden, dass eine Person oder Organisation alleiniger Eigentümer wird. Der Umgang mit dem Objekt kann dann durch weitere Verträge festgelegt werden.

**BEISPIEL:** Ein Museum möchte ein Objekt erwerben, hat aber nicht die notwendigen Mittel. Der Freundesverein des Museums ist bereit, den größten Teil der notwendigen Gelder bereitzustellen. Außerdem gibt es einen privaten Spender, der auch einen kleinen Teil beitragen möchte. Hier könnte z.B. der Freundesverein Eigentümer werden. Das Objekt würde dem Museum über einen langfristigen Leihvertrag zur Verfügung gestellt. Dem privaten Spender könnte neben einer Spendenquittung z. B. angeboten werden, dass er immer genannt wird, wenn das Objekt ausgestellt wird („Erworben mit freundlicher Unterstützung“). Außerdem könnte man für das Museum ein Vorkaufsrecht vereinbaren, für den Fall, dass der Freundeskreis das Objekt irgendwann veräußern muss.

### 3.2.3. Gesamthandseigentum

Eine besondere Form, bei der mehrere Parteien Eigentum an einer Sache haben, ist das sog. „Gesamthandseigentum“. Dieser Fall kann z.B. eintreten, wenn mehrere Personen gemeinsam eine Sache erben (Erbengemeinschaft, § 2032 BGB). Anders als beim Miteigentum hat hier nicht jede Person einen ideellen Anteil an der Sache, sondern das Eigentum an der Sache steht der Gemeinschaft insgesamt zu. Deshalb können nur alle Erben gemeinschaftlich über den Gegenstand verfügen.

**BEISPIEL:** Drei Schwestern beerben ihre Mutter. Diese hinterlässt als einziges Vermögen drei gleich wertvolle Gemälde. Um auch nur eines dieser Gemälde an ein Museum zu verkaufen, müssen sich alle drei Erbinnen einig sein und gemeinsam den Vertrag schließen. Keine der Schwestern kann ein Gemälde oder auch nur ein Anrecht auf ein Drittel des Nachlasses als ihren Anteil an das Museum verkaufen, da es keine Anteile gibt. Können sich die Schwestern nicht einigen, müssen sie zunächst die Erbengemeinschaft auflösen. Fällt dabei jede der Schwestern eines der Gemälde zu, kann nun jede das eigene Gemälde verkaufen.

### 3.3. Gibt es einen Unterschied zwischen Besitz und Eigentum?

Im Alltag werden die Begriffe Eigentum und Besitz oft synonym verwendet, rechtlich ist Eigentum aber vom Besitz zu unterscheiden. Im Gegensatz zum Eigentum, das eine formale Rechtsposition beschreibt, kann der Besitz eher als ein tatsächlicher Zustand beschrieben werden, der unabhängig davon ist, was man rechtlich darf. Besitzer eines Objektes ist

derjenige, der das Objekt tatsächlich in seiner Verfügungsgewalt hat (§ 854 BGB). Dies können nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen sein.

**BEISPIEL:** *In den Räumen eines Museums, das als Stiftung betrieben wird, werden Gemälde aus der eigenen Sammlung und Leihgaben (z.B. eines Fördervereins, des Landes, Privater) gezeigt. Das Museum ist nur Eigentümer des eigenen Sammlungsgutes, aber Besitzer aller gezeigten Objekte.*

Der Besitz vermittelt nur eingeschränkte Rechte, der Besitzer darf die Sache z.B. weder zerstören noch verkaufen. Es gibt beim Besitz viele Sonderkonstruktionen. Beispielsweise können auch mehrere Personen gemeinsam Besitzer sein oder eine Person kann den Besitz für einen anderen ausüben.

**BEISPIEL:** *Im Falle der Museums-GmbH sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Museums nicht selbst Besitzer, obwohl sie die Sammlung betreuen, sondern sie üben den Besitz für das Museum aus.*

Die Differenzierung zwischen Eigentum und Besitz ist auch beim Erwerb von Objekten zu beachten. Das Eigentum an einer Sache kann in der Regel nur der Eigentümer übertragen. Es ist deshalb immer sorgfältig zu ermitteln, wer der tatsächliche Eigentümer des Objektes ist. Nur dieser ist berechtigt, das Eigentum am Objekt weiterzugeben (siehe 4.3.). Insbesondere beim Erwerb durch eine staatliche Einrichtung ist zu fragen, wer Eigentümer des Objektes wird und wer das Objekt besitzen soll. Dann ist sicher zu stellen, dass der Vertrag entsprechend gestaltet wird (siehe 3.4., 6.1.1.).

**BEISPIEL:** *Die Stadt X kauft das Objekt, um es im Städtischen Museum auszustellen. Hier soll die Stadt Eigentümer, das Museum nur Besitzer werden. Als Käufer muss im Kaufvertrag die Stadt, nicht das Museum genannt werden.*

### **3.4. Wann sind die Objekte Eigentum des Museums selbst und wann gehören sie einem Träger oder einer übergeordneten Organisation?**

Ob ein staatliches Museum selbst Eigentümer ist, hängt davon ab, ob es selbst eine juristische Person oder aber ein rechtlich unselbstständiger Teil eines größeren staatlichen

Trägers ist. Anders als in manchen anderen Ländern<sup>2</sup> ist in Deutschland nicht immer der Gesamtstaat, also die Bundesrepublik, Eigentümer allen Staatseigentums, vielmehr kann wahlweise der Bund, ein Bundesland, eine Kommune oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts, z.B. eine öffentlich rechtliche Stiftung, Träger und damit Eigentümer sein. Die Museen in Niedersachsen haben unterschiedlichste Rechtsformen. Dies hat Auswirkungen darauf, wer Eigentümer der Museumsobjekte ist. Unter Umständen haben die Sammlung und das Museumsgebäude unterschiedliche Eigentümer. Vor einem Erwerb von Objekten sollte das Museum sich deshalb fragen, wer Eigentümer werden kann und soll und dies in dem Vertrag berücksichtigen.

Ebenso kann ein privates Museum Teil einer größeren Organisation sein, die Eigentümerin auch der Museumsobjekte ist.

**BEISPIEL:** *Ein Museum zur Firmengeschichte, das von einem traditionsreichen Industrieunternehmen betrieben wird, kann organisatorisch eine Abteilung dieses Unternehmens sein.*

### **3.5. Welche Pflichten hat der Eigentümer?**

Wird dem Museum ein Objekt angeboten, so sollte es beachten, dass der Erwerb nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten bedeuten kann. Diese Pflichten sollten beim Erwerb des Objektes berücksichtigt werden. Sie können Kosten verursachen, die in die Kalkulation einbezogen werden müssen.

Grundsätzlich gibt es keine Pflicht zur Erhaltung des Objektes aus der Eigentümerstellung heraus. Eine solche Pflicht kann aber u.U. in einem Vertrag festgeschrieben worden sein. Für Museen in öffentlicher Trägerschaft ergibt sich diese Pflicht in der Regel aus ihrem öffentlichen Auftrag.

Wird das Objekt öffentlich ausgestellt, so muss der Eigentümer dafür sorgen, dass anderen Personen durch das Objekt kein Schaden entsteht (sog. Verkehrssicherungspflicht). Zwar

<sup>2</sup> In einigen Ländern können Werke der Öffentlichkeit gewidmet und damit dem privaten Rechtsverkehr entzogen werden.

kann das Museum diese Sicherungspflicht auf Dritte übertragen (z.B. auf eine Hausmeisterfirma oder einen Sicherheitsdienst), es muss aber überwachen, dass dieser ordnungsgemäß arbeitet.

**BEISPIEL:** *Ein Technikmuseum stellt eine Maschine mit beweglichen Teilen aus. Diese ist nicht abgesperrt oder mit einem Warnschild versehen. Ein Besucher fasst in die Maschine und klemmt sich den Finger ein. Er muss ärztlich behandelt werden. Hier haftet das Museum. Wenn das Museum die Maschine dadurch sichert, dass es eine private Wachfirma engagiert, die einen Mitarbeiter neben die Maschine stellt, muss es durch stichprobenartige Kontrollen sicherstellen, dass dieser ordnungsgemäß aufpasst.*

Gerade Objekte, die im Außenbereich aufgestellt sind, können andere stören. In diesem Fall kann es zu Ansprüchen auf Beseitigung und Unterlassung (§ 1004 BGB) kommen.

**BEISPIEL:** *Ein Museum bespielt seinen Vorplatz mit einer Soundinstallation. Dadurch fühlen sich die Nachbarn gestört.*

### **3.6. Welche besonderen Verpflichtungen haben öffentlich getragene Museen in Bezug auf das Sammlungsgut?**

In Deutschland wird kein rechtlicher Unterschied zwischen Privat- und Staatseigentum gemacht. Grundlage des Eigentums ist immer die bereits erwähnte privatrechtliche Vorschrift des § 903 BGB. Auch wenn es qualitativ keine Differenzierung zwischen dem Eigentum privater und staatlicher Einrichtungen gibt, so haben öffentlich finanzierte Museen doch besondere Verpflichtungen: Sie bewahren ihr Sammlungsgut im öffentlichen Auftrag und für die Allgemeinheit. Dieser sog. „Widmungszweck“ ist meistens auch in einem Gesetz oder einer Satzung näher definiert. Damit haben öffentliche Museen eine besondere Verantwortung gegenüber der allgemeinen und der wissenschaftlichen Öffentlichkeit. Als Einrichtungen des Staates sind sie unmittelbar an die Grundrechte des Grundgesetzes und die jeweilige Landesverfassung gebunden. Somit können sie ihre Eigentumsrechte nicht ausüben wie jeder Private.

Folgende Aspekte können hier eine Rolle spielen:

- Gleicher Zugang zum Museumsgut: Wegen der unmittelbaren Grundrechtsbindung sind die öffentlichen Museen verpflichtet, ihre Sammlungen für alle Menschen gleichermaßen zugänglich zu machen. Es besteht ein Diskriminierungsverbot.
  
- Zu den Kernaufgaben vieler Häuser gehört das Sammeln und Bewahren. Insbesondere beim Tausch von Objekten ist zu fragen, inwiefern es dem Widmungszweck des Hauses entspricht, Objekte aus der Sammlung abzugeben. Die Abgabe von Museumsobjekten war bis in die 1930er Jahre durchaus verbreitet, ist aber heute in Deutschland eher tabu, anders als beispielsweise in den USA. Üblich ist nur noch der sog. Dublettentausch bei Objekten, die Mehrfertigungen darstellen, also Bücher, Münzen, serielle Produkte u.ä. Insbesondere vor dem Hintergrund drastischer Einsparungen im Kulturbereich ist die Diskussion über die Deakzession brisant geworden. Entscheidet man sich dafür, ein Objekt aus der Sammlung endgültig zu entfernen, so sollten die Standards der Handreichung des Deutschen Museumsbundes: „Nachhaltiges Sammeln. Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut“, eingehalten werden. Diese empfiehlt, dass vor der Abgabe ein schriftliches Sammlungskonzept vorliegen soll. Auszusehendernde Objekte sollen zunächst einem anderen Museum angeboten werden. Falls bei der Deakzession ein finanzieller Gewinn erzielt wird, soll dieser zwingend dem Sammlungsetat zufließen. Von der Abgabe aus sammlungsstrategischen Gründen zu unterscheiden, ist die Abgabe von Objekten im Rahmen von Restitutionsverfahren (siehe unter 5.). ←

4



## 4. Was ist beim Erwerb allgemein zu beachten?

In diesem Abschnitt soll erläutert werden, welche grundlegenden Aspekte bei jeder Erwerbung eine Rolle spielen können, unabhängig davon, ob es sich um einen Kauf, eine Schenkung oder eine andere Art der Erwerbung handelt.

### 4.1. Welche Parteien sind in die Vertragsgestaltung einzubeziehen?

#### 4.1.1. Wer wird Vertragspartner?

Vor Abschluss jedes Vertrages ist es wichtig, sorgfältig zu bedenken, wer die Parteien des Vertrages sind.

Allein die Parteien des Vertrages werden durch den Vertrag verpflichtet. Grundsätzlich sind es auch nur die Vertragsparteien, die berechtigt sind, die im Vertrag festgelegten Leistungen zu fordern. Ausnahmsweise kann der Vertrag aber auch zugunsten (nie zu Lasten!) einer dritten Person geschlossen werden (§ 328 BGB).

**BEISPIEL:** *Der Freundeskreis kauft ein Objekt für das Museum X. Das Museum soll das Werk direkt vom Verkäufer übereignet bekommen und dies auch einfordern dürfen. Hier wird zwischen Museum und Freundeskreis i.d.R. ein Schenkungsvertrag Grundlage sein.*

Vertragspartner können sowohl natürliche Personen (z.B. Frau X) als auch juristische Personen (z.B. eine Stiftung, ein eingetragener Verein, eine GmbH) sein. Dies ist sowohl auf Veräußerer als auch Erwerberseite zu berücksichtigen.

Es ist zu beachten, dass die Vertragspartner rechtsfähig sein müssen. Falls ein Museum organisatorisch z.B. eine rechtlich unselbstständige Untereinheit einer juristischen Person ist, kann nur die übergeordnete, rechtsfähige Organisation Partei des Vertrags werden.

**BEISPIEL:** Eine privatrechtliche „Stiftung X“ betreibt ein „Museum X“ und ein „Schulungshaus X“. Partei des Vertrages kann nur die Stiftung X, nicht das Museum X sein.

Im Kopf des Vertrages sollten die Parteien so genau wie möglich genannt werden. Es sollte immer die vollständige Bezeichnung der Organisation verwendet werden.

**BEISPIEL:** Im oben genannten Beispiel sollte als Vertragspartei die „Stiftung X“ im Vertragskopf erscheinen.

In manchen Häusern hat sich allerdings eine andere Verwaltungspraxis herausgebildet. Hier wird als Partei das Museum genannt, obwohl es als rechtlich unselbstständige Untergliederung des Trägers eigentlich keinen Vertrag schließen kann. Dies ist rechtlich nicht ganz präzise, führt aber nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages.

### **Vertragsschluss bei juristischen Personen**

Normalerweise unterzeichnen die Parteien selbst einen Vertrag. Bei juristischen Personen ist die Partei aber gar nicht selbst in der Lage „den Stift zu führen“. Hier muss der gesetzliche Vertreter unterzeichnen.

Wer dies ist, wird im Gesetz oder in der jeweiligen Satzung bestimmt (z.B. der Vorstand).

**BEISPIEL:** Die Vorsitzende unterschreibt einen Vertrag im Namen des Museums X e.V., der Geschäftsführer im Namen des Museums X GmbH.

Der gesetzliche Vertreter kann seine Befugnisse auch an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter delegieren. Hier sind im Vertrag beide Vertreter anzugeben.

**TEXTBEISPIEL:** „Die Stiftung X, vertreten durch ihren Präsidenten Y, dieser vertreten durch den Direktor Z.“

## Stellvertretung beim Vertragsschluss

Die Vertragspartner müssen nicht unbedingt selbst den Vertrag unterzeichnen oder abschließen. Man kann auch im Namen und mit der Vollmacht eines Dritten einen Vertrag schließen. Dies wird als Stellvertretung bezeichnet (§ 164 BGB).

**BEISPIEL:** *Der Experte Herr Y wird damit beauftragt, für das Museum Z bei einer Auktion ein Bild zu ersteigern. Oder: Eine Rechtsanwältin unterzeichnet für einen privaten Sammler den Kaufvertrag über ein Objekt.*

Will man im Namen eines anderen einen Vertrag schließen, so ist es wichtig, dies der anderen Partei offenzulegen. Zudem muss man Vertretungsmacht (d.h. z.B. eine Vollmacht) haben. Die Vertretungsmacht kann im Umfang beschränkt sein. Dies gilt auch, wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person seine Befugnisse delegiert. Es ist deshalb auch darauf zu achten, dass sich der Erwerb des Museumsgutes noch im Rahmen der Vertretungsmacht bewegt.

**BEISPIEL:** *Die Kuratorin Frau X ist berechtigt, Kaufverträge bis zu einer Verpflichtung von 1000 EUR selbstständig zu schließen.*

Sollte es versehentlich an der Vertretungsmacht gefehlt haben, so kann der Vertrag auch noch nachträglich genehmigt werden (§177 BGB).

Schließt eine Person einen Vertrag, ohne vom Berechtigten dazu ermächtigt worden zu sein, wird der Berechtigte normalerweise dadurch nicht verpflichtet. Er muss also den Vertrag nicht erfüllen. In diesem Fall bleibt dem Vertragspartner nur ein Schadenersatzanspruch gegen den „vollmachtlosen Vertreter“ (§ 179 BGB).

**BEISPIEL:** *Eine Galeristin wird in der Galerie von einem alten Bekannten besucht. Während die Galeristin kurz aus dem Geschäft gegangen ist, um Kuchen zu kaufen, verkauft dieser ein Kunstwerk. Sie ist nicht an den Vertrag gebunden und muss dem Kunden das Werk nicht übergeben.*

#### **4.1.2. Welche (übergeordneten) Entscheidungsträger sind vor einem Erwerb zu beteiligen?**

Welche (übergeordneten) Entscheidungsträger vor einem Erwerb zu beteiligen sind, wird für jedes Museum und jede Erwerbung unterschiedlich zu beurteilen sein. Wer zu beteiligen ist, wird aber im Wesentlichen von folgenden Faktoren abhängen:

Zunächst hängt es von der Rechtsform des Museums und der jeweiligen Satzung ab, wer einem Erwerb zustimmen muss und den Vertrag unterzeichnen kann. Zudem kann die Finanzierung durch Dritte dazu führen, dass weitere Entscheidungsträger (z.B. die Ankaufskommission einer Stiftung) zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus sollte grundsätzlich das Vier-Augen-Prinzip gewahrt werden.

**BEISPIEL:** *Die Leiterin der Abteilung, Frau X, entscheidet, ein bestimmtes Objekt zu erwerben. Vorher muss sie die Zustimmung der Direktion einholen.*

#### **4.2. In welcher Form sollte der Vertrag geschlossen werden?**

##### **4.2.1. Verlangt das Gesetz, dass Verträge schriftlich geschlossen werden?**

Immer wenn sich zwei Parteien darüber einig sind, dass sie gemeinsam ein bestimmtes Ergebnis herbeiführen wollen, liegt ein Vertrag vor. Für die meisten Verträge schreibt das Gesetz dabei keine bestimmte Form vor.

**BEISPIEL:** *Eine Privatperson schreibt einem Heimatmuseum per Email, dass sie interessante Fotos auf dem Speicher gefunden hat und fragt, ob das Museum diese für 50 € haben möchte. Die Museumsleiterin schreibt zurück, dass sie die Fotos für das Museum haben möchte und das Geld zur Zahlung vorhanden ist. Beide haben damit einen Kaufvertrag geschlossen.*

**BEISPIEL:** *Ein Museumsmitarbeiter macht einen Atelierbesuch. Der Künstler gibt ihm eine Grafik mit. Beide sind sich einig, dass diese dem Museum dauerhaft gehören soll, ohne dass das Museum etwas dafür bezahlt. Sie haben damit einen Schenkungsvertrag geschlossen.*

#### 4.2.2. Vorschriften für die Form des Vertrages

Für einige Vertragsarten sieht das Gesetz eine bestimmte Form vor, in der ein Vertrag abgeschlossen werden muss. Wenn diese Form nicht eingehalten wird, hat das Folgen für die Wirksamkeit des Vertrages. Wichtig sind hier folgende Fälle:

- Der Versteigerungsvertrag bei Auktionen muss schriftlich abgefasst werden und bestimmte inhaltliche Angaben abdecken (§ 1 VerstV).
- Der Schenkungsvertrag muss von einem Notar beurkundet werden (§ 518 BGB), damit sich daraus für den Schenker die Verpflichtung ergibt, die geschenkte Sache zu übereignen. Hintergrund ist der Gedanke, dass der Schenkungsvertrag für eine Partei nur Rechte, für die andere nur Pflichten bringt. Auch ohne Beurkundung wird die Schenkung allerdings wirksam, wenn sie vollzogen wird, also die Übereignung stattgefunden hat. Im Einzelnen dazu unter 6.3.

Ist eine notarielle Beurkundung vorgeschrieben, so bedeutet dies aber grundsätzlich nicht, dass beide Parteien zusammen vor dem Notar erscheinen müssen. Es ist möglich, dass die Parteien den Vertrag nacheinander und bei unterschiedlichen Notaren unterzeichnen (§ 128 BGB).

- Auch im Erbrecht gibt es bestimmte Formvorschriften, siehe hierzu unten 6.5.3.
- In selteneren Fällen kann auch durch einen vorhergehenden Vertrag eine bestimmte Form vorgeschrieben sein.
- Bei kommunalen Einrichtungen kann sich die Einhaltung einer bestimmten Form auch aus der Gemeindeordnung ergeben. Nach § 63 Abs. 3, 4 Niedersächsische Gemeindeordnung bedürfen zum Beispiel die Geschäfte von Bevollmächtigten des Bürgermeisters der Schriftform, soweit sie nicht zur laufenden Verwaltung gehören. Die Nichteinhaltung führt aber in der Regel nicht zu einer Unwirksamkeit des Vertrages gemäß § 125 BGB, da es sich allein um Zuständigkeitsregelungen handelt.

→ Auch innerbetriebliche Richtlinien u.ä. können eine Schriftform vorschreiben. Deren Einhaltung ist aber ebenfalls nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertrag. Ist etwa ein Dienstsiegel vorgeschrieben und fehlt dies, so kann der Vertrag von der Gegenseite zurückgewiesen werden. Geschieht dies nicht, ist der Vertrag auch ohne Dienstsiegel wirksam.

#### **4.2.3. Auch ohne Formvorschrift ist die Schriftform sinnvoll**

Unabhängig davon, auf welcher rechtlichen Grundlage Museumsgut erworben wird, ist zu empfehlen, einen schriftlichen Vertrag zu schließen. Dadurch können nicht nur viele Unklarheiten ausgeräumt werden. Der schriftliche Vertrag hat auch die Funktion, dass beide Seiten vor einer Verpflichtung sorgfältig über bestimmte Dinge nachdenken. Zudem dient der schriftliche Vertrag der Dokumentation. Es sollte berücksichtigt werden, dass die am Vertragsabschluss beteiligten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Museums mit der Zeit wechseln werden und so später schwer festzustellen sein kann, was die Parteien ursprünglich wollten. Aus demselben Grunde kann es nützlich sein, die Kommunikation der Vertragsanbahnung zumindest teilweise schriftlich durchzuführen.

Ein schriftlicher Vertrag ist einem mündlichen Vertrag mit anschließendem Aufnahme- oder Zugangsprotokoll oder anschließender Rechnung vorzuziehen. Diese Dokumente geben nie einen umfassenden Überblick über das, was die Parteien vereinbart haben. Sie können nur als Nachweis eines mündlich geschlossenen Vertrages dienen, geben aber nicht die Transparenz, die ein schriftlicher Vertrag vermittelt. Es ist festzuhalten, dass auch eine Schenkung, bei der nur eine Partei etwas zu geben scheint, ein Vertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten ist. Deshalb sollte er so abgefasst sein, dass nicht nur der Veräußerer unterzeichnet. Der Vertrag sollte in zweifacher Ausführung ausgestellt werden, so dass jede Partei ein Exemplar behalten kann.

### 4.3. Ist der Vertragspartner berechtigt, das Objekt an das Museum zu veräußern?

#### 4.3.1. Fehlendes Eigentum des Veräußerers und beschränkende Rechte Dritter

Grundsatz: Eigentum kann man nur vom Berechtigten erwerben

Ein Objekt kann man grundsätzlich nur vom Eigentümer erwerben. Ausnahmsweise kann es auch von einem Dritten erworben werden, wenn dieser vom Eigentümer bevollmächtigt ist, das Eigentum weiter zu übertragen.

**BEISPIEL:** *Ein Auktionshaus verkauft ein Objekt für einen Einlieferer. Hier wird das Auktionshaus in der Regel nicht Eigentümer geworden sein, sondern nur das Eigentum vom Einlieferer an den Erwerber vermitteln (siehe 6.2.).*

Der Veräußerer muss alle Rechte an dem Objekt haben. Ansonsten kann es sein, dass das Museum zwar das Eigentum an dem Objekt erwirbt, aber eine dritte Person trotzdem Rechte an dem Objekt hat.

**BEISPIEL:** *An dem Objekt hat sich ein Gläubiger des Verkäufers ein Pfandrecht einräumen lassen.*

Schließt man mit jemandem einen Vertrag, der weder Eigentümer noch Berechtigter ist oder dem nicht alle Rechte zustehen, so ist dieser nach dem Vertrag verpflichtet, das Eigentum zu übertragen. Er kann aber diese Verpflichtung nicht erfüllen, weil er das Eigentum nicht hat. In diesem Fall bleiben dem Käufer allein Schadensersatzansprüche.

Daher sollte man sich im Vorfeld des Vertrages die Berechtigung des Veräußerers im Zweifelsfall durch Belege nachweisen lassen. In den Vertrag sollte zudem eine Klausel aufgenommen werden, mit der der Veräußerer bestätigt, dass keine Rechte Dritter an der Sache bestehen.

#### **Ausnahme: Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung**

Ausnahmsweise ist es auch möglich, eine Sache als Eigentum zu erwerben, obwohl der Vertragspartner sie nicht veräußern durfte und konnte.

Das Gesetz schützt den Erwerber, wenn er nicht wissen konnte, dass der Veräußerer nicht Eigentümer oder Berechtigter war oder Rechte Dritter bestehen. Man spricht von „gutgläubigem Erwerb“. Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Museum also trotzdem Eigentümer an dem Objekt werden (§§ 932 ff., 2366 BGB) oder das Objekt frei von Rechten Dritter erwerben (§ 936 BGB).

**BEISPIEL:** *Im Garten einer Immobilie sind kleinere Skulpturen aufgestellt, die nicht von herausragender kunsthistorischer Bedeutung sind. Der langjährige Mieter der Immobilie verkauft eine dieser Skulpturen einem Museum. Dieses hat keinen Grund, daran zu zweifeln, dass die Skulptur dem Mieter gehört. Es wird Eigentümer der Skulptur.*

Das Recht ist außerdem bemüht, nach einer gewissen Zeit Rechtsfrieden herzustellen. Hat das Museum das Objekt für 10 Jahre ohne Unterbrechung gutgläubig und mit der Überzeugung im Besitz gehabt, Eigentümer des Objektes zu sein, so erlangt es nach Ablauf dieser 10 Jahre auch tatsächlich das Eigentum durch sog. Ersitzung (§ 937 BGB, siehe auch 5.1.5.).

**BEISPIEL:** *Ein Museum kauft unwissentlich eine alte Landkarte, die aus einer Privatsammlung gestohlen wurde. Es handelt sich um eine Karte, von der es noch mehrere hundert Exemplare gibt. Sie ist nicht gekennzeichnet. Das Museum hat sie viele Jahre in seiner Sammlung, ohne dass es Zweifel am Eigentum des Museums gibt. Damit ist das Museum nach zehn Jahren Eigentümer geworden.*

Keinesfalls sollte man sich aber von vorneherein auf diese Hilfsregeln verlassen, da es viele Ausnahmen gibt. Der Nachweis der Gutgläubigkeit ist mit Risiken verbunden und diese Art des Erwerbs kann in der öffentlichen Meinung mit einem Makel behaftet sein. An die Gutgläubigkeit werden hohe Anforderungen gestellt. Unter Umständen muss das Museum, das sich auf Gutgläubigkeit berufen möchte, dass es sich informiert und Nachforschungen angestellt hat. Bloßes Nichtwissen genügt nicht. Bei gestohlenen Objekten gelten weitere Einschränkungen. Diese können nur Ersessen und in keinem Fall gutgläubig erworben werden (§ 935 BGB).

Es ist auch in Betracht zu ziehen, dass bei Objekten, die sich zwischenzeitlich im Ausland befunden haben, unter Umständen nicht das deutsche Recht anwendbar ist. Nach dem

ausländischen Recht können andere Regelungen zum gutgläubigen Erwerb und zur Ersitzung gelten.

Stellt sich im Nachhinein heraus, dass der Veräußerer ein erworbenes Objekt nicht veräußern durfte, lohnt es sich jedoch immer, zu prüfen, ob ein Erwerb über eine dieser Hilfsvorschriften stattgefunden hat.

#### 4.3.2. Mehrere Eigentümer auf Veräußererseite

Sind mehrere Personen Eigentümer oder Erben eines Objektes, sollte beim Vertragsschluss darauf geachtet werden. Die einzelnen Personen werden darin eingeschränkt sein, über das Objekt zu verfügen. Vielfach dürfen nur alle gemeinsam das Objekt veräußern oder der einzelne Miteigentümer ist darauf beschränkt, über seinen Anteil zu verfügen (siehe 3.2.). Daher sollte man im Falle von Miteigentum oder bei einer Erbengemeinschaft den Vertrag möglichst mit allen Beteiligten schließen. Zur Vereinfachung können sich die Eigentümer auch durch eine Person vertreten lassen (siehe 4.1.1.).

#### 4.3.3. Bestehen eines Vorkaufsrechts

Vorsicht ist in dem Fall geboten, in dem der Veräußerer zwar als alleiniger Eigentümer frei über die Sache verfügen kann, er aber zu einem früheren Zeitpunkt einer anderen Person vertraglich ein Vorkaufsrecht (§ 463 BGB) oder ein Wiederkaufsrecht (§ 456 BGB) eingeräumt hat.<sup>3</sup> Diese Rechte hindern zwar grundsätzlich nicht den Verkauf an das Museum, sie können aber zu Schwierigkeiten bei der Abwicklung führen.

**BEISPIEL:** *Bei der Verteilung des väterlichen Erbes werden die Familienerbstücke unter den Geschwistern verteilt. Damit diese möglichst in der Familie bleiben, wird vereinbart, dass die anderen Geschwister jeweils ein Vorkaufsrecht haben sollen, wenn ein Stück an einen Dritten verkauft werden soll. Der älteste Bruder will Ihnen die Mineraliensammlung seines Vaters verkaufen. Seine Geschwister haben nun ein Vorkaufsrecht.*

<sup>3</sup> Neben dem vertraglichen Vorkaufsrecht gibt es auch noch gesetzliche (z.B. im Denkmalschutzrecht, NaturschutzG) und dingliche Vorkaufsrechte (§ 1094 BGB), die bei Museumsobjekten i.d.R. aber keine Rolle spielen.

Übt die vorkaufsberechtigte Person ihr Vorkaufsrecht aus, so ist der Verkäufer zwei Personen gegenüber verpflichtet, das Objekt zu übereignen (siehe unter 6.1.1). Hier gilt „wer zuerst kommt, malt zuerst“. Übereignet der Verkäufer zuerst an das Museum, so erhält dieses das Eigentum an dem Objekt frei von Ansprüchen des Vorkaufsberechtigten. Der Vorkaufsberechtigte hat einen Schadenersatzanspruch. Ist das Objekt allerdings zuerst an den Vorkaufsberechtigten übereignet worden, kann das Museum wegen Unmöglichkeit einer zweiten Übereignung nur noch Schadenersatz verlangen (§§ 283, 280, 275 BGB). Um dieses Risiko zu vermeiden, sollte man in einer solchen Konstellation verlangen, dass der Verkäufer das Objekt zunächst dem Vorkaufsberechtigten anbietet oder diese einen Erlassvertrag schließen, wodurch das Vorkaufsrecht entfällt. Ähnlich ist dies beim Wiederkauf.

Kulturgüter, die in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ oder in das „Verzeichnis national wertvoller Archive“ eingetragen sind, unterliegen keinen zivilrechtlichen Beschränkungen. Ein Vorkaufsrecht der Länder oder des Bundes besteht nicht.

#### **4.3.4. Übertragung des gesamten Vermögens**

Einer notariellen Beurkundung bedarf es bei einer Übertragung des gesamten Vermögens (§ 311 b BGB). Das gilt allerdings nur, wenn im Vertrag ohne Differenzierung z.B. „alles was ich habe“ oder „mein ganzes Hab und Gut“ verkauft wird. Juristen sprechen hier von einem Verkauf „in Bausch und Bogen“.

Werden die gekauften Gegenstände im Vertrag einzeln oder durch Sammelbezeichnungen aufgeführt, muss kein Notar aufgesucht werden, auch wenn die Objekte praktisch das gesamte Vermögen ausmachen.

Möchte das Museum ein Objekt oder eine Sammlung von einer Privatperson erwerben und ist diese verheiratet, so bedarf es der Zustimmung des Ehepartners, wenn es sich bei dem Objekt oder der Sammlung um dessen Vermögen im Ganzen handelt (§ 1365 BGB). Anders als im zuvor beschriebenen Fall ist es hier ausreichend, wenn einzelne Vermögensteile übertragen werden, die aber insgesamt mindestens 85 bis 90 % des Vermögens ausmachen. Wenn der Ehegatte das Geschäft nicht im Nachhinein genehmigt, ist es unwirksam.

**BEISPIEL:** *Der Verkäufer besitzt nur seinen Hausrat. Der einzige wertvolle Gegenstand im Hausrat ist ein geerbtes Gemälde. Es stellt sich heraus, dass dies ein Original von Karl Schmidt-Rottluff und deshalb eine halbe Million Euro wert ist. Ist der Verkäufer verheiratet, muss die Ehefrau dem Verkauf zustimmen.*

Hat das Museum Hinweise, dass es sich bei dem Objekt oder der Sammlung um den Großteil des Vermögens des Veräußerers handelt, sollte es dem, auch im Interesse des Veräußerers, nachgehen.

#### **4.4. Ist die Provenienz des Objektes geklärt?**

Unter dem Begriff „Provenienz“ versteht man die Herkunft oder im engeren Sinne die Voreigentümer eines Objektes. Die Provenienz des zu erwerbenden Objektes zu kennen, ist nicht nur kunst- und kulturhistorisch interessant, sondern kann auch rechtliche Auswirkungen haben und ethische Fragen aufwerfen. Deshalb sollte die Provenienz vor dem Erwerb so genau wie möglich recherchiert und belegt werden.

Es ist zu beachten, dass diese Nachforschungen einige Zeit in Anspruch nehmen können. Es ist deshalb zu kalkulieren, wie viel Zeit bis zu einer Entscheidung bleibt und auch die Möglichkeiten zu prüfen, sich mehr Zeit auszubitten (Siehe 6.1.3.).

Wichtig ist, dass die Provenienz nicht nur beim Ankauf von Objekten, sondern auch bei Schenkungen beachtet werden muss. Das kostenlose Angebot des Objektes sollte die Vorsicht nicht schmälern.

Wegen der großen museumspolitischen Bedeutung sowie ihrer rechtlichen Komplexität, wurde der Provenienzforschung beim Erwerb von Museumsgut ein eigenes Kapitel gewidmet (siehe Kapitel 5.).

#### **4.5. Sind für die Objektart besondere Vorschriften zu beachten?**

Bei bestimmten Objekten ist bei der Erwerbung besondere Sorgfalt geboten, weil sie aus einem bestimmten natürlichen, geographischen, historischen oder gesellschaftlichen Zusammenhang stammen oder besondere Merkmale haben. Zum Teil sind rechtliche

Sondervorschriften zu beachten. Beispiele sind in Deutschland die Denkmalschutzgesetze der Länder, technische Vorgaben oder Naturschutz- und Artenschutzgesetze. In anderen Fällen ist aus ethischer Sicht besondere Vorsicht geboten.

**BEISPIEL:** *Insbesondere Freilichtmuseen müssen das Denkmalschutzrecht beachten.*

**BEISPIEL:** *Ein Museum kauft eine Maschine, die in Betrieb vorgeführt werden soll. Hier können technische Vorschriften (TÜV) einzuhalten sein.*

Nicht nur die deutschen Vorschriften können hier eine Rolle spielen. Bei einem Erwerb aus dem Ausland sollten auch die Gesetzgebung in den Herkunftsländern und bilaterale Abkommen der Bundesrepublik mit bestimmten Herkunftsländern berücksichtigt werden.

#### **4.5.1. Objekte mit ritueller oder religiöser Bedeutung**

Ritualgegenstände und Gegenstände von religiöser Bedeutung sollen so behandelt und ausgestellt werden, dass eine Verletzung von Traditionen oder Gefühlen ethnischer oder religiöser Gruppen und Minderheiten vermieden wird.

Daher sollen, nach den ethischen Richtlinien von ICOM, „Sammlungen, die menschliche Überreste oder Gegenstände von religiöser Bedeutung enthalten, (...) nur angenommen werden, wenn sie sicher untergebracht und respektvoll behandelt werden können. Dies muss in einer Art und Weise erfolgen, die vereinbar ist mit professionellen Standards und den Interessen und Glaubensgrundsätzen der Gemeinschaft, ethnischer oder religiöser Gruppen, denen die Objekte entstammen und soweit diese bekannt sind.“<sup>4</sup>

#### **4.5.2. Menschliche Überreste**

Insbesondere bei menschlichen Überresten (englisch „human remains“, d.h. körperliche Überreste, die der biologischen Art Homo sapiens zuzurechnen sind) handelt es sich nicht um ein Museumsgut wie jedes andere. Das gilt für alle Objekte, die menschliches Gewebe enthalten. In Betracht kommen dabei so unterschiedliche Objekte wie menschliche

<sup>4</sup> ICOM – Internationaler Museumsrat: Ethische Richtlinie für Museen, Zürich / Graz / Berlin 2010, S. 13.

Knochen aus archäologischen Grabungen, z.B. der Römerzeit, ethnologische Objekte, z.B. Kopftrophäen aus Kopfjägergesellschaften und Artefakte, bei deren Herstellung menschliche Haut oder Haare verwendet wurden.

Das wissenschaftliche Interesse des Museums an einem Erwerb muss bei allen Objekten mit den Interessen Anderer abgewogen werden. Diese Herausforderung stellt sich aber bei menschlichen Überresten besonders. Die Überreste sollten mit Respekt für den Verstorbenen und seine Totenruhe sowie mit Rücksicht auf die Vorstellungen der jeweiligen Nachfahren und ihrer Gesellschaft behandelt und ausgestellt werden. In vielen außereuropäischen indigenen Gesellschaften verläuft die Beziehung zu den Verstorbenen über einen längeren Zeitraum und ist von anderen kulturellen und religiösen Werten geprägt. Dabei müssen Ethik und Menschenwürde beachtet werden. Ob dies gewährleistet werden kann, sollte bereits vor dem Erwerb menschlicher Überreste geprüft werden.

Rechtlich stellen menschliche Überreste einen Sonderfall dar. Bei menschlichen Überresten handelt es sich zwar um eine Sache im Sinne des Zivilrechts, Eigentum kann man aber nur an abgetrennten Körperteilen noch Lebender oder menschlichen Überresten von Personen erlangen, die bereits vor längerer Zeit verstorben sind und deren Persönlichkeitsrechte und Recht auf Totenehrung bereits verblasst sind. Der Leichnam von vor kurzer Zeit Verstorbenen steht außerhalb der Rechtsordnung.

**BEISPIEL:** *Eigentum kann man erlangen an einer norddeutschen Moorleiche, an Gebeinen aus dem europäischen Altertum oder Artefakten, bei denen menschliches Gewebe von Lebenden verwendet wurde, z.B. Haarbildern.*

Eine umfassende Betrachtung zum Thema menschlicher Überreste hat der deutsche Museumsbund mit seinen „Empfehlungen zum Umgang mit menschlichen Überresten in Museen und Sammlungen“ von 2013 angestellt. Diese Handreichung enthält weiterführende Hinweise zu Fragen der Erwerbung.

### 4.5.3. Naturkundliche Objekte/gefährdende Stoffe

#### Naturkundliche Objekte

Naturkundliche Objekte können wie jedes andere Museumsgut von einem Voreigentümer erworben werden. Als Besonderheit kann aber an naturkundlichen Objekten auch zum ersten Mal Eigentum entstehen, wenn das Museum sie erwirbt. Unabhängig davon, wie das Museum Eigentümer wird, ist auch bei naturkundlichen Objekten zu prüfen, ob diese nach ethisch vertretbaren Grundsätzen gesammelt und die gesetzlichen Vorschriften (insbesondere Naturschutzauflagen) eingehalten wurden. Daneben ist auch bei naturkundlichen Objekten die Provenienz im Allgemeinen zu prüfen, denn auch sie können NS-verfolgungsbedingt entzogen oder gestohlen worden sein.

#### a) Sonderfall des Eigentumserwerbs bei naturkundlichen Objekten: sog. „originärer Eigentumserwerb“

Erster Eigentümer wird das Museum etwa, wenn es wilde Tiere, an denen in freier Wildbahn niemand Eigentum hat, in seine Bestände aufnimmt. Für diesen Fall enthält das BGB eine grundlegende Regelung: Derjenige der das Tier „in Besitz nimmt“, wird Eigentümer. Diese Regelung ist jedoch durch andere gesetzliche Regelungen stark eingeschränkt. Zu beachten ist z.B. das Jagdrecht, das Regelungen über das Eigentum an toten Wildtieren enthält (§ 1 BJagdG und NJagdG).

Ebenso gibt es einen „originären Eigentumserwerb“ bei Pflanzen(teilen) und geologischen Proben. Diese sind bis zu ihrer Entnahme ein fester Bestandteil eines Grundstücks und als solcher Eigentum des Grundstückseigentümers. Mit der Entnahme werden sie zum ersten Mal selbst und unabhängig vom Grundstück Gegenstand von Eigentumsrechten. Für diese Fallgruppe regelt das BGB in den §§ 953 ff, dass zunächst der Grundstückseigentümer auch Eigentümer des neu getrennten Objekts wird, außer wenn er einem anderen (z.B. dem Museumsmitarbeiter) die „Aneignung“ erlaubt. Allerdings enthält § 39 BNatSchG eine Ausnahme, die sog. „Handstraußregelung“. Danach ist jedermann befugt, für den eigenen Gebrauch kleine Mengen von Pflanzen, Pilzen usw. zu sammeln und sich anzueignen, soweit diese nicht unter Naturschutz stehen und sie an öffentlich zugänglichen Stellen gesammelt werden. Geht die Sammeltätigkeit darüber hinaus, ist im Zweifel mit dem

Grundstückseigentümer und der Naturschutzbehörde zu klären, ob das Museum Proben für die eigene Sammlung entnehmen darf. In anderen Staaten können diese Erwerbungsverfahren rechtlich anders geregelt sein.

Bei Feldforschungen von mehreren Institutionen sollten im Vorhinein die Eigentumsrechte der teilnehmenden Institutionen geklärt werden. Hilfe finden Sie z.B. unter [www.bfn.de](http://www.bfn.de).

### **b) Ethische Grundsätze beim Erwerb von naturkundlichen Objekten**

Nach den ethischen Richtlinien von ICOM sollen Museen „keine biologischen oder geologischen Exemplare erwerben, die unter Verstoß gegen lokale, regionale, nationale oder internationale Artenschutz- oder Naturschutzgesetze oder -abkommen gesammelt, verkauft oder auf andere Weise weitergegeben wurden. Wenn die Sammlungen lebende botanische oder zoologische Exemplare enthalten, sind bezüglich ihrer ursprünglichen, natürlichen und sozialen Umgebung besondere Rücksichtnahmen erforderlich.“<sup>5</sup>

### **c) Gesetzliche Schutzvorschriften beim Erwerb von naturkundlichen Objekten**

In Deutschland müssen im naturkundlichen Bereich bei allen Erwerbungen die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, der Bundesartenschutzverordnung und in Niedersachsen des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes eingehalten werden (insbesondere §§ 44 ff. und 465 BNatSchG).

Auf internationaler Ebene sind wesentliche Vorschriften in der EG Artenschutzverordnung (EG-Verordnung Nr. 338/97) und im Washingtoner Artenschutzabkommen (WA oder Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), 1973) enthalten. Diese Vorschriften dienen der Kontrolle des internationalen Handels mit Wildtieren und Pflanzen. Auch die UNO-Konvention über die biologische Vielfalt (UN Convention on Biological Diversity, 1992) und das Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes (UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, 2001) können zu beachten sein.

<sup>5</sup> ICOM – Internationaler Museumsrat: Ethische Richtlinie für Museen, Zürich / Graz / Berlin 2010, S. 13.

#### **d) Besitzverbot und Ausnahmen**

Tiere und Pflanzen, die dem Artenschutz unterliegen, dürfen nicht ohne weiteres gehandelt oder in Besitz genommen – also auch nicht von Museen gesammelt – werden (§ 44 ff BNatSchG). Mit der Datenbank WISIA (<http://www.wisia.de/>) stellt das Bundesamt für Naturschutz ein Findmittel zur Verfügung, in der die geschützten Tier- und Pflanzenarten mit weiteren Informationen gelistet sind. Exemplare dort aufgeführter Tierarten sollten keinesfalls ohne Rücksprache mit den Naturschutzbehörden in die Sammlung aufgenommen werden.

Die Naturschutzbehörden können aber nach § 45 Abs. 7 Nr. 3 BNatSchG für wissenschaftliche Zwecke Ausnahmen von Besitzverboten erteilen. Möchte ein Museum also ein solches Exemplar in die Sammlung aufnehmen, ist beim Landesamt für Naturschutz ein entsprechender Antrag zu stellen. Anwendung findet diese Regelung auch, wenn einem Museum ein totes Exemplar einer geschützten Art zur Verwahrung anvertraut wird. Dies kann insbesondere dann vorkommen, wenn solche Exemplare von den Naturschutzbehörden oder vom Zoll beschlagnahmt werden. Die Naturschutzbehörde entscheidet in diesem Fall, ob die Überweisung an ein Museum möglich und sinnvoll ist. Gegebenenfalls wird eine sog. „Überlassungsvereinbarung“ mit dem Museum geschlossen, in der dargestellt ist, wie das Museum mit dem Exemplar umzugehen hat. Eine solche Überlassung kann nicht nur naturkundlichen Sammlungen zu Gute kommen.

**BEISPIEL:** *Einem Museum, das Bestände mittelalterlicher Elfenbeinschnitzerei verwahrt, wird von den Zollbehörden ein beschlagnahmter Stoßzahn eines Elefanten überwiesen. Mit dem zuständigen Bundesamt für Naturschutz wird ein Überlassungsvertrag geschlossen, der dem Museum erlaubt, das Elfenbein für die Restaurierung der eigenen Bestände zu verbrauchen.*

#### **e) Ein- und Ausfuhr geschützter Tier und Pflanzenarten**

Sollen naturkundliche Objekte, die unter die Artenschutzabkommen fallen, zwischen Einrichtungen in verschiedenen Ländern versandt werden, so sind die entsprechenden Ein- und Ausfuhrbestimmungen zu beachten. Für Museen und wissenschaftliche Einrichtungen gibt es allerdings ein vereinfachtes Verfahren zur Versendung von geschützten Arten, das

sog. „Etikett-Verfahren“. Dies setzt eine Registrierung der Einrichtung beim Landesamt für Naturschutz voraus. Danach können andernfalls nötige Einfuhr- und Ausfuhrgenehmigungen, insbesondere beim Tausch von Objekten, durch ein „Etikett“ ersetzt werden.

### **Gefährdende Objekte**

Insbesondere bei zu erwerbenden Objekten aus organischen Stoffen ist es wichtig, zu prüfen, welche Gesundheitsgefahren von diesen ausgehen können. (Arbeits-)Schutzmaßnahmen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und Besucherinnen und Besucher sind sicher zu stellen. Solche Fälle können in jeder Art von Sammlung auftreten. Naheliegend ist dies zum Beispiel bei giftigen Pilzen, die in einer naturkundlichen Sammlung verwahrt werden. Zu denken ist aber auch z.B. an Bücher, die nach einem Wasserschaden mit Schimmelpilzen kontaminiert sind oder an ethnologische Objekte, die vor dem Transport nach Europa mit Schädlingsvernichtungsmitteln „konserviert“ wurden.

Die jeweils einzuhaltenden Vorschriften sind beispielsweise dem Arbeitsschutzgesetz, der Biostoffverordnung, dem ChemG oder der Gefahrenstoffverordnung zu entnehmen. Kommt ein Umgang mit gesundheitsgefährlichen Objekten in einem Museum häufiger vor, so sollte es entsprechende Handlungsanweisungen geben.

#### **4.5.4. Objekte aus der Zeit des Nationalsozialismus**

Viele Objekte aus der Zeit des Nationalsozialismus mit politischem Bezug befinden sich noch in Privatbesitz und werden von Zeit zu Zeit Museen angeboten.

**BEISPIEL:** *Einem Regionalmuseum werden mehrere Jahrgänge des „Stürmers“ angeboten, die auf einem Dachboden entdeckt wurden.*

Das Verbreiten von Propagandamitteln sowie das Verbreiten und Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen sind in Deutschland unter Strafe gestellt (§§ 86, 86 a StGB). Darunter fallen auch Objekte der nationalsozialistischen Politik und Ideologie.

Allerdings gibt es Ausnahmen. Nicht strafbar ist die Verwendung, wenn das Objekt im Rahmen von Maßnahmen der staatsbürgerlichen Aufklärung oder der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen eingesetzt wird. Die Nutzung ist auch dann straffrei, wenn sie der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient (§ 86 Abs. 3 StGB). Insofern ist der Erwerb und die Präsentation von Objekten aus der Zeit des Nationalsozialismus im musealen Kontext straffrei möglich.

#### **4.6. Welche rechtliche Bedeutung hat die Inventarisierung?**

Die Inventarisierung bildet ein Kernstück der Museumsdokumentation. Rechtlich hat die Inventarisierung allerdings nur eine geringe Bedeutung. Insbesondere hat die Inventarisierung (ob Eingangsbuch, Inventarbuch oder Objektannahmeformular) allein keine Auswirkungen auf die Eigentumsverhältnisse an dem Objekt. Deshalb ist sowohl die irrtümliche Inventarisierung von Leihgaben als auch eine vergessene Inventarisierung für die Eigentumsverhältnisse unschädlich. D.h., dass die Inventarisierung z.B. keinen Einfluss darauf hat, wem das Objekt gehört, sie begründet kein Eigentum an dem Objekt. Die Inventarisierung kann aber ein wertvolles Indiz sein, wenn es in Streitfällen keine weiteren Erwerbungsunterlagen mehr gibt. Deshalb ist es auch aus rechtlicher Perspektive wichtig, auf eine sorgfältige Führung des Inventars zu achten.

Um spätere Unstimmigkeiten zu vermeiden, sollte bei jeder Neuerwerbung und Verschiebung von Objekten darauf geachtet werden, dass sowohl das Inventarbuch des Veräußernden als auch das des Erwerbers aktualisiert wird.

#### **4.7. Welche Besonderheiten sind zu beachten, wenn an einem Werk noch Urheberrechte bestehen?**

##### **4.7.1. Bestehen an dem Werk Urheberrechte?**

##### **Was ist das Urheberrecht?**

Alle Werke, die auf einer persönlich geistigen Schöpfung einer Person beruhen, sind durch das Urheberrecht besonders geschützt. Nach einer Definition des Bundesgerichtshofes

unterscheidet sich ein urheberrechtlich geschütztes Werk von anderen Erzeugnissen dadurch, dass es etwas Neues und Besonderes, von bisher Bekanntem zu Unterscheidendes darstellt und auf diese Weise dem individuellen menschlichen Geist Ausdruck verleiht. Charakteristische Merkmale des Werkes sind somit sein geistiger Inhalt, seine Ausdrucksform und seine Individualität.<sup>6</sup> Urheberrechte bestehen in Deutschland dabei auch an solchen Schöpfungen, die nicht körperlich fixiert sind.

**BEISPIEL:** *Die Künstlerin X macht im Museum eine Performance. Der Fotograf des Museums macht davon Fotos. Hier ist die Künstlerin vorher um die Einräumung von Verwertungsrechten zu fragen.*

An einem Werk können auch Rechte mehrerer Urheber bestehen, entweder, weil es von mehreren Miturhebern geschaffen wurde oder weil ein Urheber Werke anderer Urheber genutzt hat.

**BEISPIEL:** *Zwei Ausstellungsdesigner entwerfen gemeinsam die neue Dauerausstellung Ihres Museums (Miturheber).*

**BEISPIEL:** *Ein Künstler benutzt für seine Werke Privatfotografien, die er aus Haushaltsauflösungen bezieht.*

Diese Urheberrechte sind von Eigentum und Besitz streng zu unterscheiden. An der materiellen Verkörperung des Werkes besteht Eigentum und Besitz (siehe unter 3.). Das darin enthaltene immaterielle schöpferische Werk ist durch das Urheberrecht geschützt. Diese unterschiedlichen Rechte können verschiedenen Personen zustehen.

Durch das Urheberrecht kann der Urheber oder Rechteinhaber auch die Verwertung des Werkes verhindern. Er kann bei unrechtmäßiger Nutzung eine Unterlassung oder sogar Schadensersatz verlangen (§ 97 UrhG).

<sup>6</sup> Bundesgerichtshof: BGHZ 18, 175 ff.

## Zeitlicher und räumlicher Umfang des Urheberrechts

Das Urheberrecht ist jeweils in den nationalen Rechtsordnungen geregelt. Das deutsche Urheberrechtsgesetz gilt daher nur in Deutschland. Auch in anderen Ländern gilt das Prinzip, dass die Rechte des Urhebers räumlich auf das Territorium des Staates begrenzt sind, der die jeweiligen Rechte verliehen hat. Der Urheber ist also gleichzeitig Inhaber unterschiedlicher urheberrechtlicher Rechtspositionen, die jeweils nur in einem Land gelten.

Urheberrechte bestehen zeitlich nicht unbegrenzt. Die Schutzfrist endet in Deutschland 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Nach Ablauf der Schutzfrist ist das Werk gemeinfrei, kann also von jedermann in beliebiger Weise genutzt werden. Stichtag für den Beginn der Gemeinfreiheit ist der 1. Januar, der auf den 70. Todestag folgt.

**BEISPIEL:** *Paul Klee ist am 29. Juni 1940 verstorben. Seine Werke sind damit am 1. Januar 2011 in Deutschland gemeinfrei geworden. In der Schweiz sind seine Werke schon seit 1991 nicht mehr urheberrechtlich geschützt. Weil die Fristen in den USA ganz anders strukturiert sind, können dort noch Schutzrechte bestehen (z.B. an Werken, die Klee nach 1922 in Deutschland geschaffen hat).*

Ob an dem Werk noch Urheberrechte bestehen und ob Nutzungsrechte mit dem Erwerb übertragen werden können, kann auch Auswirkungen auf den Preis des Werkes haben (siehe 6.1.2.).

Ist die Schutzfrist abgelaufen und das Werk gemeinfrei, darf jedermann Vervielfältigungen davon herstellen. So können z.B. andere Anbieter Reproduktionen des Werkes herstellen und verkaufen, ohne dass das Museum, zu dessen Sammlung das Werk gehört, etwas dagegen unternehmen kann. Auch Rechtsvorschriften außerhalb des Urheberrechts helfen hier nicht weiter. So wird das Museum keinen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB haben, wenn z.B. eine Reproduktion im Museumsshop gekauft und als Vorlage genommen wurde. Ebenso ist hier in der Regel das Wettbewerbsrecht (UWG) nicht verletzt. Ansprüche können aber u.U. bestehen, wenn das Hausrecht/die Benutzerordnung des Eigentümers, verletzt wird (§ 280 BGB oder §§ 823, 1004 BGB).

**BEISPIEL:** Die Hausordnung des Museums verbietet ausdrücklich das Fotografieren für kommerzielle Zwecke. Ein Fotograf macht dennoch Aufnahmen vom (gemeinfreien) Sammlungsgut und vermarktet diese über seine Webpräsenz. Hier kann das Museum einschreiten.

### Weitere Rechte am Werk und an Abbildungen des Werkes

Neben dem Urheberrecht können an manchen Werken auch andere Immaterialgüterrechte bestehen, beispielsweise Marken- oder Geschmacksmuster- oder Patentrechte.

**BEISPIEL:** Die meisten industriell gefertigten Designprodukte sind als Geschmacksmuster geschützt.

Von den Urheberrechten an den Objekten sind die Urheber- und Bildrechte an Abbildungen der Objekte zu unterscheiden. Die Urheberrechte an Fotografien liegen in der Regel beim Fotografen. Das Museum sollte sich deshalb für Fotografien, die im Auftrag des Museums erstellt werden, möglichst weitgehende Verwertungsrechte sichern. Nicht an jeder Abbildung besteht ein vollwertiges Urheberrecht. Im Bereich der Fotografie gibt es auch die sog. Lichtbilder (§ 72 UrhG), die eine geringere „Schöpfungshöhe“ haben und mit einer kürzeren Schutzfrist von 50 Jahren ausgestattet sind. Dazu gehören Schnappschüsse oder Fotografien, die ohne große technische oder gestalterische Anforderungen sind.

Sind neben den Museumsobjekten noch Personen auf den Abbildungen zu sehen, so müssen gegebenenfalls die Bildrechte dieser Personen beachtet werden (§ 22 KURhG). Ausnahmsweise bedarf es dann keiner Zustimmung des Abgebildeten, wenn er lediglich als Beiwerk zu einer Örtlichkeit erscheint (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 KURhG).

**BEISPIEL:** Ein Museumsbesucher wird „Auge in Auge“ mit einer Portraitbüste abgebildet. Hier muss der Besucher um seine Zustimmung zur Veröffentlichung gebeten werden.

**BEISPIEL:** Den Vordergrund des Bildes bildet das geschützte Werk, im Hintergrund ist ganz klein ein Besucher zu sehen. Dieser ist nur „Beiwerk“ und muss nicht um Erlaubnis gebeten werden.

#### **4.7.2. Welche Nutzungsrechte räumt das Gesetz dem Eigentümer einer Sache oder anderen Personen automatisch ein?**

Mit dem Erwerb des Eigentums an einem urheberrechtlich geschützten Werk steht dem Erwerber nicht automatisch das Recht zu, das Werk auf jede beliebige Weise oder ausschließlich zu nutzen (§ 44 Abs. 1 UrhG). Das Gesetz räumt ihm aufgrund seiner Eigentümerstellung nur bestimmte urheberrechtliche Nutzungsrechte ein. Für darüber hinausgehende Nutzungen muss auch der Eigentümer die Nutzungsrechte beim Urheber erwerben.

Aufgrund seiner Eigentümerposition hat der Eigentümer folgende Rechte:

- Aus dem Recht des Eigentums heraus steht dem Eigentümer der Sache grundsätzlich das Recht zu, die Sache anderen Menschen zugänglich zu machen (§ 903 BGB). Auch das Urheberrecht erkennt dies an und gibt dem Eigentümer eines urheberrechtlich noch geschützten Werkes das Recht, das Werk auszustellen (§ 44 Abs. 2 UrhG). Er muss den Urheber daher nicht um Erlaubnis hierfür fragen. Originale darf der Eigentümer auch ausstellen, wenn sie noch nicht veröffentlicht waren, soweit der Urheber dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen hatte. Vervielfältigungsstücke dürfen allerdings nur nach der Erstveröffentlichung ausgestellt werden.
- Es ist zu beachten, dass das Vorführen von Filmmaterial nicht diesem Ausstellungsrecht unterfällt (§ 44 Abs. 2 UrhG). Das Recht muss nach § 19 Abs. 4 UrhG erworben werden, soweit es sich um eine öffentliche Vorführung handelt, d.h. Museumsbesucher zusehen. Sofern im Film auch Musikrechte betroffen sind, ist eine Lizenz von der Gema einzuholen.
- Das Kopieren und Archivieren für das eigene betriebsinterne Archiv zur Bestandsicherung und archivarischen Nutzung ist zulässig (§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG). Dafür darf ein Werk digitalisiert und von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern genutzt werden. Die Kopie darf aber nicht Außenstehenden zugänglich gemacht oder an Verlage gegeben werden, ohne dass entsprechende Rechte erteilt wurden.

Folgende Nutzungen sind bestimmten Personen erlaubt:

→ Vervielfältigungen dürfen auch ohne Genehmigung des Urhebers in Ausstellungskatalogen für die Bewerbung einer Ausstellung abgedruckt werden (§ 58 UrhG). Erlaubt ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung. Die Darstellung muss dem Zwecke der Ausstellung dienen und der Werkgenuss darf dabei nicht im Vordergrund stehen. Zeitlich ist das Recht auf die Vorbereitung und Dauer der Ausstellung beschränkt.

**BEISPIEL:** *Aufwendig gestaltete Kunstbildbände, Postkarten und Kalender sind nach dieser Vorschrift nicht erlaubt. Erfasst sind aber Werbeprospekte, Werbeplakate und Einladungskarten. Im Zweifel sollten sicherheitshalber die Rechte erworben werden.*

Es ist zu berücksichtigen, dass diese Rechte nur dem Veranstalter der Ausstellung zustehen, der sich vom Museum unterscheiden kann. Des Weiteren muss beachtet werden, dass die Katalogbildfreiheit nicht für die Rechte des Fotografen gilt, der das Werk fotografiert hat.

- Öffentliche Museen dürfen an elektronischen Leseplätzen gemäß § 52 b UrhG veröffentlichte Werke aus ihrem Bestand zur Forschung und für private Studien zugänglich machen. Diese Vorschrift erfasst nicht nur Werke bei denen das Museum Eigentümer ist, sondern auch solche, die nur als Leihgaben im Hause sind. Besitzt das Museum nur ein Original, darf es dieses auch nur an einem Leseplatz gleichzeitig zugänglich machen, sog. „Bestandsakzessorietät“. Für die Nutzung nach § 52 b UrhG ist eine angemessene Vergütung zu zahlen.
- Gemäß § 58 Abs. 2 UrhG darf das Museum Ausstellungsverzeichnisse und Bestandsdokumentationen herausgeben. Diese Publikationen dürfen keinen Erwerbszwecken dienen (nur Abgabe zum Selbstkostenpreis).
- Nach der Urheberrechtsnovelle von 2013 dürfen verwaiste Werke, also Werke, deren Urheber nicht mehr identifiziert werden können, unter bestimmten Voraussetzungen vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht werden (§§ 61 ff. UrhG n.F.).

Darüberhinaus kann jedermann urheberrechtlich geschützte Werke wie folgt nutzen:

- Ohne Zustimmung des Urhebers ist die Verwendung von (kleinen) Teilen von Werken als Zitat zulässig (§ 51 UrhG). Dies kann auch für ganze Bildzitate gelten. Voraussetzung ist aber, dass das zitierende Werk selbst ein urheberrechtliches Werk ist, das Zitat als Beleg für eine Argumentation dient, nicht verändert wurde und mit einer Quellenangabe versehen ist (§§ 62, 63 UrhG). Insbesondere beim Bildzitat ist zu prüfen, ob das Bild für die Ausführungen tatsächlich erforderlich ist.
- Wenn das Werk bleibend im öffentlichen Raum ausgestellt ist, so sind die Rechte des Urhebers eingeschränkt. Solange das Werk lediglich unwesentliches Beiwerk z.B. auf einem Foto ist, darf es vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden (§ 57 UrhG). Befindet sich das Werk bleibend an öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, so darf es sogar als Hauptwerk von jedem abgebildet (und kommerziell verwertet) werden (§ 59 UrhG). Dies gilt dann auch für das Museum.

Jede weitere Rechtsausübung muss vertraglich vereinbart werden, soweit die Schutzfrist noch nicht abgelaufen ist.

**BEISPIEL:** *Der Eigentümer darf nicht ohne Zustimmung Postkarten mit dem Werk oder kleine Repliken für den Museumsshop herstellen lassen oder das Werk auf einem Buch als Titel verwenden, ohne sich die Rechte gesichert zu haben.*

#### **4.7.3. Welche Rechte kann und sollte man sich zusätzlich einräumen lassen?**

Es ist sinnvoll, gleich beim Erwerb des Werkes möglichst auch die für die museale Nutzung notwendigen Verwertungsrechte mit zu erwerben. Bei mehreren Urhebern müssen ggf. von allen Nutzungsrechte eingeholt werden.

#### **Urheberpersönlichkeitsrecht vs. Verwertungsrecht**

Das Urheberrecht gibt dem Urheber sowohl sog. Urheberpersönlichkeitsrechte als auch Verwertungsrechte. Nur an den Verwertungsrechten kann der Urheber einem Dritten Nutzungsrechte einräumen.

Aufgrund der Urheberpersönlichkeitsrechte, die die persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk schützen sollen, kann der Urheber beispielsweise verlangen, genannt zu werden (§ 14 UrhG).

Weiter darf der Eigentümer das Werk weder entstellen noch auf eine andere Art und Weise beeinträchtigen. Er darf das Werk allerdings vernichten. Unter den Begriff der Entstellung kann auch die Kolorierung einer schwarz-weiß Darstellung oder die ausschnittsweise Wiedergabe fallen.

Des Weiteren darf der Werktitel grundsätzlich nicht ohne Genehmigung des Urhebers geändert werden (§ 39 UrhG).

Die Verwertungsrechte sind dagegen die Grundlage dafür, das Werk wirtschaftlich nutzen zu können. Dabei ist sprachlich darauf zu achten, dass in Deutschland das Verwertungsrecht selbst nicht übertragen, sondern nur ein Nutzungsrecht daran eingeräumt werden kann. Man geht davon aus, dass das Urheberrecht untrennbar mit der Person des Urhebers verbunden ist. Anders ist es beispielsweise in den USA, wo das gesamte Copyright übertragen werden kann. Die Rechte können jedoch derart ausschließlich eingeräumt werden, dass dem Urheber faktisch keine Verwertungsrechte mehr bleiben.

Die Rechte werden durch sog. Lizenzverträge oder entsprechende Klauseln im Kauf- oder Schenkungsvertrag eingeräumt. Durch die Einräumung der Nutzungsrechte erhält der Rechteinhaber eine gegenüber jedermann geltende Rechtsposition, die er mit Zustimmung des Urhebers auch weiterübertragen kann (§§ 31, 34 UrhG). Ein gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten ist nicht möglich.

### **Wer kann die Rechte einräumen?**

Zunächst ist zu klären, von wem die Rechte erworben werden können. Ist der Veräußerer selbst Urheber (oder Rechtsnachfolger/Erbe des Urhebers) so sollte man sich beim Erwerb des Werkes auch möglichst umfangreiche Nutzungsrechte einräumen lassen. Sinnvoll ist es auch, sich wenn möglich Rechte zur Weiterlizenzierung einräumen zu lassen, damit man nicht jedes Mal wieder auf den Urheber zugehen muss.

Wird das Werk von einer dritten Person erworben, so sollte man sich erkundigen, ob dieser Nutzungsrechte zustehen und ob sie weiterübertragen werden dürfen. Will der

Rechteinhaber die Nutzungsrechte nicht vollständig abgeben, so kann auch vereinbart werden, dass er eine Unterlizenz einräumt. Dazu ist die Zustimmung des Urhebers nötig.

Können Nutzungsrechte nicht vom Veräußerer erworben werden, weil dieser nicht über die Rechte verfügt, sollte man sich bereits während der Vertragsverhandlungen erkundigen, inwiefern diese direkt vom Urheber erworben werden können und parallel mit diesem eine Vereinbarung schließen. In vielen Fällen werden die Rechte für den Urheber von sog. Verwertungsgesellschaften, beispielsweise von der VG Bildkunst, verwaltet. Dann sind diese der richtige Ansprechpartner. Sofern das Museum keine Rechte an den Werken erworben hat, sollte es bei der Weitergabe an Dritte darauf hinweisen, dass keine Rechte zur Nutzung eingeräumt werden und der Dritte selbst für die Klärung der Rechte verantwortlich ist. Sofern das Museum keine Rechte besitzt, ist es nur zur Weitergabe von Originalen, nicht z.B. von Kopien berechtigt.

**BEISPIEL:** *Ein Museum kauft den schriftlichen Nachlass eines vor kurzem verstorbenen Lokalhistorikers von dessen Tochter, die als Alleinerbin auch Inhaberin der Urheberrechte am Werk ihres Vaters geworden ist. Es ist gut, sich hier gleich Nutzungsrechte einräumen zu lassen, damit das Museum z.B. die Notizbücher herausbringen oder, falls z.B. auch kleine Skizzen von Bauwerken enthalten sind, Postkarten o.ä. daraus anfertigen kann. Gleichzeitig ist es sinnvoll, sich auch die Rechte übertragen zu lassen, die notwendig sind, um externen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern die Erlaubnis erteilen zu können, Ausschnitte zu publizieren, damit diese nicht erst wieder die Erbin fragen müssen. Allerdings wird die Tochter nur Rechte an Schriftstücken einräumen können, die ihr Vater verfasst hat. Wenn der Nachlass auch z.B. Antwortbriefe von Historikerkolleginnen und -kollegen enthält, müssen vor der Veröffentlichung die Urheber dieser Antwortbriefe oder ihre Erben gefragt werden. Darauf wären externe Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ggf. aufmerksam zu machen. Außerdem können durch eine Veröffentlichung Persönlichkeitsrechte von Dritten berührt sein, z.B. wenn der Historiker in einem Brief an einen Kollegen Anekdoten über lokale Größen wiedergibt. Unter Umständen muss vor einer Veröffentlichung auch das Einverständnis dieser Personen eingeholt werden.*

## Welche Rechte können erworben werden?

### a) Einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht?

Es kann ein ausschließliches oder nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt werden (§ 31 Abs. 2 und 3 UrhG). Mit dem ausschließlichen Nutzungsrecht steht dem Museum allein das Recht zu, das Werk auf eine bestimmte Art zu verwerten. Dabei kann sogar der Urheber selbst ausgeschlossen sein, wenn dessen Nutzung nicht vorbehalten bleibt. Demgegenüber meint das einfache Nutzungsrecht, dass zwar das Museum das Werk in einer bestimmten Art verwerten darf, dieses Recht aber auch noch anderen Personen eingeräumt werden kann. Nur das ausschließliche Nutzungsrecht gibt dem Inhaber daher ein „Monopol“ an dem Werk. Die Rechte können auch zeitlich und räumlich beschränkt eingeräumt werden.

### b) Arten von Nutzungsrechten

Es gibt unterschiedliche Arten, ein Werk zu nutzen. Welche Rechte eingeräumt werden sollen, sollte daher ausdrücklich festgelegt werden. Dies ist besonders deshalb wichtig, weil ansonsten die Rechte im Zweifel beim Urheber verbleiben, wenn sie für den Vertragszweck nicht erforderlich sind (§ 31 Abs. 5 UrhG).

### Körperliche Verwertungsrechte

Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG): Dies beinhaltet das Recht, das Werk auf einem Datenträger festzuhalten, z.B. das Werk einzuscannen oder abzufotografieren. Auch fällt darunter das Einspeisen von urheberrechtlich geschütztem Material in Datenbanken oder das Kopieren eines Films. Auch das Verschicken von Dateien per Email ist eine Vervielfältigungshandlung.

Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG): Dies meint, das Original oder ein Vervielfältigungsstück der Öffentlichkeit anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, z.B. im Museumshop. Das Verbreitungsrecht endet mit dem erstmaligen Inverkehrbringen des Originals oder Vervielfältigungsstücks mit Zustimmung des Rechteinhabers. Danach kann es ohne Zustimmung z.B. weiterveräußert werden. Davon ausgenommen ist das Vermietrecht nach § 17 Abs. 3 UrhG. Eine Vermietung von Werken ist nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig.

Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG): Dies ist das Recht, das Original oder ein Vervielfältigungsstück eines noch unveröffentlichten Werkes zur Schau zu stellen. Dieses Recht wird in der Regel mit dem Eigentumsübergang erworben (§ 44 Abs. 2 UrhG). Der Urheber kann eine Ausstellung nur verhindern, wenn das Werk noch unveröffentlicht ist und der Urheber eine Veröffentlichung bei der Veräußerung ausdrücklich ausgeschlossen hat. Ein solcher Ausschluss gilt auch gegenüber allen späteren Erwerbern.

### **Unkörperliche Verwertungsrechte**

Das Vorführungsrecht (§ 19 UrhG) ist das Recht, ein Werk der bildenden Kunst, ein Lichtbildwerk oder Filmwerk durch technische Einrichtungen wahrnehmbar zu machen, z.B. durch Projektoren oder Bildschirme in der Ausstellung.

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) ermöglicht insbesondere, Werke online zur Verfügung zu stellen. Auch bereits sog. Thumbnails berühren dieses Recht.

Das Senderecht (§ 20 UrhG) ist das Recht, das Werk z.B. durch Rundfunk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

### **c) Noch unbekannte Nutzungsarten**

Auch an heute noch unbekanntem Nutzungsarten können Rechte eingeräumt werden (§ 31 a UrhG). Der Vertrag muss aber schriftlich geschlossen werden. Der Urheber hat ein Widerrufsrecht.

#### **4.7.4. Gibt es ein Recht des Urhebers, an dem Erwerbsvorgang oder an der Präsentation des Objektes beteiligt zu werden?**

Grundsätzlich muss der Urheber nicht um Erlaubnis gefragt werden, wenn ein urheberrechtlich geschütztes Werk weiterveräußert werden soll. Ausnahmen können allein dann bestehen, wenn dem Urheber vertraglich Mitspracherechte eingeräumt wurden.

Da dem Eigentümer das Recht zusteht das Werk auszustellen (§ 44 Abs. 2 UrhG, Ausnahme: Der Künstler hat dies vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen), muss er den Künstler

diesbezüglich nicht um Erlaubnis bitten. Anders ist dies, wenn mit der besonderen Art der Präsentation in das Persönlichkeitsrecht des Urhebers eingegriffen wird oder es für die Präsentation zu einer Bearbeitung des Werkes kommt.

Der Urheber eines Werkes ist berechtigt, vom Besitzer eines Originals oder Vervielfältigungsstückes den Zugang zu dem Werkstück zu begehren, um u.U. eine Kopie herzustellen und die zugrundeliegende Werkreihe weiterentwickeln zu können (§ 25 UrhG). Dieses Recht schränkt somit das Recht des Eigentümers ein. Der Urheber kann aber nicht die Herausgabe des Werkes, beispielsweise für eine Ausstellung, verlangen.

Probleme können sich auch bei der Entfernung und Veräußerung von ortsspezifischen Werken, insbesondere von öffentlich ausgestellten Großplastiken ergeben. Wurden diese Werke für einen bestimmten Ort geschaffen, so kann der Urheber eine Verbringung des Werkes u.U. aufgrund seines Urheberpersönlichkeitsrechtes verwehren. Hier muss allerdings eine Abwägung der Interessen des Urhebers (§ 14 UrhG) und derjenigen des Eigentümers (§ 903 BGB, Art 14 GG) vorgenommen werden. Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, sollte bereits bei Auftragserteilung bzw. Erwerb mit dem Künstler eine Vereinbarung über den späteren Umgang mit dem Werk getroffen werden.

#### **4.8. Begutachtung und Dokumentation von Erwerbungen**

Das Objekt sollte vor der Annahme begutachtet werden. Dies kann durch Experten des eigenen Hauses oder durch externe Gutachten und naturwissenschaftlich technische Untersuchungen geschehen. Für den Inhalt des Gutachtens haftet der Gutachter seinem Vertragspartner und unter Umständen auch einem Dritten gegenüber, der in den Schutzbereich der Vertragsbeziehungen fällt.

**BEISPIEL:** *Der Veräußerer hat ein naturwissenschaftliches Gutachten über das Alter des Objektes im Rahmen der Vertragsverhandlungen in Auftrag gegeben. Aufgrund des positiven Gutachtens erwirbt das Museum das Objekt. Später stellt sich heraus, dass bei der Untersuchung nicht sorgfältig gearbeitet wurde und das Gutachten nicht stimmt. Hier kann das Museum u.U. auch vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Gutachter erheben (§§ 280, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2, 242 BGB, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).*

Wird eine Schenkung zunächst angenommen, um dann zu entscheiden, ob das Objekt zu der Sammlung passt, so sollte der Veräußerer schriftlich darauf hingewiesen werden, dass das Objekt u.U. noch zurückgegeben wird oder weiter vermittelt werden kann. So kann es vermieden werden, den Schenker zu verärgern. Auch ist zu beachten, dass schon im Zugangsprotokoll der Zustand des Objektes festgehalten werden sollte, um für den Fall einer Rückgabe Unstimmigkeiten zu vermeiden.

Im Vertrag kann auch eine Verpflichtung aufgenommen werden, nach der ein Zustandsprotokoll zu erstellen ist, an das sich beide Parteien für die Gewährleistung gebunden fühlen.

**TEXTBEISPIEL:** *„Der Käufer verpflichtet sich, nach Übergabe des Objektes dessen Erhaltungszustand durch einen Restaurator/eine Restauratorin protokollieren zu lassen. Das Zustandsprotokoll ist vom Veräußerer zu überprüfen und gegenzuzeichnen und für beide Parteien verbindlich.“*

Alle Informationen, die über das Objekt und seine Provenienz im Rahmen der Vertragsverhandlungen und anlässlich der Erwerbung erlangt werden, sollten sorgfältig dokumentiert werden. Zudem sind die Unterlagen über den Erwerbungsprozess aufzubewahren, um bei späteren Streitigkeiten einen Beweis über bestimmte Einigungen erbringen zu können. Hilfreich ist hier der Leitfaden für die Dokumentation von Museumsobjekten, den der Deutsche Museumsbund herausgegeben hat.

#### **4.9. Haftung während des Transportes**

Wer für Transportschäden an dem Objekt aufzukommen hat, hängt beim Kaufvertrag grundsätzlich vom Zeitpunkt der Übergabe der verkauften Sache an den Erwerber ab (§ 446 BGB). Juristen sprechen vom Gefahrenübergang. Ist vereinbart, dass das Museum das Objekt beim Veräußerer abholt, so wird die Übergabe darin zu sehen sein, dass derjenige, den das Museum mit der Abholung beauftragt hat, das Objekt an sich nimmt oder in ein Fahrzeug verlädt. Wenn nach diesem Moment Schäden am Objekt entstehen, kann das Museum den Veräußerer hierfür nicht mehr haftbar machen. Günstiger für das Museum ist die Vereinbarung, dass der Veräußerer das Werk erst im Museum (oder sogar erst durch Installation in den Museumsräumen) übergeben soll, da so auch erst hier die Gefahr übergeht, für einen Schaden aufzukommen zu müssen. Ausnahmsweise kann der Veräußerer

aber schon früher aus der Haftung entlassen sein, wenn das Museum das Objekt nicht zum vereinbarten Zeitpunkt annimmt (§ 446 BGB).

Wird das Objekt vom Verkäufer auf Verlangen des Museums versendet, übernimmt das Museum das Haftungsrisiko schon ab der Übergabe der Sache durch den Verkäufer an eine zum Transport geeignete Person (§ 447 BGB). Der Ersatz des Schadens kann aber, soweit dieser ihn verschuldet hat, vom Transporteur verlangt werden (§ 421 HGB, aus eigenem oder vom Veräußerer abgetretenen Anspruch). Nur wenn der Veräußerer den Transporteur beispielsweise nicht gut ausgesucht hat oder sich zum Transport eigener Leute bedient und diese den Schaden verursachen, muss der Veräußerer dafür einstehen.

Ist der Erwerber bei Abschluss des Kaufvertrags schon unmittelbarer Besitzer, d.h. befindet sich das Objekt schon im Museum, tritt an die Stelle der Übergabe der Abschluss des Kaufvertrags.

Bei der Schenkung kommt es ebenfalls auf den Zeitpunkt der Übergabe an. Die Haftung des Schenkers ist allerdings grundsätzlich beschränkt (§§ 521 ff. BGB).

In jedem Fall ist es sinnvoll, im Vertrag den Zeitpunkt der Übergabe und die Anforderungen an den Transport klar festzulegen, d.h. eine Regelung über Verpackungsmaterial (z.B. Klimakisten), Transportmittel, Transportweg und Begleitpersonen zu treffen.

Wird der Transport von einem Museum in öffentlich rechtlicher Trägerschaft in Auftrag gegeben, so muss es das Vergabeverfahren einhalten. Dies ist auch zu beachten, wenn der Veräußerer ein bestimmtes Unternehmen wünscht. Bei dem Transport handelt es sich um eine Dienstleistung im Sinne der VOL/A. Deshalb sind die Schwellenwerte zu berücksichtigen.

#### **4.10. Versicherungen**

Da gerade beim Transport ein besonders hohes Risiko besteht, dass das Objekt beschädigt wird, sollte in Betracht gezogen werden, eine Transportversicherung abzuschließen. Dies gilt auch für öffentliche Einrichtungen, deren Sammlungen in der Regel nicht versichert sind. Hat das Museum selbst das Risiko eines Transportschadens zu tragen, so sichert es sich

damit gegen finanzielle Schäden ab. Doch selbst wenn der Veräußerer die Gefahr trägt, gewährleistet die Versicherung einen liquiden Anspruchsgegner.

Wer gegebenenfalls die Kosten der Transportversicherung tragen soll, sollte vertraglich vereinbart werden. Sinnvoll ist, dass derjenige die Kosten trägt, der das Haftungsrisiko hat (siehe 4.9.).

Der Veräußerer des Werkes kann unter Umständen eine Sachversicherung für das Objekt abgeschlossen haben. Hier ist zu klären, wie lange diese läuft.

Soll das Eigentum an dem Objekt nicht zum Zeitpunkt der Übergabe an das Museum, sondern zu einem späteren Zeitpunkt übergehen (siehe Eigentumsvorbehalt unter 6.1.1.) und das Museum bis zu diesem Zeitpunkt für Schäden haften, so kann der Veräußerer verlangen, dass das Objekt, wie bei einer Leihe, für diesen Zeitraum versichert wird. Auch dies sollte im Vertrag festgehalten werden.

Die Höhe der Versicherungssumme kann durch einen von der Versicherung beauftragten Sachverständigen ermittelt werden oder sich beispielsweise am Kaufpreis orientieren (Taxe, § 76 VVG). Es ist zu beachten, dass die Versicherung nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang zur Zahlung verpflichtet ist, wenn ein überhöhter Wert angegeben wird (§ 74 VVG).

#### **4.11. Versteckte Kosten und wer diese zahlt**

Jeder Erwerb, auch eine Schenkung, wird Kosten mit sich bringen. Wer diese trägt, sollte mit dem Veräußerer im Vorhinein geklärt und im Vertrag festgehalten werden. Die Kosten müssen bei der Finanzierung einkalkuliert werden. An folgende Bereiche ist zu denken:

##### **4.11.1. Transport und Übergabe**

Es ist im Vorhinein zu klären, wer die Kosten des Transportes zu tragen hat. Orientieren kann man sich daran, wo das Objekt übergeben wird. Dies ist aber Verhandlungssache.

**BEISPIEL:** *Ist vereinbart, dass das Museum das geschenkte Objekt im Hause der Schenkerin abholt, wird in der Regel auch das Museum den Transport bezahlen. Möglicherweise ist die Schenkerin aber auch bereit, das Museum zu unterstützen und die Transportkosten zu übernehmen.*

Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang auch die Kosten der Verpackung, einer persönlichen Begleitung des Transportes (Kosten der Hin- und Rückreise, Tagegelder, Übernachtungsgelder, Auslagen für die mit dem Transport zusammenhängenden Taxifahrten und Trinkgelder) und zudem mögliche Aufbau- und Installationskosten.

#### **4.11.2. Versicherungskosten**

Bezüglich der Versicherungskosten wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen (4.10.).

#### **4.11.3. Ansicht und Begutachtung**

Um den konservatorischen Zustand des Objektes besser einschätzen zu können, kann es sinnvoll sein, sich das Objekt vor dem Erwerb zur Ansicht und Begutachtung zuschicken zu lassen. Dies kann aber zusätzliche Kosten verursachen, die möglicherweise nicht von den zum Ankauf zur Verfügung stehenden Mitteln gedeckt sind. Dies gilt insbesondere, wenn das Objekt später nicht erworben wird. Die Finanzierung sollte daher im Vorhinein geklärt werden.

#### **4.11.4. Umsatzsteuer**

Wird ein Objekt von einem Unternehmer (auch ein Künstler oder eine Künstlerin ist Unternehmer!) im Inland gegen Entgelt geliefert, so hat dieser eine Umsatzsteuer zu entrichten, die er meist an den Erwerber weitergibt. Bis Ende 2013 wird aber in der Regel der ermäßigte Steuersatz von 7 % angewandt. Ab 2014 gibt es keinen ermäßigten Steuersatz mehr für gewerbliche Kunsthändler, es gelten also 19 %, wobei allerdings nur 30 % des Verkaufspreises mit dem Mehrwertsteuersatz belegt werden (§ 25a Abs. 3 Satz 2 UStG).

#### **4.11.5. Einfuhrumsatzsteuer und Zoll**

Bei einem Erwerb aus dem europäischen Ausland wird keine Einfuhrumsatzsteuer oder Zoll erhoben.

Bei einem Erwerb aus dem nichteuropäischen Ausland fällt eine Einfuhrumsatzsteuer an (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 UstG). (Zum Steuersatz siehe 4.11.4.). Bislang darf die entrichtete Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer abgezogen werden. Mit der Gesetzesänderung 2013 soll bereits die entstandene Einfuhrumsatzsteuer für Gegenstände, die für das Unternehmen des Leistungsempfängers im Inland eingeführt worden sind, abgezogen werden dürfen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG). Für Kunstgegenstände und Sammlungsstücke gilt aber Steuerfreiheit, soweit sie unentgeltlich eingeführt und nicht von einem Unternehmer geliefert werden (§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 4 EUStBV).

Hinzukommen kann eine Zollpflicht an den Außengrenzen der Zollunion. Für bestimmte originale Kunstgegenstände, Sammelstücke und Antiquitäten sieht der gemeinsame Zolltarif der EU-Mitgliedsstaaten (GZT) aber Zollfreiheit vor (Kap. 97 GZT). Nicht darunter fallen allerdings beispielsweise Fotografien und Werke, die sich äußerlich nicht von Handelsware unterscheiden. Zu beachten ist, dass eine Einfuhr von Kulturgütern u.U. beim Zoll angemeldet werden muss.<sup>7</sup>

#### **4.11.6. Folgekosten**

Folgekosten sollten kalkuliert werden für:

Sicherheit, Klima, Lagerung, Erschließung, Konservierung, Restaurierung, Wartung und Ausstellung.

#### **4.11.7. Folgerechtsabgabe**

Die Weiterveräußerung von Originalwerken über 400 EUR durch Kunsthändler oder in einer öffentlichen Auktion (nicht von Privatpersonen) in der Europäischen Union lösen einen Anspruch des Urhebers auf eine prozentuelle Beteiligung aus, soweit noch Urheberrechte an dem Objekt bestehen (sog. Folgerecht, in Deutschland § 26 UrhG).

<sup>7</sup> Ausführungen zu den Zollbestimmungen finden Sie bei Ebling, Klaus; Schulze, Marcel: Kunstrecht, München 2012 S. 548 ff., Schack, Haimo: Kunst und Recht, Tübingen 2009, S. 374 ff.

Dieser Folgerechtsanspruch richtet sich aber nicht gegen den Erwerber, sondern gegen den Veräußerer. Er löst also grundsätzlich keine zusätzlichen Kosten für das erwerbende Museum aus.

#### **4.11.8. Nutzungsrechte**

Es sind Kosten für den Erwerb der Nutzungsrechte an dem Werk einzuplanen, soweit noch Urheberrechte bestehen (siehe 4.7.).

#### **4.11.9. Notarkosten**

Falls der Vertrag über die Erwerbung notariell beurkundet werden muss, z.B. bei einer Schenkung, ist zu klären, wer die Kosten des Notars übernehmen soll.

### **4.12. Langfristige oder dauerhafte Verpflichtungen gegenüber dem Veräußerer**

Prinzipiell sollte bei Erwerbungen vermieden werden, dem Veräußerer allzu langfristige Rechte einzuräumen, die das Museum später, z.B. in der kuratorischen Freiheit, beschränken. Dies gilt insbesondere beim Kauf – hier erhält der Verkäufer den Kaufpreis als Gegenleistung, damit sollte die Verfügungsbefugnis unbeschränkt beim Museum liegen. Auch beim Schenkungsvertrag sollte unbedingt vermieden werden, dass der Schenker auf Dauer so viele Sonderrechte bekommt, dass die Konstruktion eher einem Leihvertrag ohne Rückgabepflicht ähnelt.

**BEISPIEL:** *Der Schenker verlangt, dass das Objekt dauerhaft in der Schausammlung bleibt und immer in einer eigenen, gesonderten Vitrine ohne andere Sammlungsobjekte gezeigt werden muss. Eine solche Bedingung sollte möglichst vermieden werden, da Sie das Objekt dann weder für Sonderausstellungen ins Depot bringen, noch in eine Präsentation mit Vergleichsobjekten einbeziehen können.*

#### **4.13. Vertraulichkeitsklauseln**

Bevor in einem Vertrag Vertraulichkeit zugesichert wird, sollte geklärt sein, wie viel Vertraulichkeit gewährleistet werden kann. Ist das Museum eine öffentliche Einrichtung, kann es einzelnen Bürgerinnen und Bürgern oder der Presse gegenüber zur Auskunft verpflichtet sein. Hat das Museum aber vertraglich gegenüber einem Veräußerer Vertraulichkeit zugesichert, kann es hier in einen rechtlichen Konflikt geraten.

Informationspflichten ergeben sich (neben Akteneinsichtsrechten aus Verwaltungs- und Datenschutzvorschriften) insbesondere aus den Informationsfreiheitsgesetzen und dem Pressegesetz.

Ein Informationsfreiheits- oder Informationszugangsgesetz für das Land Niedersachsen gibt es (bislang) nicht. Für den Bund und viele Bundesländer bestehen allerdings solche Gesetze. Das seit dem 01. Januar 2006 geltende Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) ermöglicht es, Bürgerinnen und Bürgern Akteneinsicht in Verwaltungsvorgänge zu nehmen bzw. entsprechende Auskünfte zu verlangen. Dies gilt jedoch nur für Akten der Bundesverwaltung. Eine analoge Anwendung des Bundesgesetzes für ein Auskunftersuchen gegenüber niedersächsischen Behörden ist nicht möglich. Die IFGs sind aber bei Kooperationen zu bedenken, da der andere Partner möglicherweise einem IFG unterliegt.

Anwendung findet der Auskunftsanspruch aus §§ 1, 4 des niedersächsischen Pressegesetzes. Der dort verwendete Begriff der Behörde ist weit auszulegen. Der Anspruch soll überall dort bestehen, wo zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben öffentliche Mittel eingesetzt werden, von deren konkreter Verwendung Kenntnis zu erlangen ein berechtigtes öffentliches Interesse besteht. So fallen unter das Pressegesetz auch beispielsweise kommunale Betriebe der Daseinsvorsorge (z.B. ein Museum) in Form einer GmbH, die im Wesentlichen von der öffentlichen Hand getragen werden (z.B. Stadt als Alleingesellschafterin).

Die Behörden sind verpflichtet, den Vertreterinnen und Vertretern von Presse und Rundfunk Auskünfte zu erteilen und mit diesen zusammenzuarbeiten. Dieser Informationsanspruch soll der Presse die Wahrnehmung ihrer Aufgabe im Rahmen der demokratischen Meinungs- und Willensbildung ermöglichen. Nach § 4 Abs. 2 NdsPresseG können Auskünfte verweigert

werden, soweit durch sie die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte, ihnen Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstehen, sie ein überwiegendes öffentliches oder ein schutzwürdiges privates Interesse verletzen würden oder ihr Umfang das zumutbare Maß überschreitet. ←

5



## 5. Die Provenienz

Der Erforschung der Provenienz eines Objektes im Vorfeld des Erwerbs kommt aus zwei Gründen eine große Bedeutung zu. Zum einen ist der Erwerb von Objekten mit ungeklärter oder fragwürdiger Herkunft museumspolitisch und für die Außendarstellung des Hauses schwierig. Zum anderen kann die Provenienz auch eine rechtliche Dimension haben, die im Zweifel zur Rückgabe des Objektes und zu einem finanziellen Schaden führen kann.

Das Museum sollte sich zunächst darüber klar werden, in welche der möglicherweise problematischen Fallgruppen das Objekt fallen könnte, um dann ein entsprechendes Vorgehen zu entwickeln.

Nach den ethischen Richtlinien von ICOM muss vor einem Erwerb „jede Anstrengung unternommen werden, um sicherzustellen, dass die zum Kauf, zur Leihe, zum Tausch, als Geschenk bzw. als Legat<sup>8</sup> angebotenen Objekte oder Exemplare nicht gesetzeswidrig in ihrem Ursprungsland erlangt oder aus ihm bzw. aus einem dritten Land (einschließlich dem des Museums) ausgeführt wurden, in dem sie möglicherweise in legalem Besitz waren.“<sup>9</sup>

### 5.1. Welche Provenienzen können problematisch sein?

Im Hinblick auf die Provenienz gibt es eine ganze Reihe unterschiedlicher Fallgruppen, die problematisch sein können. Diese sollen im Folgenden dargestellt werden.

#### 5.1.1. NS-verfolgungsbedingte Verluste

Während des Nationalsozialismus und in den folgenden Kriegswirren wurden viele Kunst- und Kulturobjekte unrechtmäßig ihren Eigentümern entzogen. Dieser Abschnitt befasst sich mit den Fällen, in denen politisch oder rassistisch verfolgten Personen Eigentumswerte

<sup>8</sup> Zur Verwendung des Begriffs „Legat“ im deutschen Recht siehe 6.5.2.

<sup>9</sup> ICOM – Internationaler Museumsrat: Ethische Richtlinie für Museen, Zürich / Graz / Berlin 2010, S. 12.

entzogen wurden. In diesem Zusammenhang spricht man auch von Raubkunst. Hiervon zu trennen sind die sog. Beutekunst und die sog. entartete Kunst. Sie werden separat behandelt.

Ob ein Objekt NS-verfolgungsbedingt entzogen wurde, ist bei allen Objekten, die nach 1933 bis heute erworben wurden, zu prüfen. Dabei ist nicht nur die bestehende Sammlung in den Blick zu nehmen, sondern auch bei jedem Neuzugang eine Überprüfung durchzuführen. Dies gilt nicht nur für Kunstwerke, sondern z.B. auch für völkerkundliche Objekte, naturkundliche Sammlungen, Möbel usw.

### **Gibt es einen Rechtsanspruch auf Rückgabe?**

Einen Rechtsanspruch auf die Rückgabe von Kulturgut, das NS-verfolgungsbedingt entzogen wurde, gibt es in der Regel nicht mehr.

Unmittelbar nach Kriegsende gab es in den westlichen Besatzungszonen Wiedergutmachungsgesetze, auf deren Grundlage Geschädigte eine Rückgabe verlangen konnten. Allerdings gab es für diese Ansprüche Anmeldefristen, die inzwischen abgelaufen sind. (Die Anmeldefrist nach dem Bundesrückerstattungsgesetz endete am 31.03.1959). Für das Beitrittsgebiet wurde 1990 eine entsprechende gesetzliche Regelung getroffen (siehe 5.1.4.). Auch hier sind die Anmeldefristen abgelaufen, Ansprüche können sich nur im Rahmen schon laufender Verfahren ergeben. Für die Abwicklung dieser Verfahren sind die Ämter zur Regelung offener Vermögensfragen zuständig.

Lange Zeit ging man davon aus, dass Opfer des NS-Regimes ihre Ansprüche nur nach den Wiedergutmachungsgesetzen geltend machen konnten. Ein Präzedenzfall aus dem Jahr 2012 macht nun daneben Ansprüche nach dem Zivilrecht grundsätzlich möglich.<sup>10</sup>

Die Entziehungen aufgrund der nationalsozialistischen Gesetzgebung werden heute als krasses Unrecht bewertet. Enteignungen werden nicht als rechtmäßig anerkannt und Zwangsveräußerungen als nichtig eingestuft. Die ehemaligen Eigentümer haben ihr Eigentum daher oftmals nicht verloren. Auch ein gutgläubiger Erwerb (siehe 4.3.1.) durch

<sup>10</sup> Urteil zur Plakatsammlung von Hans Sachs, BGH, 16.03.2012 - V ZR 279/10.

einen späteren Käufer ist in der Regel nicht möglich, da NS-verfolgungsbedingt entzogene Objekte als abhanden gekommen angesehen werden (§ 935 BGB; Ausnahme bei Erwerb in einer Versteigerung, siehe 6.2.).

Dennoch ist es für die Eigentümer i.d.R. nicht möglich, erfolgreich auf dem Rechtsweg die Herausgabe zu verlangen. Diese Ansprüche sind meist bereits verjährt (Verjährung von Herausgabeansprüchen gemäß § 985 BGB nach 30 Jahren, § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Ausnahmsweise kann bei Fällen mit Auslandsbezug ein ausländisches Verjährungsrecht anwendbar und damit ein Herausgabeanspruch noch unverjährt sein.<sup>11</sup>

### **Restitution nach den Washingtoner Prinzipien von 1998**

Da es in den allermeisten Fällen keinen Rechtsanspruch mehr gibt, sind Grundlage für den heutigen Umgang (insbesondere die Frage der Rückgabe) mit NS-verfolgungsbedingt entzogenem Kulturgut die Washingtoner Prinzipien von 1998 und die „Gemeinsame Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999. Diese Erklärung enthält eine Selbstverpflichtung des Staates, die sich auf die öffentlich unterhaltenen Archive, Museen, Bibliotheken und deren Inventar bezieht. Private Museen und ihre Bestände sind nicht Gegenstand der Erklärung. Als Hilfestellung für die öffentlichen Einrichtungen hat der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien eine Handreichung zur Umsetzung der o.g. Erklärung herausgegeben (Stand 2013 abrufbar über [www.lostart.de](http://www.lostart.de)).

Aus beiden Erklärungen folgt kein Rechtsanspruch auf Rückgabe. Die öffentlichen Träger werden nach der gemeinsamen Erklärung nur aufgefordert, für die Umsetzung der festgelegten Grundsätze zu sorgen. Nach der Washingtoner Erklärung sollen Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt und in der Folge nicht zurückerstattet wurden, identifiziert werden. In der gemeinsamen Erklärung hat sich die Bundesrepublik Deutschland dazu bereit erklärt, nach Maßgabe ihrer rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten nach NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern zu suchen, sie den

<sup>11</sup> Dies ist eine Frage des Einzelfalls, bei der eine Rechtsberatung heranzuziehen ist.

Geschädigten zuzuordnen und nach individueller Prüfung mit den früheren Eigentümern bzw. deren Erben eine „faire wie gerechte Lösung“ zu erarbeiten. Die Ergebnisse einer entsprechenden Recherche sind an die Koordinierungsstelle Magdeburg zur Einstellung auf die Datenbank Lost Art weiter zu leiten (siehe Anhang A.).

Kommt es zu einer Restitution nach den Washingtoner Prinzipien, handelt es sich um eine freiwillige Rückgabe. Für die Einrichtungen steht es danach im eigenen Ermessen, ob sie Objekte zurückgeben. Dies gilt auch für solche öffentlichen Einrichtungen, die in einer privatrechtlichen Form geführt werden.

**BEISPIEL:** *Das Museum wird als GmbH betrieben, aber von der Stadt finanziert.*

Die moralische Verpflichtung bleibt jedoch bestehen. In der Praxis wird ein öffentliches Museum in Deutschland nicht von einer Rückgabe oder einer anderen entsprechenden Vereinbarung mit den Berechtigten absehen können, wenn der verfolgungsbedingte Entzug belegt ist.

### **Wann spricht man von einem verfolgungsbedingten Verlust?**

Verfolgungsbedingt ist der Verlust u.a. bei Enteignungen, Beschlagnahmen und Zwangsverkäufen zwischen 1933 und 1945. Auch bei regulär erscheinenden Verkäufen kann die systematische Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Verkäufers durch den Staat für einen verfolgungsbedingten Entzug sprechen. Insbesondere die jüdische Bevölkerung war u.a. aufgrund von Ausfuhrbeschränkungen, der Judenvermögensabgabe und der Reichsfluchtsteuer häufig gezwungen, ihre Kunstbestände zu veräußern.

**BEISPIEL:** *Versteigerung von Objekten, um die Mittel für eine Ausreise oder die Reichsfluchtsteuer, die bei der Emigration erhoben wurde, aufbringen zu können.*

Rückgabeforderungen werden heute noch in Einzelfällen durch den ursprünglichen Eigentümer, häufiger durch dessen Erben oder die Jewish Claims Conference (JCC), die als Nachfolgeorganisation die Rückforderung von erbenlosem jüdischen Vermögen übernimmt, erhoben.

Ob es sich um ein verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut im Sinne der oben genannten Regelungen handelt, ist heute oft schwer feststellbar. Daher ist die Erbringung des Nachweises für die Anspruchssteller erleichtert. Hier werden die Regeln des alliierten Rückerstattungsgesetzes (Art. 3 REAO) und des Vermögensgesetzes weiter herangezogen. Zugunsten der vom Nationalsozialismus kollektiv Verfolgten wird regelmäßig vermutet, dass bei Verlusten aufgrund von Rechtsgeschäften eine ungerechtfertigte Entziehung vorliegt. Diese gesetzliche Vermutung gilt nur dann als widerlegt, wenn vom heutigen Eigentümer die Zahlung eines angemessenen Kaufpreises belegt wird, über den der Verkäufer auch frei verfügen konnte.

Lag die Veräußerung nach dem 01.09.1935 (Nürnberger Rassengesetze) ist zudem der Nachweis zu erbringen, dass das Rechtsgeschäft auch ohne die NS-Herrschaft zustande gekommen wäre.

Eine Checkliste mit Aspekten, die erste Anhaltspunkte für einen verfolgungsbedingten Verlust sein können, ist im Anhang A beigefügt.

### **5.1.2. Entartete Kunst**

#### **Wann spricht man von „Entarteter Kunst“?**

Ein Kernbestandteil der NS-Kulturpolitik war das Vorgehen gegen Kunst, die von der NS-Propaganda als „entartet“ betrachtet, d.h. für unvereinbar mit den ästhetischen bzw. inhaltlichen Idealen des Nationalsozialismus gehalten wurde. Im Fokus standen insbesondere Werke, die heute zur klassischen Moderne gerechnet werden, beispielsweise Werke des Expressionismus oder der Neuen Sachlichkeit. Zahlreiche Künstlerinnen und Künstler der Moderne wurden mit Berufsverboten belegt. In einer großen Aktion wurden sog. „entartete“ Werke 1936 aus den öffentlichen Sammlungen entfernt. Eine Auswahl der beschlagnahmten Werke wurde 1937 in München in einer sog. Schandausstellung „Entartete Kunst“ gezeigt. Anschließend wurden die beschlagnahmten Werke teilweise vernichtet, teilweise zur Devisenbeschaffung ins Ausland verkauft. Die Aktion „Entartete Kunst“ wurde nachträglich durch das „Gesetz über die Einziehung von Erzeugnissen entarteter Kunst“ vom 31. Mai 1938 legalisiert. Durch dieses Gesetz wurden die eingezogenen Werke zu Reichseigentum erklärt.

## **Gibt es Rückgabeansprüche in Bezug auf Werke der „Entarteten Kunst“?**

Das „Gesetz über die Einziehung von Erzeugnissen entarteter Kunst“ vom 31. Mai 1938 ist von den Alliierten und auch später von der Bundesrepublik nie aufgehoben worden und dies, obwohl Einigkeit darüber besteht, dass das Gesetz einen moralisch verwerflichen Akt der Barbarei legitimierte. Hintergrund war, dass die Nationalsozialisten zahlreiche Werke hatten verkaufen lassen. Diesen Verkäufen sollte nicht dadurch der rechtliche Boden entzogen werden, dass nachträglich die Überführung in Reichseigentum, die die Grundlage des Verkaufes war, für ungültig erklärt wurde. Damit sind diese Verkäufe weiterhin rechtlich vollständig wirksam.

Bei den staatlichen Museen in Deutschland herrscht Einigkeit darüber, dass es keine Rückforderungen durch Museen in Bezug auf Werke geben kann, die als „entartet“ aus den Sammlungen entfernt wurden. Denn es war der damalige staatliche Träger der Museen, der die verfemte Kunst seiner Sammlungen nicht für wert hielt. Obwohl die staatlichen Sammlungen durch die Aktion schmerzliche Verluste erlitten haben, waren sie doch Teil des staatlichen Systems, welches diese Aktion veranlasst und durchgeführt hat. Nicht wenige Verantwortliche in den Museen haben diese auch mitgetragen.

In einzelnen Publikationen ist diskutiert worden, ob private Eigentümer, die durch die Aktion Werke verloren haben, diese nach den Washingtoner Prinzipien (siehe 5.1.) zurückfordern können. Zu solchen Verlusten Privater ist es dadurch gekommen, dass bei der „Säuberung“ der Museen auch Leihgaben beschlagnahmt und enteignet wurden. Allerdings wird überwiegend davon ausgegangen, dass solche Rückforderungen keinen Erfolg haben können. Die Washingtoner Prinzipien setzen voraus, dass der Antragsteller oder sein Rechtsvorgänger in der NS-Zeit verfolgt war und deshalb ein Entzug stattgefunden hat. Bei den Werken der „Entarteten Kunst“ erfolgte der Entzug aber ohne Berücksichtigung der Eigentümer allein wegen der Zuordnung der Werke zu der verfemten Gruppe.

Die Erwerbung eines Werkes, das Gegenstand der Aktion „Entartete Kunst“ war, ist damit rechtlich unbedenklich. Museumsethisch mag es allerdings geraten sein, sich mit dem Herkunftsmuseum in Verbindung zu setzen, wenn ein solches Werk zur Erwerbung angeboten wird und zu besprechen, welche Sammlung das Werk vorzugsweise erwerben sollte.

### 5.1.3. Kriegsverluste aus der Zeit des 2. Weltkrieges (u.a. Beutekunst)

Bei kriegsbedingt verlagertem Kulturgut gibt es zwei Fallgruppen:

- Die erste Fallgruppe wird als Beutekunst bezeichnet. Diese Objekte wurden unter Verstoß gegen die Haager Landkriegsordnung von 1907 durch staatliche Stellen aus Museen und Sammlungen entfernt. Zu nennen ist hier einerseits der Kulturraub durch deutsche staatliche Organisationen in den besetzten Gebieten, andererseits der Abtransport von Objekten durch die sog. Trophäenkommissionen in die damalige Sowjetunion.
- Im Kontext der Erwerbung von Museumsgut wichtiger ist die zweite Fallgruppe. Es geht um Objekte, die Privatleute während des Krieges und der Nachkriegszeit an sich genommen haben. Soldaten aller Streitkräfte, die nicht auf Befehl, sondern zu ihrem eigenen Vorteil handelten, sind dabei als Privatpersonen zu behandeln.

**BEISPIEL:** *Ein deutscher Soldat, der bei Kriegsende mit der Bewachung eines teilweise zerstörten Museums beauftragt war, hat aus dem Gebäude ein Objekt entwendet und dies 1946 auf dem Schwarzmarkt gegen Lebensmittel getauscht. Erwerber war ein älterer alleinstehender Herr. Dieser wurde im Alter von einer jüngeren Nachbarin versorgt. Kurz vor seinem Tode im Jahre 1963 hat er ihr das Objekt als Dank für die Pflege geschenkt. Die Erben der Nachbarin bieten das Objekt Ihrem Museum zum Kauf an. An Aufklebern und einer Inventarnummer am Stück erkennen Sie, aus welchem Museum das Objekt stammt. Rechtlich gesehen können Sie das Objekt erwerben, die Nachbarin hat daran durch Ersitzung gutgläubig das Eigentum erworben. Museumsethisch sollte das aber nicht ohne Abstimmung mit dem Herkunftsmuseum passieren.*

**BEISPIEL:** *Ein privater Verein hat sich im Chaos von Flucht und Vertreibung zerstreut und sich nie wieder konstituiert. Seine Autografensammlung ist in ein Museum gelangt. Hier kann der Verein dennoch rechtlich weiterbestehen und damit noch Eigentümer sein. Es kann auch ein Rechtsnachfolger existieren.*

**BEISPIEL:** *Ein Objekt wurde in den Kriegsrüinen aufgefunden und mitgenommen. Der Finder ist nicht Eigentümer geworden, weil die Gegenstände dem wahren Eigentümer*

*gegen seinen Willen abhanden gekommen sind. Der Finder kann auch nicht durch Ersitzung Eigentümer geworden sein, weil er die Umstände kennt, unter denen er sich das Objekt angeeignet hat. Er kann deshalb nicht gutgläubig sein.*

Da die Geschehnisse des zweiten Weltkrieges weit zurückliegen, wird es in den meisten Fällen inzwischen durch einen Verkauf mit anschließender Ersitzung (siehe 4.3.1.) zu einem wirksamen Eigentumsübergang gekommen sein, so dass eine Erwerbung rechtlich unbedenklich ist. Es kann aber auch Fälle geben, in denen das Objekt bis heute bei dem- oder derjenigen verblieben ist, der oder die es in den Kriegsjahren entwendete. In diesem Falle wäre ein Eigentumserwerb nicht möglich. Deshalb ist auch hier Vorsicht geboten. Insbesondere wenn es Hinweise gibt, dass es sich um den Kriegsverlust einer öffentlichen Sammlung handelt, dürfte es aus museumsethischen Gründen geboten sein, eine Rückgabe an das Ursprungsmuseum herbeizuführen. Eine aktive Abfrage bei der Datenbank [www.lostart.de](http://www.lostart.de) kann hier Aufklärung bringen.

Sollte im Rahmen der Recherche festgestellt werden, dass es sich um ein kriegsbedingt (aus anderen Staaten nach Deutschland) verschafftes Kulturgut handelt, so sollte dies dem Träger der Einrichtung sowie der Koordinierungsstelle Magdeburg mitgeteilt werden. Eventuell kommt eine Rückgabe in das Herkunftsland in Frage (z.B. werden Objekte aus der ehemaligen Sowjetunion, wenn möglich, an den jeweiligen Nachfolgestaat zurückgegeben). Dazu wäre das zuständige Kulturministerium zu kontaktieren, das sich ggf. mit dem Auswärtigen Amt in Verbindung setzt.

#### **5.1.4. Vermögensentziehungen im Beitrittsgebiet**

Auf dem Gebiet, das heute als Beitrittsgebiet bezeichnet wird, also in der sowjetischen Besatzungszone und in der DDR, kam es zwischen 1945 und 1990 ebenfalls zu Entziehungen von Kulturgütern, die Rückgabeansprüche auslösen können.

#### **Fallgruppen**

Eine Fallgruppe sind Objekte, die während der sowjetischen Besatzungszeit enteignet wurden. Auf Befehl der sowjetischen Militäradministration wurde zwischen 1945 und 1949 insbesondere Schlossinventar auf dem Gebiet der späteren DDR beschlagnahmt und ging

an Museen und damit in Volkseigentum über (sog. Schlossbergungsbestände). Teile wurden später ausgesondert und zur Beschaffung von Devisen im Westen verkauft.

Auch in der Zeit der DDR kam es zu Entziehungen von Kunst und Kulturobjekten, die aus heutiger Sicht als unrechtmäßig einzuordnen sind. Hier lassen sich aber schwerer Fallgruppen bilden und es ist verstärkt auf den jeweiligen Einzelfall zu schauen.

Seit Beginn der 50er Jahre kam es in der DDR zu Enteignungen von Vermögenswerten. Auf Grundlage der damaligen Gesetzgebung erhielten DDR-Bürger hierfür eine Entschädigung. Bürger der BRD oder vieler anderer Staaten blieben entschädigungslos und können deshalb heute Rechte geltend machen.

Neben diesen, klar als solche bezeichneten Enteignungen, gab es weitere Fälle, in denen anlässlich anderer Maßnahmen Vermögenswerte entzogen wurden. Die DDR-Behörden hatten ein Interesse am Erwerb von Kunstgegenständen, u.a. um durch einen Verkauf im Ausland an Devisen zu kommen. Hierfür war insbesondere die sog. „Kommerzielle Koordination“, kurz „Koko“ zuständig. Private Sammler wurden daher verstärkt unter die Lupe genommen. Teilweise wurden sie zu Unrecht strafrechtlich verfolgt. So wurde ihnen z.B. Steuerhinterziehung vorgeworfen und behauptet, dass die private Kunstsammlung als Wertzuwachs aus einem Gewerbebetrieb zu versteuern sei. Unter Druck und um Schulden zu begleichen, wurden Objekte verkauft oder gingen in staatliches Eigentum über. In Betracht kommen auch Fälle des Zwangsverkaufs bei einer Ausreise oder Verluste durch Korruption, Täuschung, Nötigung oder die Einziehung von Vermögen nach rechtsstaatswidrigen Strafverfolgungsmaßnahmen sowie Verwaltungsentscheidungen.

### **Rechtliche Regelungen zur Rückgabe**

Im Rahmen der gesellschaftlichen Veränderungen in der DDR Anfang der 1990er Jahre wurden auch Gesetze erlassen, um diese Vorgänge aufzuarbeiten. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Vermögensentziehungen der Besatzungszeit und den Vorgängen, die nach Gründung der DDR stattfanden. Die Gesetze sind mit Antragsfristen versehen. In Fällen, in denen diese abgelaufen sind, sind zivilrechtliche Ansprüche ausgeschlossen.

Für Restitutionsfragen im Zusammenhang mit besatzungsrechtlichen Entziehungsakten ist das Ausgleichsleistungsgesetz anwendbar. Danach können zwar Grundstücke nicht zurückverlangt werden, wohl aber bewegliche Sachen, es sei denn, dass dies von der Natur der Sache her nicht mehr möglich ist oder eine Person in redlicher Weise an dem Vermögenswert Eigentum erworben hat (§ 5 Abs. 1 Ausgleichsleistungsgesetz). Die Ausschlussfrist für Ansprüche war der 31. Mai 1995. Eine Sonderregelung gibt es nach § 5 Abs. 2 Ausgleichsleistungsgesetz, wenn sich Objekte, die an den früheren Eigentümer zurückerstattet werden sollen, in einer öffentlichen Ausstellung befinden. Auf Verlangen des Museums müssen diese Objekte bis Ende 2014 im Museum belassen werden (unentgeltlicher Nießbrauch).

Für Maßnahmen der DDR-Behörden findet dagegen das Vermögensgesetz Anwendung. Danach gibt es Rückübertragungsansprüche, wenn Vermögen (nicht nur Grundstücke, sondern auch bewegliche Sachen) entschädigungslos oder zu einer geringeren als für DDR-Bürger üblichen Entschädigung enteignet wurden. Dasselbe gilt, wenn das Vermögen durch unlautere Machenschaften oder ökonomischen Zwang verloren ging (§ 3 VermG).

Ein Rückgabeanspruch besteht aber dann nicht, wenn das Objekt anschließend redlich durch einen Dritten erworben wurde, insbesondere wenn es in Einklang mit dem damaligen Recht der DDR erworben wurde. Ein Anspruch entfällt auch, wenn die Rückgabe aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist (§ 4 VermG).

Gemäß § 30 a VermG können vermögensrechtliche Ansprüche auf bewegliche Sachen nach Ablauf des 30. Juni 1993 (bzw. 22. März 2001 bei wieder aufzugreifenden Verfahren) nicht mehr geltend gemacht werden.<sup>12</sup> Solange ein Verfahren läuft, darf über den Gegenstand nicht verfügt werden (§ 3 Abs. 3 VermG). Soweit keine Ansprüche angemeldet wurden, darf der jeweilige Besitzer über diese Objekte verfügen (§ 3 Abs. 4 VermG). Gleiches gilt, wenn der Rückübertragungsanspruch wegen eines zwischenzeitlichen redlichen Erwerbs ausgeschlossen ist. Aus letzterem Grund wird es kaum Fälle geben, wo einem Museum ein Werk angeboten wird, das nach dem Vermögensgesetz zurückgegeben werden muss.

<sup>12</sup> Die JCC hat ihre vermögensrechtlichen Ansprüche als Rechtsnachfolger per Globalanmeldung wirksam mit Schreiben vom 28. Juni 1993 fristgerecht geltend gemacht. Die JCC kann daher Einzelansprüche nachmelden.

## Folgen für mögliche Erwerbungen

Werden dem Museum Objekte angeboten, von denen bekannt ist, dass sie zwischen 1945 und 1990 in der DDR ihren Besitzer gewechselt haben, sollten vor einem Erwerb geprüft werden, ob Rückerstattungsansprüche bestehen und angemeldet wurden.

Ob Ansprüche angemeldet wurden, ist beim zuständigen Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen zu erfragen. Die örtliche Zuständigkeit kann sich bei beweglichem Kulturgut entweder nach dem letzten Wohnsitz des Geschädigten, dem Entziehungsort, der Belegenheit im Zeitraum bis zum Inkrafttreten des Vermögensgesetzes oder einer abweichenden aktuellen Belegenheit richten.

Die Durchführung eines solchen Negativtests kann im Vertrag vereinbart werden. Kann die Prüfung nicht vor dem Vertragsschluss beendet werden, so kann eine Rücktrittsklausel für den Fall eines negativen Ergebnisses vereinbart werden.

Nähere Informationen sind in der Broschüre des Bundesministeriums für Finanzen: Fragen und Antworten zum Vermögensgesetz Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz NS-Verfolgtenentschädigungsgesetz, 2001 zu finden.<sup>13</sup>

### 5.1.5. Gestohlene Objekte

#### Ist es möglich, Eigentum an gestohlenen Objekten zu erwerben?

Eigentum kann man nur vom Eigentümer oder Berechtigten erlangen. Ist ein Objekt in der jüngeren Vergangenheit gestohlen worden, so wird der Veräußerer in der Regel nicht Eigentümer oder Berechtigter sein. Ein Erwerb von gestohlenen Objekten durch Vertrag ist auch dann nicht möglich, wenn der Erwerber, hier also das Museum, gutgläubig ist (§§ 932, 935 BGB, siehe 4.3.1.).

<sup>13</sup> [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche\\_Finanzen/Vermoegensrecht\\_und\\_Entschaedigungen/Offene\\_Vermoegensfragen/faq-vermoegensgesetz-entschaedigungs-und-ausgleichsleistungsgesetz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche_Finanzen/Vermoegensrecht_und_Entschaedigungen/Offene_Vermoegensfragen/faq-vermoegensgesetz-entschaedigungs-und-ausgleichsleistungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

Wird ein Objekt erworben, das in jüngerer Zeit einem vorherigen Besitzer gestohlen wurde, so wird das Museum deshalb zunächst nicht Eigentümer des Objektes. Erwirbt ein Museum dennoch ein solches Objekt, hat der wirkliche Eigentümer einen Herausgabeanspruch gegen das Museum, insbesondere nach § 985 BGB.

Bei gestohlenen Objekten ist die einzige Möglichkeit, Eigentümer zu werden, die sog. „Ersitzung“ (§ 937 BGB). Hatte das Museum das Objekt für 10 Jahre ohne Unterbrechung mit der Überzeugung im Besitz, Eigentümer des Objektes zu sein, dann erlangt es nach Ablauf dieser 10 Jahre auch tatsächlich das Eigentum und der vormalige Eigentümer hat keine Ansprüche mehr. Das Museum darf allerdings im Zeitpunkt der Besitzerlangung nichts davon wissen, dass das Eigentum einem anderen zusteht und davon auch nicht innerhalb der Ersitzungsfrist von 10 Jahren erfahren. Dabei genügt nicht reines Unwissen, sondern es muss unter Umständen auch nachgewiesen werden, dass beim Erwerb bestimmte Sorgfaltspflichten eingehalten wurden. Gibt es zum Zeitpunkt des Erwerbs Anlass für Zweifel an der Berechtigung des Veräußerers, so ist die zuständige Mitarbeiterin/der zuständige Mitarbeiter verpflichtet, diesen nachzugehen. Hier wird bei erfahrenen Kuratoren ein entsprechend höherer Standard angesetzt. Die Recherchen sollten sorgfältig dokumentiert werden, um bei späteren Streitigkeiten die Gutgläubigkeit nachweisen zu können.

Befand sich das Objekt bei Ablauf der 10 Jahre im Ausland, ist oft nicht das deutsche, sondern das Recht des jeweiligen Landes anwendbar. Hier kommt es darauf an, ob das Recht dieses Landes eine Ersitzung kennt.

**BEISPIEL:** *Eine Museumsbibliothek erwirbt bei einem österreichischen Antiquar ein fünfbandiges Werk aus dem 18. Jahrhundert. Bei näherer Durchsicht wird ersichtlich, dass Band 3 den Bibliotheksstempel eines deutschen Forschungsinstituts trägt, der nicht gelöscht ist. Es stellt sich heraus, dass dieser Band zehn Jahre zuvor aus der Institutsbibliothek gestohlen wurde.*

*Weder nach österreichischem noch nach deutschem Recht ist ein Eigentumserwerb an dem Buch möglich. Sowohl der österreichische Antiquar als auch die Museumsbibliothek hätten an dem Stempel erkennen können und müssen, dass das Buch gestohlen war. Die Museumsbibliothek muss den Band an das Forschungsinstitut zurückgeben.*

### **Wie erkennt man, ob ein Objekt gestohlen wurde?**

Dass ein Objekt illegal erlangt wurde, ist häufig schwer feststellbar. Oft werden gestohlene Objekte zunächst durch verschiedene Länder geschafft und restauriert, um ihre Herkunft zu verschleiern.

Folgende Aspekte sollten aufhorchen lassen:

- unklare Provenienz
- niedriger Kaufpreis
- unklare Eigentumsverhältnisse, insbesondere bei wertvollen Objekten:  
Eine Klärung ist hier selbst dann erforderlich, wenn es in den entsprechenden Fachkreisen unüblich ist, die Bezugsquelle offen zu legen
- die Umstände des Erwerbs entsprechen nicht dem üblichen Prozedere
- Ausfuhrgenehmigungen liegen nicht vor, die Exportformalitäten wurden nicht eingehalten (z.B. Einfuhr am Zoll vorbei) bzw. Zollstempel, die auf mehrfachen Grenzwechsel hindeuten
- der Kunsthändler/Vermittler des Objektes ist bisher im Kunstmarkt nicht (als vertrauenswürdig) bekannt

Bestehen Zweifel, ob das Werk einem früheren Besitzer gestohlen oder auf andere Weise abhanden gekommen ist, empfiehlt es sich, eine Überprüfung auf der Datenbank des Art Loss Registers ([www.artloss.com](http://www.artloss.com), die Nutzung ist leider kostenpflichtig!) durchzuführen.

### **Umgang mit gestohlenen Objekten aus museumsethischer Perspektive**

Wenn man feststellt, dass man ein aus einer öffentlichen Sammlung oder aus Kirchenbesitz/ Besitz einer Religionsgemeinschaft gestohlenen Objekt erworben hat, empfiehlt es sich aus museumsethischen Gründen zu prüfen, ob eine Rückgabe möglich ist, selbst wenn darauf kein Rechtsanspruch mehr besteht. Denkbar ist, hier mit der bestohlenen Einrichtung z.B. eine Rückführung gegen Entschädigung oder eine langfristige Leihgabe zu vereinbaren.

### 5.1.6. Fälschungen

Die Fälschung von Kunstwerken ist ein Straftatbestand. Diese strafrechtliche Beurteilung ist aber grundsätzlich von der zivilrechtlichen Behandlung, also der Frage nach Ansprüchen aus einem Vertrag über das gefälschte Werk, unabhängig. Auch ein Erwerbungsvertrag über ein gefälschtes Werk ist deshalb zunächst einmal wirksam.

Zwar gibt es verschiedene Möglichkeiten, sich vom Vertrag zu lösen oder Schadensersatz zu verlangen. In jedem Falle sollte aber versucht werden, diese Situation zu vermeiden. Daher sollte das Objekt vor Vertragsschluss sorgfältig untersucht werden.

#### **Wie kann man sich bei Vertragsschluss gegen Fälschungen absichern?**

Bei Zweifeln sollte man auch dann, wenn nicht über ein Auktionshaus erworben wurde, die Durchführung einer naturwissenschaftlichen Untersuchung anregen. Hier sollte im Vorfeld geklärt werden, wer diese zusätzlichen Kosten trägt. Dabei wird es auf die Verhandlungsstärke der Parteien ankommen. Übernimmt der Veräußerer die Gewährleistung für die Originalität und Authentizität des Objektes, so wird es in seinem Interesse sein, vor der Veräußerung Untersuchungen durchzuführen, da er sich anderenfalls Gewährleistungsansprüchen aussetzt. Schließt der Verkäufer dagegen eine Haftung aus, so ist es das Interesse des Museums. Möglich ist eine vorvertragliche Vereinbarung, wonach die Kosten der Untersuchung bei negativem Ausgang vom Veräußerer und bei positivem Ausgang vom Erwerber getragen werden. Soll die Untersuchung erst nach dem Erwerb stattfinden, so kann im Vertrag ein (neben dem gesetzlichen Rücktritt zusätzliches vertragliches) Rücktrittsrecht (§ 323 BGB) für den Fall eines negativen Untersuchungsergebnisses vereinbart werden. Alternativ können der Vertrag und die Übereignung unter der Bedingung (§ 158 BGB) geschlossen werden, dass das Untersuchungsergebnis positiv ausfällt. Nicht jeder Verkäufer wird sich auf solche Klauseln einlassen.

**TEXTBEISPIEL:** *Eine mögliche Formulierung für ein Rücktrittsrecht kann lauten: „Lässt der Erwerber an dem Objekt in den ersten 6 Monaten nach Übergabe eine naturwissenschaftliche Untersuchung durch ein anerkanntes Institut durchführen und kommt diese Untersuchung zu dem Ergebnis, dass das Objekt nicht die unter (...) beschriebenen Eigenschaften bzgl. Originalität und Authentizität hat, so kann der Erwerber vom Vertrag*

zurücktreten. Die Frist für den Rücktritt beträgt 4 Wochen ab Kenntnis. Das Untersuchungsergebnis ist dem Verkäufer vorzulegen.“

**TEXTBEISPIEL:** Soll die Untersuchung eine Bedingung für die Wirksamkeit des Verkaufs sein, wäre diese Formulierung denkbar: „Die Parteien schließen den Vertrag unter der Bedingung, dass eine naturwissenschaftliche Untersuchung des Objektes durch ein anerkanntes Institut in den ersten 6 Monaten nach Übergabe, die unter (...) beschriebenen Eigenschaften bzgl. Originalität und Authentizität bestätigt. Auch die Übereignung des Objektes geschieht unter dieser Bedingung. Das Untersuchungsergebnis ist dem Veräußerer unverzüglich durch Vorlage mitzuteilen.“

Zur Erkennung von Fälschungen im Auktionshandel hilft auch die „Datenbank kritischer Werke“ des Bundesverbandes deutscher Kunstversteigerer. Hier sind die jeweiligen Auktionshäuser um eine Überprüfung zu bitten.

### **Was kann man tun, wenn sich die Erwerbung später als Fälschung herausstellt?**

Stellt sich erst nach dem Erwerb heraus, dass es sich um ein gefälschtes Objekt handelt, gibt es je nach Fallgestaltung mehrere rechtliche Möglichkeiten, sich wieder vom Vertrag zu lösen.

Täuscht der Veräußerer z.B., „arglistig“ über die Echtheit des Objektes, so kann der Erwerber den Vertrag anfechten (§§ 123, 142 BGB). Es kommt dann zu einer Rückabwicklung des Vertrages.

Fälschungen stellen kaufrechtlich grundsätzlich einen Sachmangel dar, denn das Objekt hat nicht die Beschaffenheit, von der der Käufer ausgehen durfte: Es stammt nicht von dem angegebenen Künstler. (Siehe 6.1.1.) Die Gewährleistungsansprüche werden häufig im Vertrag ausgeschlossen (insb. bei Auktionen, siehe 6.2.2.).

Gibt ein Auktionshaus ein Objekt als von einem bestimmten Künstler stammend an, ohne dies sorgfältig genug geprüft zu haben, kann es wegen fahrlässiger Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungs- und Prüfpflicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Für diese Ansprüche kommt es entscheidend darauf an, welche Sorgfalt der Veräußerer bei der Prüfung des Objektes anwenden muss. Nach der neueren Rechtsprechung wird bei Auktionshäusern nicht der im Kunstmarkt übliche, sondern ein objektiver Maßstab angelegt. Was erforderlich ist, ist im Einzelfall und nach der Professionalität des Veräußerers zu bestimmen. Dabei spielen die Bedeutung und der Wert des Werkes, die Plausibilität der behaupteten Herkunft und die Umstände der Einlieferung eine entscheidende Rolle.<sup>14</sup> Eine naturwissenschaftliche Untersuchung kann deshalb in Zukunft an Bedeutung gewinnen.

Hat man sich vor dem Erwerb des Objektes beraten lassen und hat der Beratende Offenbarungs- und Sorgfaltspflichten verletzt, die dazu geführt haben, dass eine Fälschung nicht erkannt wurde, können unter Umständen Schadensersatzansprüche gegen den Berater bestehen. Dies kann sogar der Fall sein, wenn das Museum selbst keinen Vertrag mit dem Berater geschlossen hat, aber auf seiner Expertise für den Veräußerer vertrauen durfte (§§ 280, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2, 242 BGB, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

### **5.1.7. Illegal aus dem Herkunftsland exportierte Kulturgüter**

Sorgfältig zu prüfen ist vor einer Erwerbung auch, ob das jeweilige Objekt illegal aus seinem Herkunftsland ausgeführt wurde. In diesem Fall drohen Rückgabeansprüche des Herkunftsstaates. Dies ergibt sich aus den nationalen, europäischen und internationalen Regelungen zum Kulturgüterschutz.

#### **Grundlegende rechtliche Regelungen**

Die wichtigste rechtliche Grundlage ist die UNESCO Konvention „Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut“ von 1970.

Nach der Konvention sind alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Museen und andere hoheitliche Einrichtungen am Erwerb von Kulturgut, das aus einem anderen Vertragsstaat stammt und nach Inkrafttreten des Übereinkommens widerrechtlich aus dem Staat ausgeführt worden ist, zu hindern.

<sup>14</sup> Urteil zur Campendonk Fälschung LG Köln, 28.09.2012 - 2 o 457/08. Die Berufung ist anhängig.

Die Konvention wurde sowohl in europäische als auch nationale Regelungen übertragen. Im europäischen Bereich ist die maßgebliche Regelung die der Richtlinie der EWG Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993.

Bei der Einfuhr von Kulturgütern aus einem Vertragsstaat der UNESCO Konvention ist eine Genehmigung erforderlich, wenn das Objekt in das Verzeichnis wertvollen Kulturgutes des jeweiligen Staates eingetragen ist (§ 14 Absatz 1 Kulturgüterrückgabegesetz). Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Ausfuhr des Kulturgutes aus dem Vertragsstaat nicht verboten ist (§ 15 Absatz 1 Kulturgüterrückgabegesetz). Ansprechpartner ist die Zentralstelle des Bundes für Kulturgüter, Fachreferat K 42, beim Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien.<sup>15</sup>

### **Herausgabeanspruch des Herkunftsstaates**

Aufgrund der Umsetzung des Völkerrechts<sup>16</sup> im Kulturgüterrückgabegesetz kann ein durchsetzbarer Anspruch eines Staates auf Rückgabe von Objekten bestehen, die im jeweiligen Verzeichnis wertvollen Kulturguts eingetragen sind. Dies allerdings nur dann, wenn das jeweilige Objekt nach einem bestimmten Stichtag in die Bundesrepublik eingeführt worden ist. Im Falle von Objekten, die aus Mitgliedsstaaten der Europäischen Union stammen, ist dies der 31. Dezember 1992 oder bei späterem Beitritt eines Landes das Beitrittsdatum. Im Falle von Objekten aus anderen UNESCO-Vertragsstaaten ist es der 26. April 2007 (§ 6 Kulturgüterrückgabegesetz).

Um diesen Herausgabeanspruch zu sichern, kann ein ausländischer Staat an ein Bundesland herantreten und die Anhaltung eines Verkaufs und ein Ausfuhrverbot (§ 8 Kulturgüterrückgabegesetz) verlangen. Aufgrund des Kulturgüterrückgabegesetzes kann das Land eine Anhaltenordnung treffen. Dies kann beispielsweise im Vorfeld einer Auktion geschehen. Dann werden die Gegenstände nur unter Vorbehalt versteigert, dürfen aber nicht ausgehändigt werden.

<sup>15</sup> Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien: Handreichung zur Umsetzung der „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999, Bonn / Berlin 2013

<sup>16</sup> und der Richtlinie der EWG Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993.

Für Kulturgüter, die vor 1970 illegal ausgeführt wurden, gibt es allerdings keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Rückgabe.

### **Weitere Informationsquellen**

Beispiele von Objekttypen und -kategorien, bei denen die Gefahr besteht, dass sie illegal, d.h. entgegen der jeweiligen Veräußerungs- und Ausführbestimmungen gehandelt wurden (Ausfuhrbeschränkungen oder Ausfuhrverbote), finden Sie auf den „Roten Listen“ des Internationalen Museumsrates ICOM. Sie werden für verschiedene Krisen- und Konfliktregionen herausgegeben, z.B. gestohlenen Kulturgut aus Ägypten, Lateinamerika und dem Irak. Objekte der dort erwähnten Typen und Kategorien sollen nach ICOM nicht erworben werden, ohne dass die Herkunft und die erforderlichen Unterlagen geprüft wurden.

Erwähnt werden soll auch das gemeinsame Schreiben von UNESCO, Interpol und ICOM zum Illegalen Handel im Internet 2007 („Basic Actions concerning Cultural Objects being offered for Sale over the Internet“). In diesem Schreiben wird ein grundlegender Umgang mit Kulturgütern, die im Internet zum Verkauf angeboten werden, vorgeschlagen. Näheres im Kapitel zur Auktion, 6.2.

### **5.1.8. Bodenfunde und Archäologika**

#### **Bodenfunde aus Deutschland**

Es kann an Hand eines Fundes ohne Befund in der Regel keine kleinräumige, d.h. auf ein Bundesland präzierte Herkunftsbestimmung ohne naturwissenschaftliche Untersuchungen erstellt werden. Prähistorische Kulturen decken sich nicht mit den heutigen Grenzen, so dass nur von generellen Fundregionen ausgegangen werden muss.

Bei Bodenfunden aus Deutschland ist immer das geltende Denkmalschutzgesetz zu berücksichtigen. Da Denkmalpflege als kultureller Belang Ländersache ist, muss das jeweils gültige Landesgesetz zu Grunde gelegt werden. Das muss bei jedem Erwerb von Archäologika beachtet werden.

Denkmalpflege und der daraus abzuleitende Denkmalschutz sind öffentliche Aufgaben (§ 2 NDSchG). Daraus leiten sich für Museen folgende Bestimmungen ab: Das Eigentum an Bodenfunden, d.h. dem „nichtschriftlichen Staatsarchiv“, ist gesetzlich geregelt. In Niedersachsen besteht ein sog. „Schatzregal“. Gemäß § 18 NDSchG sind alle Funde und Befunde, die herrenlos oder so lange verborgen gewesen sind, dass ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, und die aus staatlichen Nachforschungen oder aus Grabungsschutzgebieten stammen, oder einen hervorragenden wissenschaftlichen Wert haben, mit der Entdeckung Eigentum des Landes. Nach abgeschlossener wissenschaftlicher Bearbeitung in der Denkmalfachbehörde werden sie den Landesmuseen übergeben. Andere Archäologika sind in der Regel Eigentum einer kommunalen Gebietskörperschaft mit eigener Kommunalarchäologie.

Nicht unter das Schatzregal des Landes fallende Fundobjekte, die so lange verborgen waren, dass kein Eigentümer zu ermitteln ist, gehören nach § 984 BGB je zur Hälfte dem Finder und dem Grundeigentümer. Es muss jedoch beachtet werden, dass gemäß § 12 NDSchG das Graben nach Kulturdenkmalen (also auch nach Archäologika), deren Bergung aus einem Gewässer oder die Suche danach mit technischen Hilfsmitteln einer Genehmigung der zuständigen (i.d.R. unteren) Denkmalschutzbehörde bedarf. Gleiches gilt gemäß § 13 NDSchG für denjenigen, der Nachforschungen oder Erdarbeiten an einer Stelle vornehmen will, von der er weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muss, dass sich dort Kulturdenkmale befinden.

Sollten Altfindungen aus archäologischen Kontexten angeboten werden, sollte in jedem Fall der Kontakt zur Denkmalfachbehörde (Niedersächsisches Landesamt für Denkmalpflege, Scharnhorststr. 1, 30175 Hannover) oder zum Kommunalarchäologen gesucht werden.

Es ist darauf zu verweisen, dass archäologische Objekte ohne ihren Befund maximal einen antiquarischen Wert haben. Ein undokumentierter Befund vernichtet die Möglichkeit, die Geschichte der Fundregion um ein Kapitel aus vorschrittlicher Zeit zu bereichern. Deshalb sollte vom Erwerb von Archäologika aus dem Handel abgesehen werden.

Durch Grabungen im Rahmen von Bauaktivitäten können große Fundmengen geborgen werden. Bevor diese Werke von einem Museum übernommen werden, sollten zusätzlich folgende Punkte geprüft werden:

- Sind die räumlichen Ressourcen für eine angemessene Lagerung vorhanden?  
Gibt es Lagerungssysteme, um die Objekte zu dokumentieren und zu archivieren?
- Sind die personellen und finanziellen Ressourcen für eine Aufarbeitung der Objekte vorhanden?  
Zwar gilt auch in Niedersachsen für die Ausgrabungen das „Verursacherprinzip“, d.h. dass der Bauträger, der eine archäologische Fundstelle beschädigt oder zerstört, die Kosten der Grabung finanzieren muss. (Hierüber entscheidet die Denkmalbehörde, Grenze ist die Zumutbarkeit). In § 6 Abs. 3 NDenkschG heißt es: „Soll ein Kulturdenkmal ganz oder teilweise zerstört werden, so ist der Veranlasser der Zerstörung im Rahmen des Zumutbaren zur fachgerechten Untersuchung, Bergung und Dokumentation des Kulturdenkmals verpflichtet.“ Ebenso hat der Verursacher die weiteren Kosten zu tragen, die dadurch entstehen, dass nach der „Europäischen Konvention zum Schutz des archäologischen Erbes“ (1992) Funde auszuwerten und wissenschaftlich zu dokumentieren sind. Diese Konvention wurde von Deutschland ratifiziert (2002), aber noch nicht in allen Bundesländern umgesetzt. Dennoch sollten die Kosten der späteren Nachsorge und Lagerung geklärt werden.  
Möglich ist auch eine gemeinsame Finanzierung.

Zu Funden menschlicher Überreste, siehe 4.5.2.

Auch in Deutschland kommt es zu „Raubgrabungen“, d.h. illegalen Ausgrabungen, z.B. durch Metallsucher. Vom Museum sollten lediglich solche Objekte erworben werden, deren Provenienz sicher bestimmbar ist und bei denen keine Verstöße gegen Denkmalschutzgesetze vorliegen. Daher sollte man sich vor dem Erwerb neuerer Bodenfunde (nach 1980) die entsprechenden Papiere der Denkmalschutzbehörden vorlegen lassen.

### **Sonstige Archäologika**

Ein hoher Prozentsatz der Archäologika aus anderen Herkunftsländern, die heute auf den Markt kommen, stammen aus Raubgrabungen oder werden illegal aus den Herkunftsländern exportiert. So sind sie der Erfassung durch die Behörden der Ursprungsländer entzogen. Vor einem Erwerb sollten dem Museum daher Informationen vorliegen, aus welcher Grabung das Objekt stammt und wann und unter welchen Umständen es nach der Ausgrabung u.U. veräußert und ausgeführt wurde.

Auch ist zu klären, wer tatsächlich Eigentümer der Objekte ist. Wer Eigentümer eines durch Grabung außerhalb Deutschlands erlangten Objektes wird, richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Landes, in dem die Grabung stattfand. Zu beachten ist auch, dass es in einigen Staaten sog. Verfallsregeln gibt, wonach Objekte, die illegal aus dem Ursprungsland ausgeführt werden sollen, in das Eigentum dieses Staates fallen.

Bei einer Veräußerung sind die Antikengesetze des Ursprungsstaates (insbesondere Exportverbote) zu berücksichtigen, andernfalls können Rückgabeansprüche drohen. Alle Objekte die nach 1970 vom Veräußerer erworben wurden, sind kritisch zu behandeln. Auch schon Objekte die nach 1945 in Sammlungen gelangt sind, müssen genau überprüft werden. Unproblematisch in diesem Sinne sind lediglich alte Privatsammlungen, z.B. aus der Zeit der Jahrhundertwende. Dass das Objekt aus einer alten Sammlung stammt, sollte belegt werden (z.B. durch Rechnung, Publikationen, Eidesstattliche Versicherung). Für alle jüngeren Erwerbungen sollte überprüft werden, dass sie sich nicht auf einer roten Liste der UNESCO befinden, ebenso sollte eine Ausfuhrgenehmigung vorgelegt werden. Die Nachweise sollten dem Museum mit dem Objekt übergeben werden.

Im Ergebnis wird es nur noch wenige archäologische Objekte geben, die risikofrei erworben werden können. Um die Sammlung mit Archäologika zu ergänzen, ist daher der Austausch von Leihgaben zwischen Museen meist die risikofreiere Lösung. Zu beachten sind auch die Ausführungen zum Museum of Last Resort (5.4.) und die Besonderheiten bei einem Kauf im Internet (siehe 6.2.2.).

### **5.1.9. Objekte, die im Rahmen von bewaffneten Konflikten in jüngerer Zeit verbracht wurden**

Grundlage für die rechtliche Behandlung von Objekten aus bewaffneten Konflikten ist die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (UNESCO Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, erstes Protokoll 1954 und zweites Protokoll 1999). Deutschland ratifizierte das Übereinkommen und die Protokolle und schuf mit dem Gesetz zur Ausführung der Konvention vom 14. Mai 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten vom 18. Mai 2007 auch eine sondergesetzliche Regelung.

Nach Art. 1 der Konvention und dem zugehörigen Ausführungsgesetz besteht eine Rückgabepflicht für Kulturgut nach Beendigung der Feindseligkeiten an die jeweils zuständigen Behörden des früher besetzten Gebietes des Vertragsstaates, wenn es nach dem 11. November 1967 während eines bewaffneten Konfliktes aus dem Hoheitsgebiet dieses Staates in das Bundesgebiet verbracht wurde. Das Verbringen von Kulturgut im Widerspruch zu der Konvention aus einem besetzten Gebiet eines Vertragsstaates während eines bewaffneten Konfliktes in das Bundesgebiet ist verboten. Bei einem laufenden Rückgabeverfahren angehaltenes Kulturgut darf nicht ausgeführt werden, damit die Rückgabe von Kulturgut an den ersuchenden Vertragsstaat gesichert werden kann.

Bei Zweifeln, ob es sich um Kulturgut eines besetzten Gebietes eines Vertragsstaates handelt, können die Zollbehörden die Ware auf Kosten der Person, die die Ware in das Bundesgebiet verbringt oder verbringen lässt, bis zur Klärung der Zweifel in Verwahrung nehmen. Die Zollbehörden dürfen zur Klärung eine Bescheinigung darüber verlangen, dass der Gegenstand nicht ein Kulturgut aus einem besetzten Gebiet eines Vertragsstaates ist (§ 2 Absatz 4 des Ausführungsgesetzes). Die Einhaltung der Vorschriften wird insbesondere durch die Zollbehörden kontrolliert. Zentraler Ansprechpartner für die Zollverwaltung ist das Bundesministerium der Finanzen.

Für den Irak wurde eine Sonderregelung geschaffen. Die Einfuhr von Kulturgütern aus dem Irak kann aufgrund der EG-Verordnung über außenwirtschaftsrechtliche Embargomaßnahmen (Nr. 1210/2003 des Rates vom 7. Juli 2003 über bestimmte spezifische Beschränkungen in den wirtschaftlichen und finanziellen Beziehungen zum Irak und zur Aufhebung der EG-Verordnung Nr. 2456/1996) verboten sein. Sie gilt auch für andere Gegenstände von archäologischer, historischer, kultureller, besonderer wissenschaftlicher und religiöser Bedeutung, die aus kulturellen Einrichtungen im Irak abhanden gekommen sind oder die in sonstiger Weise unter Verstoß gegen die einschlägigen irakischen Gesetze und Bestimmungen aus dem Irak verbracht worden sind, z.B. Kulturgüter aus Raubgrabungen.

#### **5.1.10. Ethnografika aus kolonialen Kontexten**

Ethnografika aus kolonialen Kontexten können aus rein rechtlichen Gesichtspunkten in der Regel problemlos erworben werden. Die Erwerbungen liegen soweit zurück, dass zivilrechtliche Ansprüche nicht mehr bestehen. Die bestehenden völkerrechtlichen Abkommen (die

z.B. ein Recht für indigene Völker vorsehen, menschliche Überreste zurückzufordern, um sie zu bestatten) enthalten keine gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche. Es können sich aber museumspolitische und moralische Schwierigkeiten ergeben. Hier hilft die Berücksichtigung der ethischen Richtlinien von ICOM. Besonderes Augenmerk sollte daher auf die folgenden Fragestellungen gelegt werden:

- In welchem Kontext wurde das Objekt gesammelt?
- Wurde das Objekt auf Augenhöhe erworben oder wurden beispielsweise Konfliktsituationen ausgenutzt?
- Wurde das Objekt gegen den Willen der Herkunftsgesellschaft ausgeführt?

Anders als bei den Archäologika ist das Objekt eher unbedenklich, wenn es später, d.h. etwa ab den 1940er Jahren in eine Sammlung aufgenommen wurde. Bei Ethnografika, die älter als 70 Jahre sind, sollten nach einer Empfehlung des Deutschen Museumsbundes folgende Voraussetzungen vorliegen: Die Provenienz muss eindeutig nachweisbar sein, die Objekte wurden durch offiziell anerkannte Institutionen eines Nationalstaates im Vorfeld geprüft sowie zum Verkauf an ein Museum freigegeben, und das Objekt befindet sich nicht auf einer der vom internationalen Museumsrat herausgegebenen „Roten Listen“<sup>17</sup>. Unter Umständen können weitere Vorschriften einzuhalten sein, z.B. Artenschutzbestimmungen oder Naturschutzbestimmungen (siehe 4.5.3.). Gibt es Hinweise darauf, dass die Erwerbsumstände nicht den modernen Standards der Museumsethik entsprechen, sollte von einem Erwerb möglichst abgesehen werden.

## 5.2. Vorgehen zur Provenienzkklärung

Vor dem Erwerb eines Museumsgutes sollte die Provenienz in allen Fällen soweit wie möglich geklärt werden. Dies gilt auch für Schenkungen. Insofern gilt gerade nicht: „Einem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul“. Grund dafür sind nicht nur die zuvor beschriebenen rechtlichen Risiken. Auch aus der öffentlichen Aufgabe der Museen, ihre Sammlungen als Beitrag zum Schutz des natürlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Erbes zu erwerben, zu bewahren und fortzuentwickeln, folgt diese Verantwortung.

<sup>17</sup> Deutscher Museumsbund: Nachhaltiges Sammeln, Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut, Berlin / Leipzig 2011, S. 64.

Soweit wie möglich sollten Informationen über Vorbesitzer und Besitzwechsel mit Daten und Umständen eingeholt werden. Ggf. sind Ursprung/Entstehung des Objektes und/oder die Umstände der Auffindung zu ermitteln.

Zur Klärung sollte zunächst der Veräußerer gebeten werden, alle ihm bekannten und zur Verfügung stehenden Informationen und Dokumente mitzuteilen und vorzulegen. Darüber hinaus ist das Objekt auf Provenienzhinweise wie Beschriftungen, Inventarnummern u.ä. zu untersuchen. Alle Seiten des Objektes sind zu untersuchen.

**BEISPIELE:** *Handschriftliche Beschriftung auf der Rückseite einer Grafik, Widmung in einem Buch, Galerieaufkleber auf der Sockelunterseite einer Skulptur, Inventarnummer an einer versteckten Stelle eines naturkundlichen Objektes.*

Diese Prüfung sollte möglichst immer am Original erfolgen, nur in absoluten Ausnahmefällen sollte das Museum Objekte erwerben, die es nur auf Abbildungen gesehen hat. Weitere Hinweise darüber, in wessen Besitz sich ein Objekt zu verschiedenen Zeitpunkten befunden hat, können z.B. der Fachliteratur und aus Ausstellungs- und Auktionskatalogen entnommen werden. Eine nützliche Anregung kann hier die Checkliste Provenienzforschung sein, die unter [www.lostart.de](http://www.lostart.de) zu finden ist.

Die Informationen, die das Museum zusammengetragen hat, sollte es auf problematische Fallgruppen hin prüfen. Gibt es Hinweise auf eine problematische Provenienz, so sollte das Museum diesen Hinweisen nachgehen.

**BEISPIEL:** *In einem Buch finden Sie ein Exlibris mit einem Adelswappen. Dies kann ein Hinweis darauf sein, dass das Buch im Rahmen der sog. „Schlossbergungen“ in der Sowjetischen Besatzungszone nach 1945 beschlagnahmt wurde.*

Es ist sinnvoll, die verschiedenen Hilfestellungen und Ansprechpartner zu nutzen. Eine Liste hierzu befindet sich im Anhang A. So bietet z.B. Lost Art Listen von Namen an, bei deren Auftauchen in der Provenienzkette besondere Vorsicht geboten ist.

Stellt sich heraus, dass die Auffindung des Objektes oder ein vorhergehender Besitzwechsel gegen gesetzliche oder ethische Grundsätze verstoßen hat, sollte das Museum im Zweifel

von einem Erwerb absehen. Die zusammengetragenen Informationen sollten aber an die zuständigen Stellen weitergeleitet werden, z.B. an die Koordinierungsstelle in Magdeburg.

Bleibt die Provenienz auch nach Ausschöpfung aller möglichen Informationsquellen ungeklärt oder bestehen Hinweise auf eine problematische Provenienz, die sich nicht erhärten lassen, so muss das Museum eine Abwägung der unterschiedlichen Interessen vornehmen. Ausführungen hierzu sind unter 5.3. und 5.4 zu finden.

Bestehende Zweifel sollten gegenüber allen Beteiligten offengelegt werden. Es ist zu erfragen, ob der Veräußerer bereit ist, eine Haftung für eine unbedenkliche Provenienz zu übernehmen (s.u.). Denn nach einer späteren freiwilligen Rückgabe des neu erworbenen Objektes an die Geschädigten gibt es sonst i.d.R. keinen Regressanspruch gegen den Veräußerer.

Weitere wichtige Anregungen zum Vorgehen sind in der „Empfehlung zur Provenienzforschung bei Neuerwerbungen in niedersächsischen Museen“ des niedersächsischen Landesmuseums Hannover und des Landesmuseums für Kunst- und Kulturgeschichte Oldenburg aus dem Jahr 2013 nachzulesen. Diese sind im Anhang A beigefügt.

### **5.3. Was kann man tun, wenn die Provenienz nicht vollständig geklärt werden kann, das Objekt aber dennoch erworben werden soll?**

Der deutsche Museumsbund empfiehlt Objekte mit zweifelhafter Provenienz nicht anzunehmen.<sup>18</sup> Wichtig ist, hier kritisch zu betrachten, welcher Teil der Provenienz ungeklärt ist. Liegen die Provenienzlücken in problematischen Zeiträumen (z.B. der Kolonialzeit, dem Nationalsozialismus), spricht vieles dafür, vom Erwerb abzusehen. Ebenso verhält es sich, wenn Anhaltspunkte für illegale Exporte oder Diebstähle in jüngerer Vergangenheit gegeben sind. Die Ausnahme bilden Fälle, in denen das Museum als „Museum of Last Resort“ (siehe 5.4.) tätig wird.

Soll das Objekt aber unbedingt erworben werden, sollte versucht werden, die Risiken möglichst abzusichern. Hier gibt es mehrere Ansätze.

<sup>18</sup> Deutscher Museumsbund: Nachhaltiges Sammeln, Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut, Berlin / Leipzig 2011, S. 18.

Vielfach werden Rücktrittsklauseln für den Fall empfohlen, dass sich Schwierigkeiten z.B. mit einem NS-Kontext ergeben.

**BEISPIEL:** *Es wird eine Klausel vereinbart, dass bei dem Nachweis von NS-Beutekunst jederzeit der Verkauf wieder rückabgewickelt werden kann.*

Rückgabeklauseln hängen von einem Einverständnis des Verkäufers ab, das dieser, gerade im Auktionshandel mit vorformulierten Vertragsbedingungen, selten geben wird. Hier kommt es in jedem Fall auf eine sehr diplomatische Formulierung an. Zudem ist eine Rückgabeklausel gegenüber einem privaten Veräußerer im Falle von NS-Raubgut museums- politisch schwierig. Denn wird das Objekt an die Privatperson zurückgegeben, so schwinden die Chancen der Restitutionsberechtigten auf eine faire und gerechte Lösung im Sinne der Washingtoner Erklärung. Hier kann sich das Museum dem Vorwurf ausgesetzt sehen, eine Wiedergutmachung zu verhindern.

Eine weitere Möglichkeit ist, eine Klausel in den Vertrag einzufügen, nach der der Veräußerer garantiert, dass es keine Rückgabeforderungen irgendeiner Art geben kann und er ggf. dem Museum gegenüber haftet. Falls dann Ansprüche Dritter auftreten, kann das Objekt an den Berechtigten übergeben und beim Veräußerer Rückgriff genommen werden. Auch eine solche Klausel dürfte allerdings schwer auszuhandeln sein.

Als Mindestanforderung empfiehlt es sich, immer dann, wenn es Provenienzlücken gibt, im Vertrag klarzustellen, dass das Museum das Objekt im Zweifelsfall restituieren darf.

**TEXTBEISPIEL:** *„Das Museum wird die Provenienz des Objektes weiter recherchieren. Stellt sich dabei heraus, dass das Objekt im Verlauf der Geschichte und insbesondere im Zeitraum von 1933 bis 1945 einem Dritten unrechtmäßig entzogen wurde, behält das Museum sich vor, das Objekt an diesen Geschädigten oder seine Rechtsnachfolger zu restituieren.“*

Diese Klausel ist insbesondere bei einer Schenkung sinnvoll. Denn wird ein Objekt entgegen den Vorstellungen des Schenkers, dass das Objekt der Öffentlichkeit zugänglich sein soll, restituieren, so kann dieser u.U. das Objekt vom Museum zurückverlangen bzw. Schadensersatz fordern (siehe 6.3.).

## 5.4. Das Museum als „Last Resort“ für provenienzlose Objekte von herausragender Bedeutung

### 5.4.1. Das Museum of Last Resort

Der Gedanke des „Museum of Last Resort“<sup>19</sup> oder auch der „Nachrichtenlosen Kulturgüter“ ist eine neuere Entwicklung des Kulturgüterschutzes. Nach diesem Ansatz sollten Museen nicht daran gehindert werden, Objekte aufzunehmen, deren Provenienz ungeklärt ist oder bei denen bekannt ist, dass es mit großer Wahrscheinlichkeit einen unrechtmäßigen Entziehungsakt gab oder das Objekt dem illegalen Kunsthandel entspringt. Dies wird museumspolitisch damit gerechtfertigt, dass ein über das private Interesse des unbekanntem Eigentümers hinausgehendes allgemeines Interesse besteht, die Objekte für die Öffentlichkeit zu erhalten und vor einem endgültigen Abtauchen in den Schwarzmarkt zu bewahren.

In den ethischen Richtlinien von ICOM heißt es dazu: „Unter besonderen Umständen kann ein Stück ohne Herkunftsnachweis von derart überragender wissenschaftlicher Bedeutung sein, dass seine Bewahrung im öffentlichen Interesse liegt. Über die Aufnahme eines derartigen Stückes in eine Museumssammlung sollen Fachleute aus dem betreffenden Fachgebiet ohne nationale oder internationale Parteinahme entscheiden.“<sup>20</sup>

Es gibt mehrere Möglichkeiten, wie nachrichtenlose Kulturgüter in ein Museum gelangen können:

**BEISPIEL:** *Die sog. Himmelsscheibe von Nebra wurde 1999 zusammen mit anderen Objekten von zwei Raubgräbern entdeckt, die mit einem Metalldetektor arbeiteten. Schon einen Tag nach der Ausgrabung der Gegenstände verkauften die Raubgräber den gesamten Hortfund an einen Kölner Händler. Über Mittelsmänner sollte der Fund in Berlin, später auch in München verkauft werden. Bis 2001 wechselte er mehrmals den Besitzer. Auf Initiative der Behörden konnte Kontakt zu den Hehlern, die die Scheibe zu diesem*

<sup>19</sup> Wörtliche Übersetzung: „Museum der letzten Zuflucht“.

<sup>20</sup> ICOM – Internationaler Museumsrat: Ethische Richtlinie für Museen, Zürich / Graz / Berlin 2010, S. 17.

*Zeitpunkt auf dem Schwarzmarkt angeboten, aufgenommen werden. Der Landesarchäologe von Sachsen-Anhalt traf sich im Februar 2002 als vermeintlicher Kaufinteressent mit ihnen in einem Hotel in Basel. Dort konnten die Himmelscheibe von der Schweizer Polizei sichergestellt und die Hehler verhaftet werden. Auch die Begleitfunde wurden gesichert. Da später auch die Raubgräber gefast wurden, konnte in diesem Fall der Fundort nachträglich identifiziert werden.*

*Seit 2002 gehört die Himmelscheibe zum Bestand des Landesmuseums für Vorgeschichte Sachsen-Anhalt in Halle.*

Eine rechtliche Regelung zum „Museum of Last Resort“ gibt es in Deutschland bislang nicht, insbesondere gibt es keine Museen, die ausdrücklich mit dieser Aufgabe betraut sind. In der Diskussion wird davon ausgegangen, dass als Museum of Last Resort allein Museen in öffentlich rechtlicher Trägerschaft in Betracht kommen.

Wie das Aufbewahrungsverhältnis rechtlich zu kategorisieren ist, wenn ein Museum als „Museum of Last Resort“ ein Objekt aufnimmt, ist bislang ebenfalls nicht gesetzlich geregelt. Es wird sich wohl um ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis zum Zwecke der Sicherung oder späteren Rückgabe an den Eigentümer handeln, auf das öffentlich-rechtliche Vorschriften Anwendung finden. Es entsteht also kein privatrechtlicher Vertrag, wie die Leihe. Das Verwahrungsverhältnis entsteht faktisch dadurch, dass die öffentliche Einrichtung Gewahrsam an dem Objekt erlangt.

Daraus folgt auch, dass das Museum, das ein nachrichtenloses Kulturgut aufbewahrt, dieses nicht veräußern kann und darf. Es darf das Objekt, soweit keine Urheberrechte mehr bestehen, aber verwerten, d.h. es ausstellen und vielfältigen (z.B. Abbildungen vermarkten). Aus dem Verwahrungsverhältnis folgen für das Museum zudem u.a. Obhuts-, Verzeichnis-, und Auskunftspflichten. Solange die Einrichtung das Objekt treuhänderisch verwahrt, steht ihr aber auch ein Recht zum Besitz zu (§ 986 BGB analog).

#### **5.4.2. Das Konzept des Safe Haven**

Ein weiterer Sonderfall ist ein Konzept, das im internationalen Kulturgüterschutz unter dem Stichwort „Safe Haven“ diskutiert wird. Dies ist beispielsweise in den Durchführungsrichtlinien zum zweiten Zusatzprotokoll der Haager Konvention 1954 genannt. Es meint die

vorübergehende Aufnahme von beweglichem Kulturgut eines anderen Staates zum Schutz vor (beispielsweise kriegsbedingten) Gefahren. Nach der Berliner Erklärung der Antikensammlung Berlin von 2003 könnten in den unterschiedlichen Ländern sog. „Zufluchtmuseen“ benannt werden. Das Konzept des Safe Haven wird auch in den „Guidelines for the Establishment and Conduct of Safe Havens for Cultural Material“ der International Law Association von 2008 vorgestellt. Eine genauere Ausgestaltung des Konzeptes in Deutschland gibt es bisher nicht.

#### **5.4.3. Wann kann ein Museum ein Objekt als „Museum of Last Resort“ aufnehmen?**

Voraussetzung für die Annahme muss die Einhaltung der gesetzlichen, politischen und ethischen Richtlinien und bestimmter Standards, insbesondere der ethischen Richtlinien von ICOM, sein. Bei der Entscheidung, ob ein solches Objekt in das Museum aufgenommen wird, sind widerstreitende Interessen gegeneinander abzuwägen. Zu nennen sind hier das generelle (museumsethische) Verbot der Aufnahme von Kulturgütern ungeklärter Provenienz, ein möglicher Verstoß gegen Art 7 lit. a der UNESCO Konvention 1970, das öffentliche Interesse am Erhalt der Werke und deren wissenschaftlicher Untersuchung, das (rechtliche) Interesse daran, dass weiteren Raubgrabungen Einhalt geboten wird und Objekte nicht in den illegalen Handel gelangen sowie die Rechte des Besitzers und Eigentümers.

Daraus folgt:

- Es muss sichergestellt sein, dass die Annahme nicht den illegalen Kunsthandel fördert.
- Stammt das Objekt ursprünglich aus dem Ausland, sollte eine externe Fach- und Rechtsberatung eingeholt werden.
- Der Erwerb sollte so weit wie möglich öffentlich bekannt gemacht werden. Es sollte klargestellt werden, dass es sich lediglich um eine treuhänderische Verwahrung handelt und die Möglichkeit der Rückgabe bestehen bleibt.
- Wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung bekannt wird, sollte dies unverzüglich der Polizei gemeldet werden.
- Alle Vorgänge sollten dokumentiert werden. Das Objekt sollte als Fremdbesitz inventarisiert werden.
- Es ist sicher zu stellen, dass mit dem Erwerb nicht gegen andere Regeln zum Kulturgüterschutz verstoßen wird. ←

6



## 6. Welche Erwerbsformen gibt es und welche Besonderheiten sind zu beachten?

Neben den oben aufgeführten, allgemeinen Anforderungen, die bei jedem Erwerbungs-geschäft zu berücksichtigen sind, kann es weitere Anforderungen geben, die davon abhängen, in welcher rechtlichen Form Sie Sammlungsgut erwerben. Diese sollen im Folgenden näher erläutert werden.

### 6.1. Kauf

Bei allen sog. schuldrechtlichen Verträgen (relevant bei Museumserwerbungen sind Kauf, Tausch, Schenkung) sind aus rechtlicher Sicht zwei Ebenen zu unterscheiden: Zunächst wird ein Vertrag geschlossen, mit dem sich die Partner verpflichten, bestimmte Leistungen zu erbringen (sog. Verpflichtungsgeschäft). In einem zweiten Schritt werden diese Verpflichtungen erfüllt, man spricht vom Erfüllungsgeschäft. Erfüllt einer der Partner seine Verpflichtungen nicht, kann der andere Vertragspartner ihn auf der Grundlage des Verpflichtungsgeschäftes verklagen. Dabei sind Verjährungsfristen zu berücksichtigen. Der klagende Vertragspartner hat in der Regel nur drei Jahre Zeit, um die Hauptleistung der anderen Partei einzuklagen.

Je nachdem, welche charakteristischen Hauptleistungspflichten im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts vereinbart werden, ordnet man das Geschäft als Kauf, Schenkung usw. ein. Für jedes dieser Geschäfte sieht das BGB bestimmte spezifische Vorschriften vor. Die typischen Hauptleistungspflichten bei den hier relevanten Vertragsarten sind folgende:

Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer zur Übergabe und Übereignung der (Kauf-)Sache und der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises (§§ 433 ff. BGB). Fehlt die Verpflichtung zur Zahlung eines Kaufpreises, handelt es sich um eine Schenkung (§§ 516 ff. BGB). Sind beide Seiten zur Übergabe und Übereignung einer Sache verpflichtet, handelt es sich um einen Tausch (§§ 480 ff. BGB). Neben den Hauptleistungspflichten können noch andere Nebenleistungen vertraglich vereinbart sein.

**TEXTBEISPIEL:** „Der Verkäufer verpflichtet sich gleichzeitig zur Übergabe und Übereignung aller über das Objekt vorhandenen Herkunftsbelege, Expertisen (etc.).“  
Dies ist sinnvoll, um bei späteren Streitigkeiten Nachweise über die Echtheit und Provenienz zu haben.

**TEXTBEISPIEL:** „Der Käufer verpflichtet sich, die Provenienz (z.B. Ankauf bei der Galerie X), in die Objektbeschriftung anzunehmen.“

### **6.1.1. Rechtliche Aspekte des Kaufes**

#### **Das Verpflichtungsgeschäft beim Kauf**

Das Verpflichtungsgeschäft beim Kaufvertrag kommt erst zustande, wenn beide Parteien übereinstimmende mündliche oder schriftliche Erklärungen abgegeben haben und sich dabei rechtlich binden wollen. Dies ist zu unterscheiden von Erklärungen im Vorfeld, bei denen dieser Wille sich zu binden, noch nicht vorhanden ist. So stellt nicht jedes Anbieten eines Objektes in einem Katalog oder in einem Galerieraum gleich ein rechtlich bindendes Kaufangebot dar. Der Verkäufer kann sich noch jederzeit entscheiden, die Sache doch nicht zu verkaufen. Auch die gemachte Preisangabe ist nicht bindend.

#### **Das Erfüllungsgeschäft beim Kauf: Pflichten des Käufers und des Verkäufers**

Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen und die Kaufsache abzunehmen (§ 433 BGB). Der Käufer kann also nach Zahlung des Kaufpreises die Sache nicht unbegrenzt in der Obhut des Verkäufers lassen. Der Verkäufer kann verlangen, dass das Objekt abgeholt wird.

Der Verkäufer verpflichtet sich, die Sache zu übergeben und das Eigentum an dem Verkaufsgegenstand zu übertragen (§ 433 BGB).

##### **a) Übergabe**

Die „Übergabe“ ist etwas Tatsächliches. Dem Museum wird das Objekt übergeben, es erhält nun den Besitz, d.h. die tatsächliche Herrschaft über die Sache (siehe auch 3.3.).

Befindet sich das Objekt bereits – z.B. als Leihgabe – im Museum, so ist eine Übergabe nicht mehr erforderlich, darauf sollte aber im Vertrag hingewiesen werden.

Der Zeitpunkt der Übergabe ist wichtig für die vertragliche Haftung. Der Verkäufer haftet grundsätzlich nur für Mängel, die bis zum Zeitpunkt der Übergabe entstanden sind. Daher sollte der Übergabezeitpunkt im Vertrag festgehalten werden. Ist eine Übergabe nicht mehr erforderlich, sollte festgeschrieben werden, ab wann das Museum die Haftung übernimmt.

## b) Übereignung

Durch die „Übereignung“ wird das Eigentum an einem Objekt an den Erwerber übertragen (§ 929 BGB, zu Eigentum siehe 3.). In der Praxis wird die Trennung zwischen der Verpflichtung zur Übereignung und der Übereignung selbst häufig keinen sichtbaren Niederschlag finden. Die Trennung der beiden Verträge ist ein gedanklicher Kunstgriff, mit dem bestimmte rechtlich schwierige Situationen elegant aufgelöst werden können.

**BEISPIEL:** *Jemand geht in eine Bäckerei und verlangt ein Brötchen. Der Bäckermeister packt das Brötchen in eine Tüte und übergibt es dem Kunden, dieser reicht 50 Cent über den Tresen. Mit der Übergabe des Brötchens hat der Bäcker gleichzeitig stillschweigend den „Verpflichtungsvertrag“ geschlossen und ihn auch sofort durch „Übereignung“ des Brötchens erfüllt. Mit der Übergabe des Geldes und der Entgegennahme des Brötchens hat auch der Kunde seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllt.*

Auch beim Kauf von Museumsgut wird in der Regel die Verpflichtung zum Verkauf und die Übereignung des Objektes mit der Unterschrift unter den Kaufvertrag gleichzeitig erklärt. Die Differenzierung zwischen Verpflichtungsgeschäft und Übereignung ist aber in den Fällen wichtig, in denen die Gültigkeit des Verpflichtungsvertrages unsicher ist.

**BEISPIEL:** *Der „Verpflichtungsvertrag“ gibt einen Anspruch auf die Übertragung des Eigentums an der Sache. Wenn der Verkäufer das Objekt aber nicht übereignen konnte, weil er das Objekt z.B. gestohlen hatte und deshalb gar nicht Eigentümer war (siehe 4.3.1.), dann bleibt dem Erwerber weiter der Anspruch auf die Übereignung. Er kann von dem Verkäufer Schadensersatz verlangen (§§ 280, 283, 275 BGB). Ebenso verhält es sich in der Regel, wenn die Sache vor der Übergabe zerstört wird.*

### c) Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes

Es gibt jedoch durchaus Fälle, in denen der Abschluss des Verpflichtungsvertrages und die Übereignung tatsächlich zeitlich auseinander fallen, obwohl die Übergabe schon stattgefunden hat.

Wird der Kaufpreis für ein Objekt nicht sofort gezahlt oder wird eine Ratenzahlung vereinbart, hat der Verkäufer ein Interesse daran, das Eigentum erst nach Erhalt des Kaufpreises zu übertragen. In diesen Fällen kann zwischen Museum und Verkäufer ein sog. Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB) vereinbart werden.

**BEISPIEL:** *Ein Museum kauft ein Objekt. Für den Erwerb bewilligt ein Geldgeber Mittel, diese will er aber erst in 6 Monaten überweisen. Die Verkäuferin möchte aber schon jetzt, dass das Museum das Objekt abholt. Beide vereinbaren folgende Vertragsklausel: „Die Übergabe des Kaufgegenstandes erfolgt am (Datum) in (Ort). Der Kaufgegenstand bleibt bis zur Zahlung des gesamten Kaufpreises Eigentum der Verkäuferin.“*

Der Eigentumsvorbehalt birgt für das Museum allerdings ein gewisses Risiko. Solange die Kaufpreiszahlung noch nicht vollständig geleistet wurde, ist der Veräußerer Eigentümer und kann, wenn das Museum in Zahlungsverzug gerät, das Objekt auch zurückverlangen.

Wird ein Eigentumsvorbehalt vereinbart, sollte auch im Vorfeld eine Vereinbarung darüber getroffen werden, welche Partei haftet, wenn das Objekt während der Zeit bis zum Eigentumsübergang beschädigt wird. Möglich ist, in den Kaufvertrag eine Haftungsregelung einzubauen. Alternativ kann auch ein Leihvertrag für die Zeit bis zum Eigentumsübergang geschlossen werden. Diese Variante bietet sich vor allem dann an, wenn das Objekt schon seit langem als Leihgabe im Museum ist und es bereits einen Leihvertrag gibt.

**TEXTBEISPIEL:** *„Während der Zeit des Eigentumsvorbehalts haftet der Käufer dem Verkäufer für jeden Verlust oder Schaden an dem Kaufgegenstand nach Maßgabe der Bestimmungen des bestehenden Leihvertrages. Dieser wird mit dem Übergang des Eigentums auf das Museum gegenstandslos.“*

## Haftung für Mängel des gekauften Objektes (sog. Gewährleistung)

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Museum das Objekt mangelfrei zu übereignen. Besteht ein Mangel, dann haftet der Verkäufer dafür. Man unterscheidet zwischen Mängeln an der Sache selbst (sog. Sachmangel [§§ 433 Abs. 1 S. 2, 434 BGB]) und dem Manko, dass Dritte Rechte an dem Objekt haben (sog. Rechtsmangel [§§ 433 Abs. 1 S. 2, 435 BGB]). Durch eine ausführliche Prüfung im Vorhinein sollte man versuchen, Streitigkeiten zu vermeiden.

### a) Sachmangel

Ein Sachmangel liegt vor, wenn das Objekt nicht die vereinbarte oder übliche Beschaffenheit hat, also Merkmale, über die sich die Parteien geeinigt haben oder die man bei einem solchen Objekt normalerweise erwartet, fehlen (§ 434 BGB). „Sachmangel“ meint nicht nur physische Schäden, sondern auch das Fehlen von wertbildenden Faktoren (Originalität, Urheberschaft), nicht aber beispielsweise den Marktwert des Objektes. Um zu entscheiden, ob das Objekt einen Mangel hat, wird insbesondere auf die vertragliche Beschreibung des Gegenstandes geachtet, daher sollte diese so genau wie möglich festgelegt sein. Das kann z.B. durch Beifügen von Fotos zum Vertrag erfolgen. Daneben können auch noch Beschreibungen und Abbildungen in Katalogen oder Aussagen im Verkaufsgespräch etc. herangezogen werden.

**BEISPIEL:** *Beim Abschluss des Vertrages erklärt der Verkäufer, das verkaufte historische Möbelstück sei im Originalzustand und nie restauriert worden. Später stellt sich heraus, dass das Objekt tatsächlich restauriert wurde und sogar Teile ersetzt worden sind.*

**BEISPIEL:** *Ein Objekt wurde als Werk des Künstlers X angeboten. Später stellt sich heraus, dass es sich um das Werk einer anderen Künstlerin handelt. Die Urheberschaft stellt einen wertbildenden Faktor dar.*

Vorsicht: Kein Mangel liegt vor, wenn bereits beim Kauf offen Zweifel an der Urheberschaft bestanden.

## b) Rechtsmangel

Kann der Verkäufer das Objekt nicht frei von Rechten anderer verschaffen, dann liegt ein Rechtsmangel vor (§ 435 BGB).

**BEISPIEL:** *Ein Rechtsmangel liegt beim Bestehen gesetzlicher Vorkaufsrechte (z.B. im Naturschutz, § 40 NAGBNatSchG) oder staatlicher Rückgabeansprüche aufgrund des Kulturgüterschutzes vor.*

Es ist zu berücksichtigen, dass kein Rechtsmangel vorliegt, wenn das Museum entscheidet, das Objekt aus ethischen Gründen an einen Dritten zurückzugeben, ohne dass es rechtlich dazu verpflichtet ist.

**BEISPIEL:** *Ein Ritualgegenstand ist in der Kolonialzeit von einem Entdeckungsreisenden heimlich entwendet worden und anschließend in den Besitz einer Hamburger Kaufmannsfamilie gelangt. Deren Erben verkaufen ihn dem Museum. Anschließend tauchen die Tagebuchaufzeichnungen des Entdeckungsreisenden auf, in denen die Umstände des Diebstahls dargestellt werden. Das Museum entschließt sich, den Gegenstand freiwillig an die Herkunftsgesellschaft zurückzugeben. In diesem Fall hat es keinen Anspruch gegen die Erben des Kaufmanns.*

Keinen Mangel stellt es zudem dar, wenn der Verkäufer zwar das Eigentum nicht übertragen kann, das Museum dieses aber dennoch gutgläubig erwirbt, denn hier hat der Käufer ja rechtlich alles erhalten vorauf er einen Anspruch hatte (siehe 4.3.1.). Der „moralische Makel“ bleibt bei der Haftung unberücksichtigt.

**BEISPIEL:** *Ein Museum erwirbt eine historische Taschenuhr. Der Verkäufer erklärt, es handele sich um ein Familienerbstück, das er von seinem Großvater geschenkt bekommen habe. Das Museum hat keinen Anlass daran zu zweifeln. In Wirklichkeit hat der Großvater dem Verkäufer die Uhr nicht geschenkt, sondern sie ihm nur langfristig geliehen, weil er sie nicht benutzt. Hier erwirbt das Museum gutgläubig Eigentum und muss die Uhr nicht an den Großvater zurückgeben. Da es die Uhr behalten kann, hat es keinen Anspruch gegen den Verkäufer.*

### c) Rechtliche Folgen bei Mängeln der Kaufsache

Liegt ein Mangel vor, für den der Verkäufer haftet, hat das Museum in der Regel verschiedene Wahlmöglichkeiten, z.B. sich von dem Vertrag ganz zu lösen oder Schadensersatz zu verlangen. Zu beachten ist, dass diese Ansprüche in der Regel zwei Jahre nach Kenntnis verjähren (§ 438 BGB). Auch ist zu beachten, dass das Museum als Käufer in der Regel beweisen muss, dass ein Mangel vorliegt.

Kannte der Käufer die Mängel oder hätte sie mit der üblichen Sorgfalt erkennen können, dann sind die Ansprüche ausgeschlossen. Auch deshalb ist es wichtig, das Objekt vor dem Kauf sorgfältig zu prüfen und gegebenenfalls wichtige Aspekte schriftlich oder fotografisch zu dokumentieren.

Hat der Verkäufer seine Pflicht, über Mängel aufzuklären, bewusst verletzt, gelten schärfere Haftungsbedingungen. Er haftet drei Jahre lang, ein vereinbarter Haftungsausschluss gilt nicht und fahrlässige Unkenntnis des Mangels durch den Käufer bleibt unberücksichtigt.

**BEISPIEL:** *Der Verkäufer im oben angeführten Möbel-Beispiel wusste von der Restaurierung. Obwohl der Museumsvertreter mehrfach erklärt hat, dass das Museum sich besonders freue, ein Möbelstück im unrestaurierten Originalzustand zu erwerben, hat er die Restaurierung nicht erwähnt.*

### d) Vertragliche Abwandlung der Gewährleistung

Die zuvor beschriebene Haftung des Verkäufers kann im Vertrag beschränkt oder erweitert werden. Dabei hängen die Vereinbarungen von der jeweiligen Verhandlungsposition ab. Möchte ein Verkäufer gerne ein Objekt verkaufen, so wird er sich eher auf eine Ausweitung seiner Haftung einlassen. Hat der Verkäufer mehrere Interessentinnen und Interessenten, so wird er versuchen, seine Haftung einzuschränken.

Die stärksten Rechte erhält der Käufer, wenn der Verkäufer für bestimmte Eigenschaften des Objektes eine Garantie (§ 443 BGB) übernimmt. Mit der Garantie steht der Verkäufer unbedingt für das Zugesicherte ein.

**BEISPIEL:** *Garantie der Exklusivität, soweit es sich nicht um Unikate handelt.*

**BEISPIEL:** *Übernahme einer Garantie für die Funktionsfähigkeit von mechanischen, elektronischen oder elektrotechnischen Komponenten (z.B. 6 Monate).*

Alternativ kann man vertraglich festhalten, dass bestimmte Eigenschaften zur Beschaffenheit des Objektes gehören und bei Nichtvorliegen zu einem Sachmangel führen. So kann der Käufer sicherstellen, dass es später keinen Streit darüber gibt, ob das Fehlen einer bestimmten Eigenschaft als Sachmangel einzuordnen ist.

**BEISPIEL:** *Es wird vertraglich festgehalten, dass es zu der Beschaffenheit des Objektes gehört, dass das Objekt aus der Sammlung X stammt.*

Auch kann man grundsätzlich die Verjährungsfrist abändern.

Der Verkäufer wird versuchen, seine Haftung auszuschließen oder zumindest einzuschränken. Allerdings erlaubt das Gesetz nicht jeden Haftungsausschluss. Dies gilt z.B., wenn ein Händler beim Verkauf von Objekten Standardverträge einsetzt, die rechtlich als Allgemeine Geschäftsbedingung einzuordnen sind. In solchen Standardverträgen ist z.B. kein vollständiger Haftungsausschluss zulässig. Kompromisse können ein partieller Haftungsausschluss oder Haftungshöchstgrenzen sein. Gerade wenn Haftungsausschluss vereinbart wurde, sollte das Objekt vor dem Erwerb genau untersucht werden.

### **Besondere Vertragsformen beim Kauf**

Neben der Auktion (siehe 6.2.) gibt es noch weitere Kaufkonstellationen, in denen Besonderheiten zu beachten sind.

#### **a) Kaufgeschäfte mit Vermittlung Dritter**

Verkauft eine Galerie oder ein Auktionshaus die Objekte im eigenen Namen, aber auf Rechnung eines anderen (z.B. des Eigentümers oder Einlieferers), dann bezeichnet man dies als Kommissionskauf. Die Galeristin/der Galerist wird Kommissionär und der Eigentümer Kommittent genannt (§ 383 HGB, wenn der Kommissionär gewerbsmäßig tätig ist). Für das

Museum als Käufer ist hier allein wichtig zu wissen, dass der Kaufvertrag mit dem Kommissionär, also z.B. der Galeristin/dem Galeristen, und nicht mit dem Kommittenten, also z.B. dem Eigentümer, zustande kommt.

Werden Objekte durch einen Dritten vermittelt, so kann es sein, dass dieser Vermittler dafür eine Provision erhält. Der Vermittler ist häufig rechtlich ein Makler (§ 652 BGB). Die Provision zahlt grundsätzlich der Auftraggeber. Allerdings kann im Kaufvertrag auch etwas anderes vereinbart werden. Gibt es später Probleme mit dem Objekt, so kann man u.U. auch Schadensersatz von dem Vermittler verlangen (§ 311 Abs. 3, § 652, § 280 BGB).

## **b) Werkvertrag und Werkliefervertrag**

Insbesondere im Bereich der zeitgenössischen Kunst kommt es vor, dass ein Werk direkt von der Künstlerin/vom Künstler erworben werden soll.

Hier gibt es mehrere Möglichkeiten, den Erwerb vertraglich zu gestalten. Zum einen kann man einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) mit der Künstlerin/dem Künstler schließen. Wird das Werk auf Bestellung angefertigt, ist auch der Abschluss eines Werkvertrages (§ 631 BGB) oder eines Werkliefervertrages (§ 651 BGB) möglich. Es sollte im Vorfeld geprüft werden, welcher Vertragstyp günstiger ist.

Anders als beim Kauf geht es beim Werkvertrag um die Herstellung einer neuen Sache. Die Vergütung ist erst zu zahlen, wenn das Werk „abgenommen“, d.h. gebilligt wurde (§ 641 BGB). Insofern besteht beim Werkvertrag ein größeres Mitspracherecht des Bestellers. Um hier später Streitigkeiten zu vermeiden, sollte bereits bei Vertragsschluss eine genaue Leistungsbeschreibung angefertigt werden. Diese kann Grundlage für eine Mangelhaftung der Künstlerin/des Künstlers sein.

Bei einem Werkvertrag kann der Künstler die Ausführung des Werkes auf andere Personen delegieren. Wenn im Vertrag ausdrücklich vereinbart wird, dass das Werk vom Künstler eigenhändig hergestellt werden muss, handelt es sich um einen Werkliefervertrag (§ 651 S. 3 BGB). Auf diese besondere Vertragsform sind bestimmte Vorschriften des Kaufrechts und bestimmte Vorschriften des Werkvertragsrechts anwendbar. Wie bei einem Kauf schuldet auch der Hersteller einer beweglichen Sache dessen Übereignung (§ 433 BGB). Andererseits

steht die Werkleistung so im Vordergrund, dass auch nicht allein das Kaufrecht angewendet werden kann.

Handelt es sich um große Installationen oder Kunst am Bau, so können unter Umständen noch weitere Vorschriften wie das Vergaberecht oder Baurecht zu berücksichtigen sein. Gab es eine öffentliche Ausschreibung, so kann im später abzuschließenden Vertrag auf die Ausschreibungsunterlagen verwiesen werden, um deren Details Teil des Vertrages werden zu lassen.

### **6.1.2. Wie wird der Kaufpreis festgelegt?**

#### **Wertfaktoren**

Der Kaufpreis des Objektes sollte sich am Marktwert orientieren. Folgende Fragen können bei der Wertermittlung eine Rolle spielen:

- Ist das Objekt nur einmal vorhanden (z.B. Unikat beim Kunstwerk, Einzelanfertigung bei technischen Geräten u.ä.) oder existieren mehrere gleiche Objekte (z.B. Auflagenwerk in der Kunst, Serienproduktion bei Designobjekten)?
- Welche Bedeutung hat das Objekt für die jeweilige Fachwissenschaft?
- Welche Nachfrage gibt es nach Objekten dieser Art?
- Wie ist der Zustand des Objektes?
- Bei Kunstwerken: Gibt es eine Signatur, Auflagenbezeichnung? Handelt es sich um ein autorisiertes Werkexemplar? Gibt es ein Zertifikat von der Künstlerin/ dem Künstler oder den Galeristen/Editoren?
- Gibt es zum Objekt Expertisen/Gutachten?
- Existieren Angaben in den entsprechenden Verzeichnissen (z.B. Werksverzeichnis)?
- Können Nutzungsrechte erworben werden, soweit noch Urheberrechte an dem Objekt bestehen (siehe 4.7.)?
- Wie hoch sind die Folge- und Erhaltungskosten?

## **Möglichkeiten, zu einer Einschätzung zu gelangen**

Zur Schätzung des Objektes sollten zunächst die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie die Restaurierungsfachleute im eigenen Haus herangezogen werden. Darüber hinaus kann eine Beratung durch andere Museen oder die Kulturstiftung der Länder sinnvoll sein, bevor man Expertisen von externen Expertinnen/Experten, Nachlassverwalterinnen/Nachlassverwaltern oder Kunsthändlerinnen/Kunsthändlern einholt. Zudem bieten Datenbanken wie Artnet, Artprice, Artifact oder Artvalue (die alle kostenpflichtig sind!) und andere Auktionsergebnisse einen Überblick über die auf dem Markt gezahlten Preise. Es ist zu beachten, dass vom angegebenen Hammerpreis das Abgeld und weitere mögliche Nebenkosten abzuziehen sind, um zum Wert des Objekts zu gelangen.

### **6.1.3. Wie soll der Kauf finanziert werden?**

Vor jeder Kaufverhandlung sollte die Finanzierung des Objektes sichergestellt sein (Finanzierungsplan). Im Folgenden werden einige Finanzierungsmodelle kurz vorgestellt.

Grundsätzlich können beim Kauf von Museumsgut die klassischen Finanzierungsmöglichkeiten wie Ratenzahlung, Stundung der Kaufpreiszahlung oder Darlehen angewandt werden. Allerdings kann dies haushaltsrechtlich oder durch die jeweiligen Satzungen ausgeschlossen sein. Diese Modelle werden häufig mit Sicherungsrechten wie einem Eigentumsvorbehalt verbunden sein (siehe 6.1.1.).

### **Drittmittel**

Nur die wenigsten Häuser verfügen über einen eigenen Ankaufsetat. Die meisten Ankäufe durch Museen werden heute über Drittmittel finanziert, die von einem breiten Spektrum möglicher Geldgeber zur Verfügung gestellt werden.

Die folgende Aufzählung soll einige Anregungen geben:

- Zuwendungen von Organisationen zur Kulturförderung, Stiftungen. Zu nennen sind hier insbesondere die Kulturstiftung der Länder und des Bundes, Sparkassen, private Stiftungen, Versicherungen, Sparkassen Stiftungen, die VGH Stiftung, die Stiftung

Niedersachsen, die Stiftung Braunschweiger Kulturbesitz. Siehe auch: DIZK Deutsches Informationszentrum Kulturförderung ([www.kulturfoerderung.org](http://www.kulturfoerderung.org))

- Zuwendungen von Freundeskreisen oder Fördervereinen für das Museum
- Zuwendungen von privaten Geldgeberinnen und Geldgebern sowie Unternehmen
- Auslobung von Patenschaften für einzelne Objekte

**BEISPIEL:** *Das Staatliche Naturhistorische Museum Braunschweig bietet Patenschaften für Objekte und lebende Tiere an. Als Gegenleistung kann die Patin oder der Pate Abbildungen des bestimmten Objektes verwenden und wird zu Sonderveranstaltungen eingeladen. Außerdem wird die Patenschaft in der Ausstellung beim Objekt und zusätzlich auf der Internetseite des Museums dokumentiert.*

Auch Drittmittel sind in öffentlichen Einrichtungen dem Haushaltsrecht und in privatrechtlichen Organisation der Buchführungspflicht unterworfen. Bevor Drittmittel angenommen werden, sollte das Museum daher die für das Haushaltsrecht bzw. die Buchführung zuständige Stelle einschalten.

Bei einer Drittmittelfinanzierung sind zudem die folgenden Aspekte zu bedenken:

- Wer soll Eigentümer des Objektes werden? Am günstigsten für das Museum ist es, wenn allein das Museum Eigentümer wird. Es gibt aber auch Geldgeber, die aufgrund ihrer Satzung Eigentümer der finanzierten Objekte werden und diese dem Museum als Leihgabe zur Verfügung stellen. Dies ist bei dem jeweiligen Geldgeber zu erfragen und gegebenenfalls ein Leihvertrag mit dem Geldgeber abzuschließen.
- Wer soll beim Vertragsschluss in welcher Weise tätig werden?  
Hier gibt es mehrere Varianten.  
Zunächst kann das Museum den Kaufvertrag schließen. Der Geldgeber stellt im Hintergrund dem Museum die Mittel hierfür zur Verfügung. Rechtlich handelt es sich bei der Gabe einer Geldsumme oder einer „Spende“ in der Regel um eine Schenkung. Daher können die Ausführungen zur Schenkung relevant sein (siehe 6.3.). Zur „Spende“ wird die (Geld-)Schenkungen durch ihren gemeinnützigen Zweck, weshalb sie steuerlich begünstigt wird (siehe 6.3.5).

Alternativ kann auch die Geldgeberin oder der Geldgeber den Kaufvertrag schließen. Im Vertrag kann vereinbart werden, dass das Objekt direkt an das Museum übereignet wird. Oder aber die Geldgeberin/der Geldgeber wird zunächst Eigentümer und überträgt das Eigentum dann weiter. Es handelt es sich in diesem Fall um eine Kombination aus Kauf und Schenkung.

- Es ist zu klären, ob die Geldgeberin/der Geldgeber zusätzliche Bedingungen stellt. So kann es z.B. zur Bedingung gemacht werden, dass das Museum das Objekt nicht ohne Zustimmung des Geldgebers verleiht.

### **Alternative Finanzierungskonzepte**

Ein häufig realisiertes Modell ist die Mischfinanzierung durch eigene Mittel und unterschiedliche Drittmittel. Teilweise wird für eine Teilfinanzierung vorausgesetzt, dass das Museum Komplementärmittel zur Verfügung stellt. Ob diese erbracht werden können, sollte frühzeitig geklärt werden.

Unter Umständen sollte ein gemeinsamer Ankauf durch mehrere Einrichtungen in Betracht gezogen werden. Hier ist zu differenzieren, ob alle gemeinsam Eigentümer werden sollen oder ob eine Einrichtung Eigentümer wird und ggf. mit den Partneereinrichtungen Leihverträge schließt.

**BEISPIEL:** *Die Tafeln des Peter- und Paul-Altars aus der Lamberti-Kirche in der Neustadt von Hildesheim wurden durch drei verschiedene Museen erworben: Die Tafeln wurden durch alle drei Museen sowie Drittmittel finanziert. Allerdings wurden nicht alle Miteigentümer, sondern es wurde jedes Museum Eigentümer einer Tafel. Alle Tafeln hängen aber als Dauerleihgabe zusammen in einem der Häuser.*

Ein neueres Konzept ist das Sponsoring. Anders als bei der Spende im herkömmlichen Sinne wird hier nicht nur der Geber einseitig verpflichtet, sondern ein Sponsoringvertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten geschlossen – nämlich Förderung gegen Werbung/Kommunikation/Imageförderung. Sponsoring kann auch beim Ankauf von Objekten wirksam werden. Aufwendungen sind dabei für die Unternehmen unter Umständen als Betriebsausgaben absetzbar. So kann z.B. ein Unternehmen ein Objekt kaufen und es unter

bestimmten Voraussetzungen (z.B. Nennung des Unternehmens) als Dauerleihgabe ins Museum geben.

In Betracht kommen kann auch eine Kooperation zwischen öffentlicher Hand und privaten Investoren. Dies bezeichnet man als Public Private Partnership. Ein Beispiel hierfür ist die Stiftung Pinakothek der Moderne München.

### **Wie kann das Museum Zeit gewinnen, um z.B. die Finanzierung zu klären?**

Unter Umständen kann es sinnvoll sein, sich vom Verkäufer oder Schenker Zeit zu erbitten, um beispielsweise Zustimmungen einzuholen oder die Finanzierung des Objektes zu sichern. Um zu verhindern, dass das Objekt in der Zwischenzeit an eine andere Person veräußert wird, gibt es verschiedene Sicherungsmodelle, sofern sich der Veräußerer darauf einlässt.

Um sich ein Objekt für einen späteren Kauf zu sichern, kann man sich beispielsweise ein Ankaufsrecht einräumen lassen. Dies ist gesetzlich nicht geregelt. Das Recht kann in Form einer Kaufoption, eines für eine bestimmte Zeit bindenden Verkaufsangebotes oder bedingten Kaufvertrages (§ 158 BGB) eingeräumt werden.

**TEXTBEISPIEL:** „Herr X bietet dem Museum Y das Objekt Z zum Kauf an.  
Der Kaufpreis soll ... betragen. Dieses Angebot ist bis zum (Datum) befristet.“

Ist der Ankauf derzeit nicht möglich, ist aber absehbar, dass dieser in Zukunft möglich sein wird, kann ein Leihvertrag geschlossen werden, in den ein Vorkaufsrecht integriert wird (§§ 463 ff. BGB).

Bei bestehendem Ankaufs- und Vorkaufsrecht kommt der Vertrag allein durch eine Erklärung des Museums zustande. Der Verkäufer kann es sich hier nicht mehr anders überlegen.

Man kann auch eine Reservierungsvereinbarung schließen. Hier verpflichtet sich der Verkäufer, für eine bestimmte Zeit das Objekt nicht an einen Dritten zu veräußern.

**TEXTBEISPIEL:** „Die (Partei X) verpflichtet sich, das Objekt bis zum (Datum) keinem anderen anzubieten. Dafür zahlt die (Partei Y) eine Reservierungsgebühr i.H.v. ...“

Ein anderes Modell ist der Kauf auf Probe (§ 454 BGB), der Käufer behält sich dabei die spätere Rückgabe vor. Da hier das Objekt in der Regel schon übereignet wurde, muss, wenn der Vertrag nicht zu Stande kommen sollte, alles rückabgewickelt werden (§ 812 BGB). Diese Lösung ist daher zu vermeiden.

## **6.2. Auktion**

### **6.2.1. Besonderheiten gegenüber einem normalen Kauf**

#### **Allgemeines**

Auch beim Erwerb eines Objektes in einer Auktion handelt es sich um einen Kauf. Rechtsgrundlage ist neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Versteigerungsverordnung und die Gewerbeordnung.

Versteigert werden dürfen grundsätzlich nur gebrauchte Sachen. Daher sind Objekte, die z.B. direkt aus der Hand der Künstlerin/des Künstlers stammen, nicht auf Auktionen zu finden.

Die Auktion unterscheidet sich insofern von einem normalen Kauf, als der Vertrag nicht durch jeweilige Erklärungen der Parteien zustande kommt, sondern das Gebot durch den Zuschlag des Versteigerers angenommen wird (§ 156 BGB).

Eine weitere Besonderheit ist, dass das Auktionshaus das Objekt in der Regel als Kommissionsware verkauft (siehe 6.1.1.). Es gibt aber auch Auktionshäuser, bei denen der Versteigerer als Vertreter des Verkäufers auftritt, hier kommt der Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer direkt zustande. Diese Unterscheidung ist immer dann von Bedeutung, wenn das Objekt Mängel aufweist und sich die Frage stellt, wer für diese haftet.

Der Kauf in einer Auktion hat einige Besonderheiten. Sie sollten Folgendes einkalkulieren:

- Sowohl der Kaufpreis als auch die Erwerbchancen können im Vorhinein nicht bestimmt werden.
- Eine Gewährleistung ist regelmäßig eingeschränkt.
- Insbesondere bei Internetauktionen bestehen hohe Risiken.

### **Erleichterter Eigentumserwerb bei Auktionen**

Für den Käufer hat die Auktion allerdings den Vorteil, dass er das Eigentum erwerben kann, auch wenn es rechtliche Probleme gibt. Unter 4.3.1. wurde dargestellt, dass ein gutgläubiger Erwerb von gestohlenen oder abhanden gekommenen Sachen nicht möglich ist. Dies gilt nicht bei einem Erwerb in einer öffentlichen Auktion (§ 383 Abs. 3 BGB, § 935 Abs. 2 BGB). Die Kunstauktion ist in der Regel eine solche öffentliche Auktion. Hier kann man auch an gestohlenen oder abhanden gekommenen Objekten mit dem Zuschlag gutgläubig Eigentum erwerben.

**BEISPIEL:** *Ein Gemälde wurde der Eigentümerin X gestohlen. Nun wird es in einer öffentlichen Auktion angeboten. Das Museum weiß nichts von dem Diebstahl. Es kann das Eigentum an dem Gemälde erlangen. Die Eigentümerin X kann das Gemälde nicht von dem Museum zurückverlangen. Sie kann nur vom Einlieferer Schadensersatz fordern.*

**BEISPIEL:** *Ein Mitglied einer Erbengemeinschaft verkauft ohne Zustimmung der Miterben einen Gegenstand aus der Erbmasse. Da er hierzu nicht berechtigt ist, würde bei einem normalen Kauf die Übereignung scheitern. Bei der Auktion erwirbt das Museum, wenn es von den Umständen nichts weiß, Eigentum. Die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft können nur den verkaufenden Miterben belangen.*

### **6.2.2. Ablauf**

Der Ablauf einer Auktion kann von Haus zu Haus variieren. In der Regel werden die Objekte durch Kataloge und Vorbesichtigungen bekannt gegeben. Die meisten Auktionen finden als offene (Anwesenheit der Bieter möglich) und nicht als stille Auktionen (schriftliche Gebote) statt.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, an einer Auktion teilzunehmen. Zunächst kann eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Museums vor Ort im Saal ein Gebot abgeben. Hier sollte sichergestellt sein, dass diese Person die entsprechende Vollmacht hat. Es ist auch möglich, einen „Profi“ mit der Ersteigerung zu beauftragen, z.B. eine Kunsthändlerin/einen Kunsthändler, der gegen eine Gebühr für das Museum in die Auktion geht (siehe 4.1.1.). Möchte man das Gebot nicht öffentlich abgeben, so wird meist auch eine Gebotsabgabe per Telefon angeboten. Das telefonische Gebot unterscheidet sich rechtlich nicht von einem Gebot durch einen Anwesenden. Weiter kann man in vielen Auktionshäusern schriftliche Gebote abgeben (Sonderformen: mehrere Gebote mit einem maximalen Limit, Oder-Gebote). Eine besondere Form ist der schriftliche Ersteigerungsauftrag. Dieser stellt selbst noch kein Gebot dar, vielmehr wird der Auktionator als Stellvertreter beauftragt, ein Gebot abzugeben (siehe 4.1.1.). Für den Ersteigerungsauftrag ist im Gesetz die Schriftform vorgeschrieben (§ 34 b Abs. 6 Nr. 3 GewO).

Der Kaufvertrag wird durch das Gebot und den Zuschlag geschlossen. Das Gebot ist ein Angebot, das der Auktionator durch Erteilung des Zuschlags annimmt. Selbst wenn man Meistbietender ist, ist der Auktionator nicht verpflichtet, das Angebot anzunehmen. Er kann auch einen Zuschlag unter Vorbehalt erteilen, wenn beispielsweise das intern vereinbarte Limit nicht erreicht wurde und er noch mit dem Einlieferer Rücksprache halten muss (rechtlich ist dies ein Kauf unter einer Bedingung, § 158 BGB). Fallen vor der Auktion Ungereimtheiten auf, z.B. Zweifel an der Echtheit des Objektes oder an der Einhaltung der Einfuhrbestimmungen, so kann man anregen, dass der Auktionator das Objekt unter Vorbehalt der Nachprüfung versteigert. Dann ist der Zuschlag nur für den Fall bindend, dass die Nachprüfung die Zweifel ausräumen konnte.

Wie beim normalen Kaufvertrag wird das Eigentum an dem Objekt erst durch Übergabe und Übereignung erlangt (siehe 6.1.1.). Besonderheiten bestehen bei Versteigerungen gepfändeter Gegenstände (§ 814 ZPO). Hier erwirbt der Meistbietende das Objekt kraft Hoheitsakt (§ 817 ZPO). Das Risiko, dass Dritte Rechte an dem gepfändeten Objekt haben, trifft hier denjenigen, der die Pfändung betreibt und nicht den Erwerber.

Die Objekte werden in der Regel nach Rechnungsstellung und Zahlung übergeben oder versendet. Zu beachten ist, dass der endgültige Kaufpreis über dem Zuschlag liegt. Denn je nach Versteigerungsbedingungen kommen noch das Aufgeld und die Umsatzsteuer hinzu.

In vielen Auktionshäusern gibt es zudem einen Nachverkauf unverkaufter Lose. Der Kauf bei einem Auktionshaus außerhalb der Auktion ist jedoch ein normaler Kauf.

### **Gewährleistung bei Auktionen**

Das Auktionshaus gestaltet seine Verträge in der Regel durch sog. Versteigerungsbedingungen näher aus. Da sie vom Auktionshaus vorformuliert sind und für eine Vielzahl von Verträgen gelten, handelt es sich um sog. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), für die besondere Vorschriften gelten. Gibt man in der Auktion ein Gebot ab, so erklärt man sich mit diesen Bedingungen einverstanden. Damit die Bedingungen Teil des Vertrages werden, ist es aber Voraussetzung, dass der Bieter vor Abgabe des Gebotes die Möglichkeit hatte, die Bedingungen zu lesen (§ 305 Abs. 2 BGB, Ausnahmen gibt es für Unternehmer im rechtlichen Sinne). Die Bedingungen sind in der Regel im Auktionskatalog abgedruckt.

Versteigerungsbedingungen sind zu beachten:

Wichtig ist, dass die Bedingungen eine Gewährleistungsfreizeichnung enthalten. In den meisten Bedingungen werden Ansprüche wegen Mängeln (siehe 6.1.1.) und eine Haftung für Vermögensschäden ausgeschlossen. Insbesondere wird meist eine Haftung für die Echtheit des Objektes ausgeschlossen. Gerade deshalb sollte das Objekt vor der Auktion begutachtet werden und nach Expertisen, Abbildungen von Rückseiten etc. gefragt werden.

Solche Freizeichnungsklauseln sind nach der neueren Rechtsprechung nur zulässig, wenn sie mit einem Zusatz verbunden sind, wonach das Auktionshaus den Ersteigerer finanziell beteiligt, wenn es beim Einlieferer die Rückzahlung oder Abtretung des Kaufpreises erreicht. Außerdem muss das Auktionshaus in diesem Fall die Kommission zurückgeben.<sup>21</sup> Die meisten großen Auktionshäuser haben ihre Bedingungen folgendermaßen gestaltet.

<sup>21</sup> Das OLG München hielt es für unwirksam, wenn sich das Auktionshaus nur verpflichtet eigene Ansprüche geltend zu machen ohne diese an den Ersteigerer weiter zu reichen. OLG München, 26.06.2012 - 5 U 2038/11. Der BGH bestätigte die Entscheidung inhaltlich, wies sie aber wegen eines Verfahrensfehlers zurück (Pressemitteilung BGH Nr. 166/2013, Urteil vom 09.10.2013 - VIII ZR 224/12).

**BEISPIEL:** *Ein Objekt ist eine Fälschung. Das Museum, welches das Objekt ersteigert hat, hat aufgrund der Versteigerungsbedingungen keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen das Auktionshaus. Ihm wird aber versprochen, dass das Auktionshaus innerhalb einer bestimmten Frist seine eigenen Ansprüche gegen den Einlieferer geltend macht. Das Auktionshaus sagt zu, bei Erfolg einen Teilbetrag an das Museum zu übergeben und die Kommission zurückzuzahlen.*

Zudem wird in den Versteigerungsbedingungen häufig festgelegt, dass die Katalogbeschreibung und die Beschreibung des Objektes bei Ausruf keine Vereinbarung über die „Beschaffenheit“ des Objektes darstellen.

Um festzustellen, welche Merkmale und damit welche „Beschaffenheit“ vereinbart waren, könnte man die Angaben im Katalog heranziehen.<sup>22</sup> Dem schiebt das Auktionshaus einen Riegel vor, indem es festlegt, dass die Angaben im Katalog keine Beschaffenheitsvereinbarung sind (siehe 6.1.1.). Ob die jeweiligen Versteigerungsbedingungen rechtlich zulässig sind, muss im Einzelfall beurteilt werden. Die Klauseln sind mit dem Auktionshaus in der Regel nicht verhandelbar.

### **Besonderheiten beim Kauf über das Internet**

Auch im Internet gibt es sog. Live-Auktionen, die behördlich genehmigt sind und wie die zuvor beschriebenen Auktionen ablaufen. Ein Kauf auf Auktionsplattformen wie Ebay wird zwar im allgemeinen Sprachgebrauch auch als Auktion bezeichnet. Dabei handelt es sich aber rechtlich nicht um eine Auktion im Sinne des § 156 BGB. Es kommt ein ganz normaler Kaufvertrag mit demjenigen zustande, der das höchste Angebot abgibt. Allerdings sind hier die besonderen Bedingungen von Ebay zu beachten, mit denen sich beide Parteien einverstanden erklären.

<sup>22</sup> Nach der Entscheidung des OLG Köln ist die Beschreibung einer Provenienz im Versteigerungskatalog keine Grundlage für eine Beschaffenheitsvereinbarung (s.o zu Sachmangel, 6.1.1.), wenn die Beschreibung nicht so gestaltet ist, dass klar wird, dass das Auktionshaus dafür einstehen möchte. Es bleibt aber abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung hier zukünftig entwickelt. OLG Köln 27.3.2012 - 9 U 141/11.

Bei einem Kauf über das Internet, insbesondere auf sog. Auktionsplattformen, sollte folgenden Punkten besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden:<sup>23</sup>

- Es besteht meist keine Möglichkeit zur Begutachtung eines Objektes und es gibt nur kurze Fristen. Die Authentizität, Qualität und Provenienz sollte zumindest unter Anforderung von Nachweisen überprüft werden. Bei Zweifeln an der Legalität sollte Interpol angesprochen werden.
- Insbesondere beim Kauf von Archäologika auf Internetplattformen ist Vorsicht geboten. Seit 2008 gibt es bei der Plattform Ebay in den Verkäuferbedingungen eine Nachweispflicht für archäologische Funde und antike Objekte. Dort heißt es: „Es ist verboten, archäologische Funde ohne Dokumente anzubieten, die die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf archäologische Funde und das rechtmäßige Eigentum belegen (Herkunftsnachweis bzw. Provenienz oder auch Pedigree). Der Herkunftsnachweis muss im Angebot abgebildet und gut lesbar sein. Fossilien und Münzen dürfen ohne Herkunftsnachweis angeboten werden, soweit sie Teile alter Sammlungen und im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen erworben worden sind. Es ist ausnahmslos verboten, besonders bedrohte Kulturgüter anzubieten, die in den Roten Listen des Internationalen Museumsrats (ICOM) aufgeführt sind.“<sup>24</sup>
- Die rechtliche Position der Plattforminhaber und der Verkäufer ist oft unklar. Der wirkliche Name des Verkäufers und sein rechtlicher Status (insb. bei ausländischen juristischen Personen) ist daher nachzufragen.
- Häufig gibt es Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen und bei der Frage, welches nationale Recht anzuwenden ist und welches Gericht für rechtliche Auseinandersetzungen zuständig sein soll.

### 6.3. Schenkung

Wie beim Kauf (6.1.) wird auch bei der Schenkung zwischen dem Verpflichtungsgeschäft und dem Erfüllungsgeschäft unterschieden. Das Besondere an der Schenkung ist, dass es nur für eine Seite eine Leistungspflicht aus dem Vertrag gibt. Nur der Schenker verpflichtet

<sup>23</sup> Siehe hierzu insbesondere das gemeinsame Schreiben von UNESCO, Interpol und ICOM zum Illegalen Handel im Internet 2007 (Basic Actions concerning Cultural Objects being offered for Sale over the Internet).

<sup>24</sup> <http://pages.ebay.de/help/policies/artifacts.html> (01.08.2013).

sich, eine Sache an den Beschenkten zu übergeben und zu übereignen. Der Beschenkte hat dagegen keine sog. Hauptleistungspflicht zu erfüllen, er erhält die Schenkung unentgeltlich. Es kann aber sein, dass Nebenleistungen vereinbart werden, zu denen der Beschenkte verpflichtet ist. Die Schenkung ist in den §§ 516 ff. BGB geregelt. Ein Schenkungsvertrag muss nach dem Gesetz in einer bestimmten Form abgeschlossen werden, damit er wirksam ist.

### 6.3.1. Abgrenzung zu anderen Veräußerungsformen

Die „normale“ Schenkung ist zunächst von der sog. „Schenkungen von Todes wegen“ und der „Verfügung von Todes wegen“ abzugrenzen. Unter der Verfügung von Todes wegen versteht man ein Testament oder einen Erbvertrag (siehe 6.5.). Macht der Schenker dagegen zu seinen Lebzeiten das Versprechen, dass das Museum ein Objekt nach seinem Tod erhalten soll, so handelt es sich um eine sog. Schenkung von Todes wegen (§ 2301 BGB). Diese ähnelt damit eher einer Verfügung von Todes wegen als einer normalen Schenkung, die zu Lebzeiten vollzogen wird. Die Schenkung von Todes wegen unterfällt daher nicht den Vorschriften einer normalen Schenkung, sondern dem Erbrecht (siehe 6.5.).

**BEISPIEL:** *Die Schenkerin besitzt ein Andachtsbild aus dem 18. Jahrhundert. Sie erklärt, dass sie dieses dem Museum schenkt. Sie möchte sich jetzt aber noch nicht davon trennen, da sie täglich davor ihr Abendgebet spricht. Das Museum soll das Bild erst bekommen, wenn sie gestorben ist. Hier ist das Erbrecht anzuwenden.*

Zu beachten ist auch, dass die „Stiftung“ rechtlich etwas anderes als eine Schenkung ist. Häufig wird im allgemeinen Sprachgebrauch davon gesprochen, dass jemand z.B. Geld für etwas „gestiftet“ hat. So werden an mittelalterlichen Kirchenaltären die Darstellungen der Personen, die den Altar bezahlt haben, umgangssprachlich als Stifterfiguren bezeichnet.

Im rechtlichen Sprachgebrauch sind diese Vorgänge jeweils Schenkungen. Das Wort Stiftung bezeichnet eine andere Rechtsfigur: Die Stiftung ist eine juristische Person. Sie wird mit einem bestimmten Kapital ausgestattet und dient einem bestimmten Zweck (siehe 6.7.2.).

### 6.3.2. Das Verpflichtungs- und das Erfüllungsgeschäft bei der Schenkung

#### Das Verpflichtungsgeschäft

Auch wenn nur eine Partei eine Leistung erbringen muss, ist die Schenkung ein Vertrag. Damit der Verpflichtungsvertrag zu Stande kommt, müssen sich der Schenker und der Beschenkte über die Schenkung einigen. Es ist also für den Beschenkten möglich, zur Schenkung „Nein“ zu sagen.

Der Verpflichtungsvertrag ist aber nur wirksam, wenn eine bestimmte Form eingehalten wird. Wegen der Unentgeltlichkeit und Endgültigkeit bedarf das Schenkungsversprechen grundsätzlich der notariellen Beurkundung (§ 518 BGB). Die Erklärung des Museums muss dabei nicht notariell beurkundet werden, sondern nur das Versprechen des Schenkers. Wurde das Versprechen nicht vom Notar beurkundet, so ist es unwirksam. Der Beschenkte kann das Geschenk nicht verlangen (§ 125 BGB, siehe 4.2.2.).

Der Verpflichtungsvertrag wird dann auch ohne notarielle Beurkundung wirksam, wenn die Sache tatsächlich übergeben und übereignet wird (sog. Handschenkung). Sollen der Aufwand und die Kosten einer notariellen Schenkung, insbesondere bei geringwertigeren Objekten, vermieden werden, so empfiehlt sich, sicher zu stellen, dass die Objekte mit Abschluss des Vertrages übergeben werden, damit der Vertrag sofort wirksam ist.

**BEISPIEL:** *Ein Museum schließt einen Schenkungsvertrag mit dem Eigentümer eines besonders interessanten Oldtimer-Wagens. Der Vertrag wird nur schriftlich geschlossen, aber nicht beurkundet. Kurz darauf lernt der Schenker eine neue Frau kennen. Nun möchte er den Wagen nicht mehr verschenken. Das Museum kann die Schenkung nicht auf Grund des Vertrages erzwingen. Hat der Schenker dem Museum den Wagen aber bereits bei Vertragsschluss zum dauerhaften Verbleib übergeben, kann er ihn nun nicht mehr zurückfordern.*

Zu beachten ist, dass gesetzliche Vertreter von Minderjährigen oder Personen, die unter Betreuung stehen, Vermögen der Vertretenen grundsätzlich nicht verschenken dürfen (§§ 1641, 1908 BGB).

## Das Erfüllungsgeschäft

Um den Schenkungsvertrag zu erfüllen, muss der Schenker die zu schenkende Sache übergeben und übereignen (vergleiche beim Kauf 6.1.1.). Für den Beschenkten gibt es keine Hauptleistungspflicht.

### 6.3.3. Welche Nebenleistungen erwartet der Schenker? Kann das Museum diese leisten?

Auch wenn der Schenkungsvertrag nur eine Hauptleistungspflicht für eine Partei, den Schenker, vorsieht, können bestimmte Nebenleistungen vereinbart werden, die der Beschenkte zu erbringen hat. Solche Nebenpflichten kann es auch bei anderen Erwerbungsarten geben. Sie sind aber bei der Schenkung am häufigsten anzutreffen.

Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass bei Erbringung einer Nebenleistung der Erhalt der Schenkung sichergestellt ist und sich der Schenker nicht mehr zurückziehen kann, wenn dem Museum bereits ein finanzieller Aufwand entstanden ist.

Eine Schenkung liegt grundsätzlich nur vor, wenn das Objekt unentgeltlich gegeben wird. Wird eine Leistung des Beschenkten verlangt, so ist zu klären, ob es sich noch um eine Schenkung oder schon um einen günstigen Kauf handelt (siehe Kauf zum Freundschaftspreis, 6.6.1.). So lange dem Schenker kein materieller Gegenwert zufließt, handelt es sich in der Regel um eine Schenkung.

**BEISPIEL:** *Ein Sammler schenkt seine Sammlung einem Träger unter der Bedingung, dass der Träger einen Museumsanbau für die Sammlung schafft. Hier handelt es sich um eine klassische Schenkung und nicht um einen Kauf, weil die Leistung des Museums nicht dem Schenker zufließt.*

Bei den Nebenpflichten ist wie folgt zu differenzieren:

## Auflage

Häufig werden Schenkungen unter Auflagen gemacht (§ 525 BGB). Um eine Auflage handelt es sich, wenn der Empfänger zu einer Leistung (Tun oder Unterlassen) verpflichtet sein soll, die auf der Grundlage und aus dem Wert der Zuwendung erfolgen soll. Die Auflage kann den Wert der Schenkung mindern. Bei der Auflage muss der Beschenkte erst nach der Erfüllung des Schenkungsvertrages seine Nebenleistung erbringen.

Beispiele für Nebenleistungen:

- (ständige) öffentliche Ausstellung des Objektes in der Sammlung, Auflage der öffentlichen Nutzbarkeit
- Nennung des Schenkers oder andererseits die Gewährleistung seiner Anonymität  
**TEXTBEISPIEL:** „Das überlassene Objekt wird mit dem Zusatz verwahrt und publiziert: „Geschenk von ... an ... im Jahr XXXX.“
- Auflage, das Objekt nicht zu veräußern oder eine geschlossene Sammlung nicht zu teilen
- Einhaltung bestimmter Museumsstandards, Dokumentationspflichten, die Objekte zu bewahren und im Rahmen ihrer Statuten fachgerecht aufzubewahren und zu pflegen
- Auflage der wissenschaftlichen Erschließung des Objektes und Publikation
- Erhalt von Freixemplaren der Kataloge, die das Objekt zeigen

Der Schenker kann, wenn er das geschenkte Objekt übereignet hat, die Vollziehung der Auflagen verlangen (§ 525 BGB). Vertraglich festgelegt werden sollte auf jeden Fall, welche Folgen ein Nichtvollzug der Auflagen hat. Hier kann eine Rückgabe und Rückübereignung oder beispielsweise die Übergabe an eine andere Einrichtung vereinbart werden. Auch kann eine Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung festgelegt werden.

Dies ist besonders deshalb wichtig, weil bei immateriellen Auflagen die gesetzlichen Rechtsfolgen sehr beschränkt sind. Gesetzlich geregelt ist bei einem Schadensnachweis ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 280 BGB) oder Verzug (§ 286 BGB). Bei materiellen Auflagen ist ein Rücktrittsrecht vorgesehen, wenn der Auflagenvollzug unmöglich wird (§ 326 Abs. 5 BGB) oder wenn die Auflage nicht ordnungsgemäß erfüllt wird und die Voraussetzungen des § 323 BGB (i.d.R. erfolglose Nachfristsetzung) vorliegen (§ 527 BGB). Bei immateriellen Auflagen gilt diese Rückforderungsmöglichkeit allerdings nicht.

Das Museum sollte sich vor Annahme des Objektes genau überlegen, ob die Auflagen erfüllt werden können. Schenkungen unter Auflagen sollten jedenfalls vermieden werden, wenn sie das Museum langfristig binden. Bei Auflagen wie einer Ausstellungspflicht, sollten Umfang und Dauer der Ausstellung konkretisiert werden, denn nur in besonderen Ausnahmefällen kann die Einhaltung der Auflage verweigert werden, § 526 BGB.

**BEISPIEL:** *Der Schenker will immer informiert werden, wenn das Objekt verliehen wird. Hier sollten Sie eine Interessenabwägung vornehmen, ob Sie die Schenkung auch unter dieser Voraussetzung annehmen können. Denn die Regelung ist mit Verwaltungsaufwand verbunden und das Museum wird über Jahre verpflichtet. Ein Kompromiss könnte beispielsweise eine zeitliche Begrenzung der Informationspflicht sein.*

## Bedingungen

Eine Schenkung kann auch unter einer Bedingung gemacht werden. Anders als bei der Auflage soll die Schenkung hier in der Regel erst mit Eintritt der Bedingung vollzogen werden.

**BEISPIEL:** *Das Museum soll die Sammlung erst als Schenkung erhalten, nachdem es die Objekte in einer Ausstellung gezeigt hat und einen Katalog publiziert hat. Bis dahin werden die Objekte lediglich als Leihgabe zur Verfügung gestellt.*

## Zwecke und Wünsche

Wurden keine Auflagen oder Bedingungen vereinbart, kann der Schenker das Objekt ausnahmsweise auch zurückverlangen, wenn er die Schenkung zu einem bestimmten Zweck gemacht hat und es zu einer Zweckverfehlung kommt (§ 812 Abs. 1, 2, 2 Alt. BGB oder Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB).

**BEISPIEL:** *In einer Stadt soll ein Museum eingerichtet werden, das an eine Schriftstellerin erinnert, die dort gelebt hat. Der Schenker, der mit der Schriftstellerin gut bekannt war, schenkt der Stadt seine umfangreiche Sammlung von Andenken an die Schriftstellerin. Es kommt aber nicht zur Museumsgründung. Auch wenn die Museumsgründung nicht ausdrücklich als Bedingung oder Auflage formuliert war, kann der Schenker seine Sammlung zurückfordern.*

Von diesen verbindlichen Zwecksetzungen sind unverbindliche Wünsche des Schenkers zu unterscheiden. Doch auch wenn der Schenker unverbindliche Wünsche nicht durchsetzen kann, kann ein anderweitiger Umgang mit dem Objekt zu museumspolitisch nicht gewollten Unstimmigkeiten mit dem Schenker führen. Daher sollten Auflagen, Zweckvereinbarungen und Wünsche ausdrücklich festgestellt und im Vertrag schriftlich niedergelegt werden.

Es kann auch vereinbart werden, das Objekt an den Schenker zurückzugeben, falls sich das Museum davon wieder trennen möchte.

**TEXTBEISPIEL:** *„Für den Fall, dass sich Museum X (der Erwerber) wieder von dem Objekt trennen möchte, muss er das Objekt zuvor Herrn Y (dem Schenker) schenkweise anbieten. Der Schenker kann die Schenkung innerhalb von zwei Wochen ab Zugang des Angebotes annehmen.“*

#### **6.3.4. Gesetzliche Rückgabepflicht unter besonderen Umständen**

Das Gesetz sieht vor, dass der Schenker unter bestimmten weiteren Umständen das Objekt zurück verlangen kann. Die Fallgruppe, die hier möglicherweise relevant werden kann, ist die sog. „Verarmung“ des Schenkers (§§ 528, 530 BGB). Der Grundgedanke ist, dass es nicht sein kann, dass der Schenker in Armut lebt, während der Beschenkte, der keine Gegenleistung hat erbringen müssen, die Schenkung weiter nutzen darf. Daher darf der Schenker, der nach der Schenkung schuldlos verarmt, die Schenkung zurückfordern, soweit sie zu diesem Zeitpunkt beim Beschenkten noch vorhanden ist.

**BEISPIEL:** *Ein Künstler schenkt einem Museum wesentliche Teile seines „Atelierbestandes“, also seiner unverkauften Objekte. Einige Zeit später erkrankt er schwer und kann nicht mehr arbeiten. Da er weder eine Krankenversicherung noch eine Berufsunfähigkeitsversicherung hat, kann er seinen Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten. Er kann nun vom Museum die Schenkung zurückverlangen, soweit diese noch vorhanden ist. Das Museum muss dem Künstler entweder die geschenkten Objekte zurückgeben oder ihm Unterhaltszahlungen leisten, bis der Wert der Schenkung verbraucht ist.*

### 6.3.5. Kann die Schenkung steuerlich geltend gemacht werden?

Die Schenkung von Museumsgut kann eine „Ausgabe zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke“ (§§ 52 ff. AO) sein. Dann kann der Schenker diese Schenkung bei der Einkommenssteuererklärung begünstigend angeben. Hierfür benötigt er eine Spendenbescheinigung. Steuerbegünstigte Zwecke sind beispielsweise gemeinnützige oder kirchliche Zwecke. Zu den gemeinnützigen Zwecken gehört die Förderung von Kultur und Wissenschaft und des Heimatgedankens. Bei höheren Spenden können die Begünstigungen auch auf Folgejahre verteilt werden.

Bevor eine Spendenbescheinigung über den Erhalt eines Objektes ausstellt wird, sind folgende Punkte zu beachten:

- Zu klären ist zunächst, ob das Museum überhaupt berechtigt ist, eine Spendenbescheinigung auszustellen. Um Spendenbescheinigungen ausstellen zu dürfen, muss das Museum als gemeinnützig anerkannt sein. Hierüber entscheidet das Finanzamt.
- Spendenbescheinigungen dürfen nur für Schenkungen, nicht aber für Leihgaben ausgestellt werden. D.h. sie dürfen nur ausgestellt werden, wenn das Museum tatsächlich Eigentümer des Objektes geworden ist.
- Die Spendenbescheinigung muss grundsätzlich auf dem Vordruck der Oberfinanzdirektion Niedersachsen erfolgen. Es ist der Vordruck für eine Sachspende<sup>25</sup> zu verwenden. Die Spendenquittung muss von einer zur Entgegennahme der Zuwendung berechtigten Person unterzeichnet werden. Wer dies ist, kann z.B. aus der Satzung entnommen werden. Eine Kopie der Spendenbescheinigung ist aufzubewahren.
- Auf der Spendenquittung sind der gemeine Wert und die Bezeichnung jeder einzelnen Sache anzugeben. Es sollte genau überlegt werden, welchen Wert man auf der Spendenbescheinigung vermerkt. Anzugeben ist der Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Objektes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre (§ 9 BewG). Ein unbegründet zu hoher Wert kann zu Schwierigkeiten mit den Finanzämtern führen. Zweifel gehen hier zu Lasten des Spenders. Zur

<sup>25</sup> Spendenquittungen (Bestätigung zur Sachzuwendung) sind auf den Internetseiten der OFD unter der Rubrik „Aktuelles & Service“, weiter unter „Steuervordrucke“, Unterpunkt „Gemeinnützigkeit“ (Stand: November 2013) zu finden.

Wertermittlung siehe 6.1.2., wobei zu beachten ist, dass der Verkaufswert vom Einkaufswert abweichen kann.

Weitere Informationen sind auf der Internetseite der Oberfinanzdirektion Niedersachsen zu finden.

### **6.3.6. Versteckte Kosten der Schenkung**

Auch wenn die Schenkung grundsätzlich unentgeltlich ist, kann sie mit Kosten verbunden sein, die zu berücksichtigen sind. Hierzu gehören:

- Schenkungssteuer: Soweit das Museum aber als gemeinnützige Einrichtung anerkannt ist, kann es von der Schenkungssteuer befreit sein (§ 13 Abs. 1 Nr. 16 b ErbStG, siehe auch 6.5.5.)
- Erhaltungskosten
- Transportkosten (4.11.1.)
- Versicherungskosten (4.11.2.)
- u.U. Einfuhrgebühren/Zoll (4.11.5.)
- Kosten der notariellen Beurkundung (diese trägt regelmäßig der Erwerber siehe auch 4.11.9.)
- Gefahr eines Pflichtteilergänzungsanspruches: Bei einer Schenkung in den letzten 10 Jahren vor dem Tod des Schenkers können sich erbrechtliche Pflichtteilsansprüche enterbter Angehöriger u.U. auch gegen den Beschenkten richten (§ 2329 BGB).

### **6.4. Tausch**

Bei einem Tausch (§ 480 BGB) wird eine Sache für eine andere eingetauscht. Rechtlich übereignen sich also beide Vertragspartner gegenseitig je einen Tauschgegenstand. Beim Tausch wird das Eigentum endgültig übertragen. Der Tausch ist somit von gegenseitigen Leihverträgen abzugrenzen. Ein Tausch im rechtlichen Sinne liegt nicht vor, wenn Objekte nur von einem Haus in ein anderes desselben Trägers gegeben werden und dieser Träger Eigentümer war und bleiben soll. Auf den Tausch werden die Vorschriften des Kaufrechts angewandt (§ 480 BGB). Siehe dazu die rechtlichen Ausführungen unter 6.1.1.

#### 6.4.1. Dublettentausch als Hauptanwendungsbereich

Ein Tausch kommt insbesondere beim Austausch von Doppelstücken (sog. Dublettentausch) zwischen Museen in Betracht. Von Dubletten spricht man, wenn z.B. von einer Lithographie zwei Exemplare in der Sammlung vorhanden sind oder ein serielles Produkt doppelt vorhanden ist.

Für Bibliotheksbestände gibt es organisierte Tauschsysteme. Eine mögliche Verwendung von Dubletten zum Tausch kann auch beim Erwerb einer Sammlung durch Schenkung eine Rolle spielen.

**BEISPIEL:** *Dem Museum X wird eine Münzsammlung angeboten. Lediglich einzelne Stücke sind für die Sammlung interessant. Die restlichen Stücke könnten gegen andere Münzen getauscht werden und so die Sammlung erneut erweitern. Der Schenker sollte über diese Absicht des Museums informiert werden.*

#### 6.4.2. Zulässigkeit des Tausches

Voraussetzung des Tausches ist, dass jedes Museum ein Objekt abgibt, um ein anderes zu erhalten. Bevor man für ein (doppeltes) Museumsstück nach einem Tauschobjekt sucht, ist deshalb zu klären, ob das Museum überhaupt Objekte aus der Sammlung aussondern darf. Hier sind sowohl rechtliche als auch museumspolitische Belange zu beachten.

Es ist zunächst jeweils sorgfältig zu prüfen, ob das Museum rechtlich befugt ist, Objekte abzugeben. Zu klären ist, ob das Museum Eigentümer ist, oder ob die Zustimmung von vorgesetzten Behörden/Aufsichtsgremien einzuholen ist.

Auch ist zu prüfen, ob der Tausch haushaltsrechtlich gestattet ist. Hier ist zu beachten, dass selbst der Dublettentausch haushaltsrechtlich im Hinblick auf das wegzugebende Objekt eine Aussonderung darstellt. Der Deutsche Museumsbund gibt in seiner Publikation „Nachhaltiges Sammeln, Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut“ weitere Anregungen, was bei einem Tausch zu beachten ist.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Deutscher Museumsbund: Nachhaltiges Sammeln, Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut, Berlin / Leipzig 2011, S. 48.

## 6.5. Erbe und Vermächtnis

### 6.5.1. Erbe

#### Was bedeutet „Erbe“?

Von „Erbe“ spricht man, wenn eine oder mehrere Personen Rechtsnachfolger eines Erblassers werden. Diese Personen treten mit dem Tod des Erblassers in das gesamte Vermögen und alle Rechte des Erblassers ein, die nicht höchstpersönlich sind. Sie müssen aber auch für die Verbindlichkeiten eintreten, die dieser hinterlässt. Eine separate Übereignung der Rechtspositionen, wie zuvor beim Kauf beschrieben, ist hier nicht erforderlich.

**BEISPIEL:** *Der Erblasser hatte ein Barvermögen und eine Immobilie, er war Gesellschafter einer OHG und Mitglied im Taubenzüchterverein. Für die Immobilie hat er einen Kredit aufgenommen, der noch nicht abgezahlt ist. Seine Erben bekommen das Barvermögen und die Immobilie und werden Gesellschafter der OHG. Sie sind verpflichtet, den Kredit abzuführen. Die Vereinsmitgliedschaft ist höchstpersönlich und geht nicht über.*

Beerbt das Museum eine Kulturschaffende oder einen Kulturschaffenden, gehören zum Nachlass auch die jeweiligen Urheberrechte. Diese gehen auf die Erben als Rechtsnachfolger für 70 Jahre nach dem Tod des Erblassers über (§§ 28, 64 UrhG).

Wer Erbe wird, wenn es kein Testament gibt, ist im BGB festgelegt (§§ 1924 ff. BGB). Es sind dies zunächst die Kinder, Eltern usw. des Erblassers. Der Erblasser kann aber auch in einer letztwilligen Verfügung (siehe 6.5.3.) statt oder zusätzlich zu den gesetzlichen Erben eine oder mehrere andere Personen als Erben bestimmen. Dabei kann es sich auch um juristische Personen wie ein Museum handeln.

Das Museum kann als Alleinerbe oder als Miterbe eingesetzt werden. Gibt es mehrere Erben, so bilden sie zunächst eine Erbengemeinschaft und die Rechte wie Pflichten stehen allen gemeinsam zu (siehe auch 3.2.3.). Das Erbe muss auseinandergesetzt werden, bevor jeder über seinen Erbteil verfügen kann.

### **Wie ist der Ablauf, wenn der Erbfall eintritt?**

Ist ein Museum als Erbe eingesetzt worden, wird es vom Nachlassgericht informiert und aufgefordert, zu erklären, ob es das Erbe antreten möchte (§ 1944 BGB). Wenn das Museum die Erbschaft nicht antreten will, dann muss es dies gegenüber dem Nachlassgericht erklären, da die Erbschaft mit Ablauf von sechs Wochen als angenommen gilt. Bei der Entscheidung sollten die versteckten Kosten und Risiken der Erbschaft berücksichtigt werden. In der Regel sollte eine rechtskundige Person mit der Abwicklung des Nachlasses betraut werden.

Zu berücksichtigen ist, dass der Erbe in die gesamten Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt. Damit ist der Erbe verpflichtet, alle Forderungen, die gegen den Erblasser bestehen, zu begleichen. Hierunter fallen nicht nur Beerdigungskosten, sondern auch alle Schulden des Erblassers. Es ist daher sehr sorgfältig zu prüfen, ob Schulden vorhanden sind. Sorgfältig sollte abgewogen werden, welchen Gewinn und welche Belastungen das Erbe für ein Museum darstellt. Mit der Abwicklung des Nachlasses kann erheblicher Arbeitsaufwand verbunden sein, wenn z.B. eine Wohnung aufgelöst oder u.U. vermieteter Immobilienbesitz des Erblassers verkauft werden.

Es ist auch zu prüfen, ob Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche von (enterbten) Verwandten bestehen (§§ 2303, 2325 BGB). Die sog. Pflichtteilsberechtigten haben einen Anspruch auf Ausgleich gegenüber den Erben. Dies kann insbesondere dann problematisch sein, wenn die vererbte Kunstsammlung den Großteil des Vermögens ausmacht, so dass das Museum eigene Geldmittel zur Abfindung der Pflichtteilsberechtigten aufbringen muss, wenn es nicht Teile der Erbschaft verkaufen möchte.

Sofern die Erbschaft angetreten wird, ist zunächst die Ausstellung des Erbscheins anzufordern. Sind mehrere Personen Erben geworden, kommt es zur sog. Erbauseinandersetzung.

Sollte es Bezüge zum Ausland geben, z.B. weil der Erblasser ausländischer Staatsbürger ist, zuletzt im Ausland gelebt hat oder ein Teil des Nachlasses sich im Ausland befindet, ist zu klären, ob deutsches Recht anwendbar ist.

## **6.5.2. Vermächtnis**

Beim „Vermächtnis“ legt der Erblasser fest, dass das Museum ein bestimmtes Objekt aus seinem Nachlass bekommen soll. Das Museum hat einen Anspruch gegen den Erben auf Aushändigung (d.h. Übergabe und Übereignung) des Gegenstandes, es wird selbst nicht Erbe (§§ 2147, 2174 BGB). Die Risiken durch die Annahme eines Vermächtnisses sind deshalb wesentlich geringer als bei der Erbschaft.

Zu beachten ist, dass der Begriff „Legat“ zwar im Alltag, nicht aber im deutschen Recht verwendet wird. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollten daher die Begriffe Erbe oder Vermächtnis verwendet werden.

## **6.5.3. Formen der letztwilligen Verfügung: Testament und Erbvertrag**

Die Anordnungen, die eine Person über ihren zukünftigen Nachlass trifft, nennt man letztwillige Verfügung. Dafür gibt es verschiedene Formen: Die häufigste Form ist ein Testament (§ 1937 BGB). Das Testament muss eine bestimmte Form haben. Es kann zur Niederschrift eines Notars aufgesetzt werden, das bedeutet, dass es letztlich einem Notar diktiert wird. Alternativ kann es in Form einer vollständig eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung abgegeben werden (§§ 2231, 2247 BGB). Beschreibt jemand z.B. in einer Email, was mit seinem Nachlass passieren soll, ist dies kein wirksames Testament.

Das Testament ist bis zum Tod jederzeit änderbar. Nicht selten hinterlassen Erblasser mehrere Testamente. Es gilt dann das zeitlich letzte Testament.

Eine alternative Möglichkeit der Erbeinsetzung ist der Erbvertrag (§ 1941 BGB). Hier kann die Verfügung unwiderruflich gestaltet werden, das heißt der Erblasser kann sich nicht einseitig von seiner Erklärung lösen und eine andere Person einsetzen. Theoretisch könnte ein Museum mit einem Erblasser einen Erbvertrag schließen um sicherzugehen, dass dieser sich nicht mehr umentscheiden kann. Davon ist aber abzuraten, denn es besteht ein großes Konfliktpotential, wenn sich z.B. die Interessen des Erblassers ändern, er jedoch nicht mehr von der Erbeinsetzung loskommt.

Bei sehr wohlhabenden Erblassern ist es verbreitet, keine letztwillige Verfügung zu erstellen, sondern eine Stiftung zu gründen, in die das Vermögen eingebracht wird (siehe 6.7.2.).

#### **6.5.4. Wie kann der Erblasser sicherstellen, dass das Museum bei mehreren Erben tatsächlich ein bestimmtes Objekt erbt?**

Soll das Museum nach dem Willen des Erblassers neben anderen Erben und nicht nur Vermächtnisnehmer werden, aber dennoch bestimmte Objekte erhalten, so ist dies testamentarisch festzuhalten, da ansonsten alle gemeinsam alles erben. Hier kann eine sog. Teilungsanordnung verfasst werden (§ 2048 BGB). Dabei besteht das Risiko, dass das Museum unter Umständen gegenüber den anderen Erben ausgleichspflichtig ist, wenn der Wert der Objekte höher ist als die Erbquote.

Alternativ möglich ist hier ein sog. Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB). Beim Vorausvermächtnis wird das Museum Erbe und gleichzeitig Vermächtnisnehmer, d.h. es erhält die Objekte vor der eigentlichen Teilung des rechtlichen Nachlasses im Voraus. Der Vorteil des Vorausvermächtnisses ist auch, dass das Museum die Erbschaft ggf. ausschlagen, aber dennoch das Vermächtnis annehmen kann.

**BEISPIEL:** *Der Nachlass ist 100.000 EUR wert. Die Sammlung als Teil des Nachlasses ist 20.000 EUR wert. Wird das Museum neben dem Sohn des Verstorbenen Erbe, dann steht beiden ein Anteil von 50.000 EUR zu. Gibt es eine Teilungsanordnung zugunsten des Museums, erhält dieses die Sammlung und 30.000 EUR. Gibt es ein Vorausvermächtnis zugunsten des Museums, erhält dieses die Sammlung und 40.000 EUR.*

#### **6.5.5. Steuerliche Behandlung**

Es ist zu prüfen, ob das Museum Erbschaftssteuer entrichten muss. Auch bei der Schenkung von Todes wegen ist grundsätzlich Erbschaftssteuer zu zahlen. Soweit das Museum als gemeinnützige Einrichtung anerkannt ist, ist das Erbe in der Regel von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit (§ 13 Abs. 1 Nr. 16 b ErbStG).

Selbst wenn dies nicht der Fall ist, werden die Objekte zum großen Teil von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit sein. Bei Kunstgegenständen, Sammlungen von

wissenschaftlichem Interesse und Kulturgütern, kann es, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, zu einer Steuerbefreiung von 60 – 100 % kommen (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 a und b ErbStG). Dies gilt für solche Objekte, die sich in Deutschland (und streitig auch in der EU) befinden.

Die Erbschaftssteuer, die auf ein Objekt zu zahlen wäre, kann auch rückwirkend entfallen, wenn die Erben dieses innerhalb von 24 Monaten nach dem Erbfall einem Museum oder einer gemeinnützigen Einrichtung zuwenden (§ 29 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG).

Die Erbschaftssteuer, die auf ein gesamtes Vermögen anfällt, kann statt durch Geldzahlung auch durch die Übereignung von Objekten aus der Erbmasse beglichen werden. Das Steuerrecht sieht die Möglichkeit vor, besonders wertvolle/bedeutende Stücke des Erbes an den Staat übertragen zu können, der im Gegenzug einen entsprechenden Teil der Erbschaftssteuer erlässt (§ 224a AbgabenO). Hierfür wird ein öffentlich rechtlicher Vertrag mit der obersten Finanzbehörde geschlossen. Die Finanzämter sind zum Abschluss einer solchen Vereinbarung aber nicht verpflichtet. Insbesondere vor dem Hintergrund leerer Haushaltskassen wird mit dieser Variante sehr restriktiv umgegangen. Hier entscheidet das Finanzministerium, in welches Museum die Objekte gehen. Eine Vereinbarung mit dem Erblasser ist nicht möglich.

#### **6.5.6. Was ist zu tun, wenn das Testament Bedingungen für das Erbe oder das Vermächtnis enthält?**

Ähnlich wie bei der Schenkung, wird auch die Verfügung von Todes wegen häufig mit Bedingungen oder Auflagen versehen (§§ 1940, 2194 BGB, siehe 6.3.3.). In Frage kommen z.B. folgende Bedingungen oder Auflagen:

- Das Museum wird verpflichtet, das Objekt (dauerhaft) öffentlich auszustellen.
- Die Erben oder die enterbten Erben erhalten bestimmte Rechte (Geldleistungen). Eine Erbschaft oder ein Vermächtnis mit dieser Bedingung sollte im Zweifel nicht angenommen werden.
- Grabpflege: Hier ist zu klären, für wie lange diese Verpflichtung gelten soll. Diese Erbschaft oder dieses Vermächtnis sollte nur unter Abwägung der Vor- und Nachteile angenommen werden.

- Pflicht zum Erhalt und Zusammenhalt der Sammlung. Dies ist problematisch, wenn nur Teile der Sammlung zum Sammlungskonzept passen.

Solche Verpflichtungen sind nachträglich nur in sehr wenigen Fällen zu beseitigen. Der Erbe muss z.B. dann nicht tätig werden, wenn es gar nicht möglich ist, die Bedingung oder Auflage zu erfüllen.

**BEISPIEL:** *Ein technikbegeisterter Niedersachse hat in seinem Testament einem Radiomuseum eine Sammlung historischer Radios vermacht. Dieses Vermächtnis steht unter der Bedingung, dass mit den vermachten Radios eine Sonderausstellung in einem anderen Museum in Hamburg veranstaltet wird. Das Museum in Hamburg ist im Jahre 2009 aufgelöst worden.*

**ODER:** *Die Sonderausstellung soll nach dem Willen des Verstorbenen in einem Museum in München von nationalem Rang stattfinden. Dieses lehnt aber ab, weil es an einer Ausstellung in dieser Größenordnung keinerlei Interesse hat.*

*In beiden Fällen ist es dem Radiomuseum unmöglich, die Bedingung zu erfüllen. Das Radiomuseum wird von der Bedingung frei und kann die Sammlung dennoch behalten.*

Selbst wenn die Bedingung rechtlich bestehen bleibt, gibt es nur einen beschränkten Kreis von Personen, die bei Nichterfüllung gegen das Museum vorgehen können. Es sind dies im wesentlichen die anderen oder alternativen Erbberechtigten sowie der Testamentsvollstrecker. U.U. besteht die Möglichkeit, hier auf dem Verhandlungswege eine Einigung herbeizuführen.

## 6.6. Mischformen

Es gibt auch Konstellationen, bei denen die oben beschriebenen Vertragstypen nicht passen. Grundsätzlich ist man in der Vertragsgestaltung frei. Man ist daher nicht an die genannten Konstellationen gebunden, sondern kann auch Verträge schließen, die Elemente verschiedener Typen enthalten. Bevor man dies tut, sollte man sich überlegen, welches Recht auf den Vertrag anwendbar ist. Nach der herrschenden Meinung sind die Vorschriften heranzuziehen, die kennzeichnend für den jeweiligen Vertragsbestandteil sind. Soweit

mehrere in Betracht kommen, ist eine Schwerpunktbetrachtung anzustellen. Falls kein Vertragstyp passt, ist das allgemeine Schuldrecht anwendbar.

### **6.6.1. Kauf zum Freundschaftspreis**

Wird einem Museum ein Objekt „zum Freundschaftspreis“ angeboten, ist zu prüfen, ob es sich wirklich um einen günstigen Kauf oder eher eine Schenkung handeln soll. Wird ein Preis gezahlt, so wird es sich rechtlich um einen Kaufvertrag (§ 433 BGB, siehe 6.1.) handeln, auch wenn dieser weit unter dem eigentlichen Wert liegt.

Wenn der Veräußerer dem Museum eine Sammlung besonders günstig, aber nicht umsonst, zukommen lassen möchte und gleichzeitig eine Spendenbescheinigung wünscht, ist anzuraten, die Erwerbung in einen Kauf und eine Schenkung zu teilen, d.h. die halbe Sammlung wird geschenkt, die andere Hälfte zu einem verhältnismäßig höheren Preis gekauft, statt insgesamt einen Freundschaftspreis zu machen. Damit werden auch für das Finanzamt klare Verhältnisse geschaffen (zur Schenkung siehe 6.3.).

### **6.6.2. Wettbewerbe für neu herzustellende Werke**

Bereits oben wurde dargestellt, dass beim Erwerb von Kunstwerken direkt von Künstlern zwischen Kauf- und Werkverträgen zu differenzieren ist. In der Regel wird das Kaufrecht anwendbar sein.

**BEISPIEL:** *Erst wird ein Wettbewerb durchgeführt und dann kauft man das Werk vom Gewinner oder ein Werk wird für eine Ausstellung hergestellt und am Ende der Ausstellung entschließt man sich, das Werk zu kaufen.*

Neben den kauf- oder werkvertraglichen Vorschriften, können noch weitere Verfahrensregeln zu beachten sein. Dies gilt insbesondere bei größeren Kunst-am-Bau-Projekten. Hier sind folgende Punkte zu bedenken:<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Nähere Informationen finden Sie in dem Leitfaden des Bundesministeriums für Verkehr, Bau, Stadtentwicklung: Leitfaden Kunst am Bau, Bonn 2007.

- Ist ein Wettbewerb durchzuführen?
- Welche Wettbewerbsart ist zu wählen? Es gibt grundsätzlich offene und begrenzt offene Wettbewerbe. Das offene Verfahren wird in der Regel in zwei Phasen durchgeführt. In der ersten Phase werden Beiträge anonym eingereicht und von einer Jury ausgewählt. Für die zweite Phase wird ein Bearbeitungshonorar gezahlt und aus den Beiträgen die zu realisierende Arbeit ausgewählt.  
Beim begrenzt offenen Wettbewerb werden in der Regel 5-7 Künstlerinnen und Künstler eingeladen, Beiträge (anonym oder kooperativ) einzureichen. Hierfür werden die Künstlerinnen und Künstler in der Regel pauschal vergütet.  
In Ausnahmefällen ist auch ein Ankaufverfahren möglich, bei dem eine Anzahl von Künstlerinnen und Künstlern gebeten wird, drei schon bestehende Werke zum Ankauf anzubieten. Daraus wählt eine Jury ein Werk für den Ankauf aus.
- Wer soll Mitglied der Auswahlkommission sein?
- Da Wettbewerbe einige Zeit dauern, ist entsprechend viel Zeit einzuplanen.
- Es sollte geprüft werden, ob ein Vergabeverfahren durchzuführen ist. Die Vergabe von Dienstleistungen einzelner Künstlerinnen und Künstler für Kunst-am-Bau-Projekte erfolgt nach der VOF. Die künstlerischen Leistungen fallen unter den Anhang 1B der VOF. Gemäß § 2 Abs. 1 VOF gelten für die Vergabe der in Anhang 1B genannten Leistungen nur § 8 Abs. 2 VOF (Aufgabenbeschreibung) und § 17 VOF (Vergebene Aufträge). Darüber hinaus sieht die VOF kein förmliches Verfahren vor.

### 6.6.3. Tausch mit Ausgleichszahlung

Haben zwei Tauschobjekte stark abweichende Werte, so kann ein finanzieller Ausgleich vereinbart werden. Hier kommen zwei Modelle in Betracht. Es kann ein Tausch vereinbart werden, der mit einem Ausgleich der Wert- bzw. Preisdifferenz durch eine Geldleistung verbunden wird. Diese darf allerdings nicht die Hauptleistung ausmachen. Möglich ist auch ein Doppelkauf. Hier kaufen die Parteien die Objekte jeweils von der anderen Partei. Der Kaufpreis kann durch Aufrechnung (§ 389 BGB) so verrechnet werden, dass nur die eine Partei die Ausgleichssumme zahlt.

## **6.7. Alternativen zum Erwerb**

Die vorstehenden Vertragstypen haben alle den Zweck, Eigentum an dem Museumsobjekt zu erwerben. Alternativ dazu kann es sinnvoll sein, lediglich einen Leihvertrag über das Objekt abzuschließen und/oder zu helfen, das Objekt in eine Stiftung zu überführen.

### **6.7.1. Leihe**

#### **Was bedeutet rechtlich „Leihe“?**

Die Leihe ist die kostenlose Überlassung des unmittelbaren Besitzes, es wird demnach kein Eigentum an das Museum übertragen. Auch wird der Besitz nur vorübergehend eingeräumt. Leihverträge können sowohl mit Privatpersonen als auch zwischen verschiedenen Museen abgeschlossen werden.

Wie lange das Objekt im Museum bleiben soll, sollte im Leihvertrag genau festgelegt werden. Es kommt ein Dauerleihvertrag oder auch nur eine kurzfristige Leihe, beispielsweise für eine Ausstellung, in Betracht.

Ist die Überlassung des Objektes nicht kostenlos, so handelt es sich rechtlich gesehen nicht um eine Leihe, sondern um eine Miete. Hier ist Vorsicht geboten, da die Begriffe in der Praxis häufig synonym genutzt werden. Dies ist auch zu beachten, wenn zwei Museen sich gegenseitig „kostenlos“ Objekte für eine Ausstellung zur Verfügung stellen. Hierbei handelt es sich nämlich rechtlich um eine „Miete“, da es jeweils eine Gegenleistung gibt.

#### **Vor- und Nachteile der Leihe**

Gegenüber dem Eigentumserwerb hat die Leihe bestimmte Vorteile. Sie kann etwa einen größeren Wechsel an unterschiedlichen Objekten im Haus gewährleisten. Sollte der Ankauf eines Objektes im relevanten Zeitpunkt aus Kostengründen nicht möglich sein, so kann alternativ ein Leihvertrag über das Objekt abgeschlossen werden, in dem ein Vorkaufsrecht bei einem späteren Verkauf des Objektes eingeräumt wird.

Die Leihe kann folgende Nachteile haben. Zunächst führt sie zu einer Unsicherheit und fehlenden Planbarkeit für das Museum. Es ist eine Abhängigkeit vom Leihgeber gegeben,

wenn Dauerleihgaben einen wesentlichen Teil der Sammlung bilden. Der Entleiher kann den Vertrag aus wichtigem Grund jederzeit kündigen und das Objekt zurückfordern (§§ 604, 605 BGB). So können unvorhergesehene Lücken in der Sammlung entstehen. Wenn nicht im Leihvertrag bereits eine Regelung getroffen wurde, muss der Entleiher außerdem um Zustimmung gebeten werden, wenn das Objekt an ein anderes Haus verliehen werden soll.

Zu beachten ist, dass Leihgaben in der Regel keineswegs kostenfrei sind. Während die Haftung des Verleihers bei Schäden durch das Objekt beschränkt ist (§ 599 BGB), haftet der Entleiher dagegen voll. Daher ist ein Zustandsprotokoll bei Übergabe hier besonders wichtig. Grundsätzlich hat zudem der Entleiher die Kosten der Erhaltung zu tragen (inkl. Versicherung), er kann nur in Ausnahmefällen Ersatz von dem Verleiher verlangen (§ 601 BGB). Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte hier insbesondere bezüglich restauratorischer Fragen eine vertragliche Regelung getroffen werden.

Soweit an dem Werk noch Urheberrechte bestehen, hat das auch Folgen für den Leihvertrag. Zunächst steht dem Urheber des Objektes ein Vergütungsanspruch zu, wenn dieses verliehen wird. Diesen Vergütungsanspruch kann die VG Bildkunst geltend machen (§ 27 Abs. 2 UrhG). Zudem räumt das Urheberrechtsgesetz nicht dem Entleiher, sondern dem eigentlichen Eigentümer das Ausstellungsrecht nach § 44 UrhG ein (siehe 4.7.2.). Der Entleiher muss daher ggf. entsprechende Rechte vom Eigentümer erwerben.

### **Leihverträge mit Zusatzklauseln, insbesondere das Vorkaufsrecht**

Gerade bei Dauerleihgaben, die fester Bestandteil einer Sammlung werden und für das Museum einen finanziellen Aufwand bedeutet haben (z.B. Versicherung, Restaurierung etc.), möchte man möglichst verhindern, dass das Objekt aus der Sammlung abgezogen wird. Diese Gefahr kann z.B. bestehen, wenn der Eigentümer das Objekt veräußert und der neue Eigentümer kein Interesse an einer Leihe hat. Längere Kündigungsfristen im Leihvertrag oder eine Mindestlaufzeit (z.B. 10 Jahre) können dieses Risiko einschränken.

Durch das sog. schuldrechtliche Vorkaufsrecht (§ 463 BGB) kann man sich die Berechtigung sichern, ein Objekt zu einem späteren Zeitpunkt zu erwerben. Ein solches Vorkaufsrecht wird in einen Vertrag eingefügt oder als gesonderter Vertrag vereinbart. Schließt der

Verpflichtete einen Verkaufsvertrag mit einem Dritten, ohne den Berechtigten vorher zu fragen, ob dieser das Objekt kaufen möchte oder auf das Vorkaufsrecht verzichtet, so kann der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben. Der Vertrag kommt dann mit dem Berechtigten zu den Bedingungen zustande, die der Verpflichtete zuvor mit dem Dritten vereinbart hatte. Alternativ kann das Vorkaufsrecht auch so vereinbart werden, dass von vornherein festgelegt wird, zu welchen Bedingungen der Berechtigte das Objekt erwirbt, wenn er sein Vorkaufsrecht ausübt.

**TEXTBEISPIEL:** *„Der Leihgeber räumt dem Leihnehmer ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht an dem Leihgegenstand ein. Das Vorkaufsrecht wird dergestalt eingeräumt, dass der Leihnehmer es zu einem Preis ausüben kann, der (...) € beträgt. Das Vorkaufsrecht kann nur innerhalb einer Frist von einem Monat seit Mitteilung des abgeschlossenen wirksamen Kaufvertrages und seines Inhaltes ausgeübt werden.“*

Hat der Leihgeber ein Interesse, die Sammlung langfristig dem Museum zu schenken, so ist es auch möglich, einen Leihvertrag mit dem Versprechen zu verbinden, dass der Leihgeber die Sammlung schenkt, soweit während der Leihzeit bestimmte Bedingungen erfüllt wurden. So können sich Geber und Museum zunächst einmal „kennenlernen“.

**BEISPIEL:** *Es wird ein Leihvertrag für fünf Jahre abgeschlossen. Der Eigentümer verpflichtet sich, dem Museum das Objekt nach Ablauf der Leihzeit unter der Bedingung zu schenken, dass in der Leihzeit bestimmte Besucherzahlen und die Einhaltung der klimatischen und konservatorischen Bedingungen erfüllt wurden.*

Folgende Hinweise sollten bei Leihen beachtet werden:

- Die Eigentumsverhältnisse sollten beim Vertragschluss klar sein. Der Leihvertrag sollte mit dem Eigentümer geschlossen werden. Zwar kann ein Objekt auch von einem Besitzer, z.B. einem anderen Leihgeber, geliehen werden, aber hier muss geklärt werden, ob dieser das Recht hat, das Objekt weiterzugeben.
- Die Prüfung der Provenienz ist auch bei der Leihe eines Objekts empfehlenswert.
- Der Vertrag sollte schriftlich geschlossen werden.
- Kosten für Transport und Versicherung sind zu klären.

### 6.7.2. Stiftung

Es ist grundsätzlich möglich, einem Museum Objekte über die Gründung einer Stiftung oder über eine sog. Zustiftung zur Verfügung zu stellen. Bei ersterem Modell gründet der „Stifter“ eine Stiftung, also eine eigene juristische Person. Deren (alleiniger) Zweck ist die Förderung des Museums. In der Regel machen diese Stiftungen nur Sinn, wenn der Stifter sie mit einem hinreichenden Kapital ausstattet, damit sich die Stiftung selbst tragen kann. In die Stiftung können auch Museumsgüter eingebracht werden, die leihweise im Museum ausgestellt werden. Bei der Zustiftung werden Zuwendungen in den Vermögensstock einer bereits existierenden Stiftung gegeben.

Für den Stifter liegt der Vorteil der Gründung einer gemeinnützigen Stiftung darin, dass er sie über mehrere Jahre steuerbegünstigend bei der Einkommenssteuer angeben kann. Der Vorteil, eine Sammlung in eine Stiftung einzubringen, kann auch darin liegen, die Sammlung zusammen zu halten und Ansprüche der späteren Erben zu verhindern. Die (Zu)stiftung kann bei einer Kapitalschenkung auch deshalb für das Museum sinnvoll sein, da diese nicht dem Haushaltsrecht unterliegt. ←



# Anhang

## **Anhang A. Hilfestellungen für die Provenienzrecherche**

### **1. Ansprechpartnerinnen und -partner für Fragen zur Provenienzkklärung**

- An den niedersächsischen Landesmuseen gibt es zwei ausgewiesene Stellen für Provenienzforschung, am niedersächsischen Landesmuseum Hannover und am Landesmuseum für Kunst und Kulturgeschichte Oldenburg. Die dortigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erforschen nicht nur die Herkunft der Altbestände, sondern sind auch Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner bei der Provenienzkklärung von Neuerwerbungen.

Stelle für Provenienzforschung am Landesmuseum in Hannover.

Dr. Claudia Andratschke,

Wissenschaft und Sammlung/Provenienzforschung

Telefon: 0511 98 07 624, E-Mail: [claudia.andratschke@nlm-h.niedersachsen.de](mailto:claudia.andratschke@nlm-h.niedersachsen.de)

Stelle für Provenienzforschung am Landesmuseum in Oldenburg

Dr. Marcus Kenzler

Landesmuseum für Kunst- und Kulturgeschichte Oldenburg

Telefon: 0441 2 20 73 07, E-Mail: [marcus.kenzler@lamu-ol.niedersachsen.de](mailto:marcus.kenzler@lamu-ol.niedersachsen.de)

Folgende länderübergreifende Stellen stehen bei Fragen zur Provenienzforschung zur Verfügung:

- Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg: Die Koordinierungsstelle ist eine Einrichtung des Bundes und der Länder für Kulturgutdokumentation und Kulturgutverluste beim Kultusministerium des Landes Sachsen-Anhalt. Teil der Tätigkeit ist die Lost Art Internet-Datenbank mit einem Verlustkatalog und zahlreichen Hinweisen: [www.lostart.de](http://www.lostart.de).

- Arbeitsstelle für Provenienzrecherche und -forschung am Institut für Museumsforschung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz: Die Arbeitsstelle berät und fördert die Provenienzforschung in einzelnen Museen mit Mitteln des BKM: [www.arbeitsstelle-provenienzforschung.de](http://www.arbeitsstelle-provenienzforschung.de).
- Forschungsstelle „Entartete Kunst“, Freie Universität Berlin: [www.geschkult.fu-berlin.de/e/khi/forschung/entartete\\_kunst/](http://www.geschkult.fu-berlin.de/e/khi/forschung/entartete_kunst/)
- Zentralstellen der Mitgliedsländer der Europäischen Union bei Fragen zum Kulturgüterschutz, d.h. für die Rückgabe unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachter Kulturgüter: [www.kulturgutschutz-deutschland.de](http://www.kulturgutschutz-deutschland.de).

## **2. Erste Anhaltspunkte für einen NS- verfolgungsbedingten Verlust**

- Jüdische Namen der Besitzer und Eigentümer vor 1945
- Besitz und Eigentumswechsel zwischen 1933 (insb. ab 1938) und 1944, bzw. eine Lücke in der Provenienz zwischen 1933 und 1945 bzw. vom bisherigen Verzeichnungsverfahren abweichende Registrierungen
- Inbesitznahme (Raub, Beschlagnahmung, Enteignung und Zwangsverkäufe) durch Dienststellen des Deutschen Reiches zwischen 1933-1945 und auf Kulturgutraub spezialisierte Organisationen z.B. die Gestapo, die Reichsministerien, die Reichskanzlei sowie die jeweiligen Oberfinanzdirektionen, Polizeidienststellen, Landratsämter, Bürgermeisterämter, Zollämter und die Hohe Schule der NSdAP. Weitere Dienststellen und Organisationen der NS Zeit findet man unter: <http://www.lostart.de/hr-dienststellen>
- Ankäufe von städtischen Pfandleihanstalten
- Beteiligung von NS-Parteiorganen/Parteiorganisationen
- Beteiligung der Reichstauschstelle (RT)
- Erwerbungen aus den besetzten Territorien. Hier ist zu klären, ob das Land zum Erwerbungszeitpunkt schon besetzt war. Bei Zuwendungen von NS-staatlichen Stellen aus diesen Gebieten ist in der Regel von einer Beschlagnahme auszugehen. Transporte des Einsatzstabs Reichsleiter Rosenberg (ERR) aus Frankreich, Benelux und Osteuropa. Sonderkommando Künsberg
- Veräußerung im Rahmen von „Judenauktionen“ (Abkürzung oft „JA“, bei Versteigerungen auch mit einem Sternchen)

- Ankäufe unter dem Marktpreis. Für die Frage eines angemessenen Kaufpreises gilt der objektive Verkehrswert zur Zeit der Veräußerung
- Schenkungen beschlagnahmter Objekte durch NS-Stellen an Museen
- Namen von Beteiligten (insb. Händlern), die in die NS verfolgungsbedingte Veräußerung von Objekten involviert waren. Eine Liste mit Beteiligten findet sich unter:  
<http://www.lostart.de/hr-beteiligte>  
<http://www.getty.edu/research/tools/provenance/index.html>.
- Zwischenlagerung der Objekte an den zentralen Lagerorten. Eine Liste finden Sie unter:  
<http://www.lostart.de/auslagerungsorte>
- Fund des Objektes im Central Collecting Point in München bzw. Wiesbaden
- Hinweise am Objekt: Akzessions- und Inventarnummern; Besitzvermerke am Objekt z.B. Sammlungsstempel/-aufkleber, Widmungen, Namen, Datierungen, Aufkleber von Händlern und Auktionshäusern, auffällige „Restaurierungen“

### 3. Archive

#### 3.1. Vorfragen

##### **Welche Akten kommen in erster Linie in Betracht?**

- Museumsakten
- Akten aus dem Kunsthandel oder von staatlichen Stellen
- Unterlagen der Vermögensverwertungsstellen/Akten der Finanzbehörden aus der NS-Zeit
- Wiedergutmachungs- und Rückerstattungsakten aus den 1950er Jahren.

##### **Suchkriterien:**

Datum des Erwerbs bzw. der Einarbeitung; Titel; Künstler oder Verfasser; Ort; Jahr; Anzahl; Lieferant/Herkunft (Vorbesitzer, Kunsthandel, Auktionshaus); Spedition (Quittungen, Lieferscheine, Korrespondenz); Gutachten; Zugangsart (Neuerwerbung, Schenkung Tausch etc.); Kürzel Stempel; Notizen, handschriftliche Vermerke, Ex libris; Preis; etc.

### 3.2. Beispiele überregionaler Archive

- Verlustkatalog der Koordinierungsstelle Magdeburg: [www.lostart.de](http://www.lostart.de)
- Rückerstattungsarchiv des Bundesamtes für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen: [www.badv.bund.de](http://www.badv.bund.de)
- Bundesarchiv: <http://www.bundesarchiv.de>
- Zentralarchiv des internationalen Kunsthandels (ZADIK): [www.zadik.info](http://www.zadik.info)
- Landesarchive
- Kommunalarchive
- Deutsches Kunstarchiv im Germanischen Nationalmuseum Nürnberg: [www.gnm.de](http://www.gnm.de)
- Zentralarchiv Staatliche Museen zu Berlin
- Deutsches Historisches Museum:  
[http://www.dhm.de/sammlungen/datenbanken\\_ns\\_archivalien.html](http://www.dhm.de/sammlungen/datenbanken_ns_archivalien.html)
- The Getty Research Institute: <http://www.getty.edu/research/>
- Leo Baeck Archiv. Kopien der Dokumente befinden sich im Jüdischen Museum Berlin:  
[www.jmberlin.de](http://www.jmberlin.de)
- Firmenarchive von Kunsthandelsfirmen, Auktionshäusern u.ä.

### 4. Empfehlung zur Provenienzforschung bei Neuerwerbungen in niedersächsischen Museen des niedersächsischen Landesmuseums Hannover und des Landesmuseums für Kunst- und Kulturgeschichte Oldenburg aus dem Jahr 2013

(1) „Vor jeder musealen Neuerwerbung, der Annahme von Dauerleihgaben oder Stiftungen aus fremdem Besitz sollte eine Provenienzprüfung mindestens gemäß der vom BKM herausgegebenen „Handreichung“ erfolgen.<sup>28</sup> Grundsätzlich sollten sowohl die kulturellen und historischen Entstehungs-, Auffindungs- oder Erwerbkontexte von Kultur- oder Naturgut als auch mögliche Besitzwechsel unter besonderer Berücksichtigung kritisch

<sup>28</sup> Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien: Handreichung zur Umsetzung der „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999, Februar 2001, überarbeitet im November 2007. Der vollständige Text und weiterführende Informationen sind über die „Lostart Internet Database“ der Koordinierungsstelle Magdeburg abrufbar (vgl. [www.lostart.de](http://www.lostart.de)). Stand 2013.

zu bewertender Zeiträume (wie z. B. Kolonialzeit, Nationalsozialismus oder SED-Diktatur) untersucht werden.“

(2) „Die Anbieter oder aktuellen Besitzer von möglichen Neuerwerbungen/ Dauerleihgaben/Stiftungen sollten standardmäßig und unter Hinweis auf die Verpflichtungen öffentlicher Einrichtungen gemäß der UNESCO-Konvention gegen illegalen Handel mit Kulturgut, des ICOM Code of Ethics for Museums, der Washingtoner Principles und der Berliner Gemeinsamen Erklärung um sachdienliche Auskünfte zur Provenienz gebeten werden. Sollte eine Ansichtssendung des angebotenen Objekts nicht möglich sein, ist die Übersendung von aussagekräftigen Berichten, Protokollen und fotografischen Aufnahmen inklusive aller Herkunftsvermerke auf Nichtschauseiten (auch Sockelunterseiten oder bei Gemälden: Rückseitenaufnahmen ohne Rückseitenschutz) zu erbitten.“

(3) „Bei begründeten Verdachtsmomenten auf illegalen Handel, NS-verfolgungsbedingten Vermögensverlust oder anderweitigen unrechtmäßigen Besitz ist von einem Ankauf/der Annahme der Dauerleihgabe oder der Stiftung abzuraten. Um zu vermeiden, dass solches Kultur- oder Naturgut weiterhin angeboten und damit die Aufklärung der Herkunft bzw. der rechtmäßigen Besitzverhältnisse verzögert oder gar verhindert wird, sollte der Anbieter/aktuelle Besitzer unter Hinweis auf die moralisch-ethischen Verpflichtungen gemäß Punkt 2 bzw. gemäß des International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property und der UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects zur weiteren Klärung der rechtmäßigen Besitzverhältnisse aufgefordert werden“.

(4) „Der Umgang mit Lücken in der Provenienz ist von Fall zu Fall zu bewerten. Bei Lücken in problematischen Zeiträumen (wie Kolonialzeit, Nationalsozialismus, SED-Diktatur) ohne begründete Verdachtsmomente könnte eine Rückgabeklausel im Kauf-/Leihvertrag vereinbart werden. Hier ist zu bedenken, dass derartige Klauseln nicht in allen Fällen vor finanziellen Schäden bewahren und letztlich auch die politisch-moralischen Schäden in der öffentlichen Wahrnehmung nicht von den betreffenden Häusern abwenden können“.

(5) „Sollte der Kaufpreis anteilig oder vollständig aus Mitteln Dritter (z. B. Fördervereine, Stifter) finanziert werden, sollten deren gesetzliche Vertreter über die Ergebnisse der Vorabprüfung, evtl. vereinbarte Rückgabeklauseln und die sich daraus möglicherweise ergebenden Konsequenzen aufgeklärt werden.“

## **Anhang B.**

### **Weiterführende Literatur/Links**

#### **1. Literaturliste**

- Andratschke, Claudia; Kenzler, Marcus: Empfehlungen zur Provenienzforschung bei Neuzugängen in niedersächsischen Museen, 2013
- Bundesministerium für Finanzen: Fragen und Antworten zum Vermögensgesetz, Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz, NS-Verfolgtenentschädigungsgesetz, Berlin 2001
- Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien: Handreichung zur Umsetzung der „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999, Bonn/Berlin 2013
- Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien: Leitfaden für die Ein- und Ausfuhr von Kulturgut nach und aus Deutschland, Bonn o.J.
- Bundesministerium für Verkehr, Bau, Stadtentwicklung: Leitfaden Kunst am Bau, Bonn 2007
- Bullinger, Winfried; Bretzel, Markus; Schmalfuß, Jörg: Urheberrechte in Museen und Archiven, Baden-Baden 2010
- Deutscher Museumsbund: Empfehlungen zum Umgang mit menschlichen Überresten in Museen und Sammlungen, 2013
- Deutscher Museumsbund: Leitfaden für die Dokumentation von Museumsobjekten, Berlin 2011
- Deutscher Museumsbund: Nachhaltiges Sammeln, Ein Leitfaden zum Sammeln und Abgeben von Museumsgut, Berlin/Leipzig 2011
- Ebling, Klaus; Schulze, Marcel: Kunstrecht, München 2012
- Engelhardt, Sophie: Nachrichtenlose Kulturgüter, Dissertation Berlin 2013
- ICOM – Internationaler Museumsrat, Koordinierungsstelle Magdeburg: Checkliste zu ethischen Aspekten beim Eigentum an Kulturgütern, Paris 2011
- ICOM – Internationaler Museumsrat: Ethische Richtlinie für Museen, Zürich/Graz/Berlin 2010

- ICOM – International Council of Museums: Running a Museum – A Practical Handbook, Paris 2004
- Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste: Museen in Zwielficht, Ankaufspolitik 1933-1945, Band 2, 2007, Magdeburg 2007
- Museumsverband für Niedersachsen und Bremen e.V.: Basisanforderungen für die Aufnahme in das Niedersächsische Museumsregister, Hannover 2012
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, München 2013
- Pfennig, Gerhard: Museen und Urheberrecht im Digitalen Zeitalter, Berlin 2009
- Schack, Haimo: Kunst und Recht, Tübingen 2009
- Schack, Haimo; Schmidt, Karsten (Hrsg.): Rechtsfragen der internationalen Museumspraxis, Kunstrechtssymposium in der Bucerius Law School, 21./22.10.2005, Köln 2006
- UNESCO; Interpol; ICOM: Gemeinsames Schreiben zum illegalen Handel im Internet (Basic Actions concerning Cultural Objects being offered for Sale over the Internet), 2007
- Wemhoff, Matthias: Von der Grabung ins Museum, Beispiele ethischer Fragen in archäologischen Museen, in: Die Ethik des Sammelns; Tagungsband zur Jahrestagung von ICOM Deutschland 2010;
- ICOM Deutschland – Beiträge zur Museologie, Band 3, Berlin 2011

## 2. Weiterführende Links

- Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien:  
[www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/BeauftragterfuerKulturundMedien/beauftragter-fuer-kultur-und-medien.html](http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/BeauftragterfuerKulturundMedien/beauftragter-fuer-kultur-und-medien.html)
- Bundesamt für Naturschutz: [www.bfn.de](http://www.bfn.de) oder [www.wisia.de](http://www.wisia.de)
- Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen: [www.badv.bund.de](http://www.badv.bund.de)
- Cultural Contact Point Germany: [www.ccp-deutschland.de](http://www.ccp-deutschland.de)
- Datenbank der kritischen Werke: <http://service.kunstversteigerer.de/de/t/dkw>
- Deutscher Museumsbund: [www.museumsbund.de](http://www.museumsbund.de)
- ICOM Deutschland: [www.icom-deutschland.de](http://www.icom-deutschland.de)
- Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg: [www.lostart.de](http://www.lostart.de) (Dort finden Sie auch weitere Links zum Thema Kulturgutverlust).
- Kulturgutschutz Deutschland, ein Projekt von Bund und Ländern:  
[www.kulturgutschutz-deutschland.de](http://www.kulturgutschutz-deutschland.de)
- Kulturstiftung des Bundes: [www.kulturstiftung-des-bundes.de](http://www.kulturstiftung-des-bundes.de)
- Kulturstiftung der Länder: [www.kulturstiftung.de](http://www.kulturstiftung.de)
- Ministerium für Wissenschaft und Kultur Niedersachsen: [www.mwk.niedersachsen.de](http://www.mwk.niedersachsen.de)
- Museumsverband Niedersachsen Bremen e.V.: [www.mvnb.de](http://www.mvnb.de)
- VG Bildkunst: [www.bildkunst.de](http://www.bildkunst.de)



Diese Broschüre darf, wie alle Broschüren der Landesregierung, nicht zur Wahlwerbung in Wahlkämpfen verwendet werden.

## Impressum

- Herausgeber  
Niedersächsisches Ministerium für Wissenschaft und Kultur  
Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit  
Leibnizufer 9  
30169 Hannover  
Tel.: 0511/120-2599  
Fax: 0511/120-2601  
E-Mail: [pressestelle@mwk.niedersachsen.de](mailto:pressestelle@mwk.niedersachsen.de)  
Internet: [www.mwk.niedersachsen.de](http://www.mwk.niedersachsen.de)
- Autorinnen  
Margherita Checchin, Carola Thielecke
- Redaktion  
Patrick Augath, Sabine Eichhorn, Dr. Kathrin Höltge,  
Dagmar v. Reitzenstein, Sebastian Schade,  
Niedersächsisches Ministerium für Wissenschaft und Kultur
- Gestaltung  
büro fuchsundhase, Hannover
- Druck  
Druckhaus Pinkvoss, Hannover
- Titelfoto  
[marqs, photocase.com](http://marqs.photocase.com)

Hannover, Dezember 2013