

Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien  
Referat K 42  
Köthener Str. 2  
D – 10963 Berlin

k42@bkm.bund.de

**Prof. Dr. Matthias Weller,**  
**Mag. rer. publ.**Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Zivilverfahrensrecht und  
Internationales Privatrecht  
Telefon +49 611 7102 2217  
Telefax +49 611 7102 10 2217  
E-Mail: matthias.weller@ebs.edu

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Durchwahl  
– 2217Datum  
01.09.2014

## Schriftliche Anhörung zur Novellierung des Kulturgutschutzes in Deutschland

### Vorbemerkung

Die Bundesregierung ist ausweislich ihrer Anfrage vom 14. Juli 2014 für die nachfolgende Stellungnahme bestrebt, einen Gesetzentwurf auf den Weg zu bringen, der die EU- und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik aus der neu gefassten Kulturgüterückgaberichtlinie 2014/60/EU und die UNESCO-Konvention von 1970 berücksichtigt, die Regelungen des Kulturgutschutzes vereinfacht und vereinheitlicht und den Kunsthandelsstandort Deutschland stärkt. Zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs hat die Bundesregierung durch die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien zum 26. April 2013 einen umfassenden und sorgfältig ausgearbeiteten, rechtsvergleichende Bezüge aufnehmenden Bericht zum Stand der Materie und zu den wichtigsten Problemfeldern vorgelegt.<sup>1</sup> Vor diesem Hintergrund stellt die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien vertiefend Fragen, die ich folgendermaßen beantworte:

### 1. Umsetzung der neuen EU-Richtlinie 2014/60/EU

*Wie können die Sorgfaltspflichten der neuen Richtlinie 2014/60/EU, die für jedermann gelten, für die Praxis konkretisiert werden. Was kann von Privatpersonen bei einem Erwerb von Kulturgütern erwartet werden?*

*Welche Mindestanforderungen beim Nachweis rechtmäßiger Provenienz von Kulturgut sollten gestellt werden? Sollte dabei zwischen Privatpersonen und Handel unterschieden werden?*

---

<sup>1</sup> Bericht der Bundesregierung vom 26. April 2013 an den Deutschen Bundestag und den Bundesrat über die Auswirkungen des Gesetzes zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut (Ausführungsgesetz zum Kulturgutübereinkommen) und den Schutz von Kulturgut vor Abwanderung ins Ausland.

Welche Datenbanken außer der Interpol-Datenbank bzw. Einsichtnahme bei *lostart.de* sollten aus Ihrer Praxiserfahrung konsultiert werden?

1. Die Europäische Kommission führt in ihrem Vorschlag zur Neufassung der Kulturgüterrückgabe-Richtlinie<sup>2</sup> aus, dass der Begriff der erforderlichen Sorgfalt in Art. 10 der neugefassten Richtlinie<sup>3</sup> (Art. 9 des Vorschlags) bzw. die konkretisierenden Kriterien im Normtext an Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 2 der UNIDROIT-Konvention 1995<sup>4</sup> angelehnt sind. Primärer Maßstab zur Konkretisierung ist also – in der gebotenen europäisch-autonomen Auslegung der Richtlinie – die Unidroit-Konvention. Ergänzend kann ein rechtsvergleichend aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen erhobener Maßstab herangezogen werden. Ein unmittelbarer Rückgriff auf die Sorgfaltsanforderungen nach einem bestimmten mitgliedstaatlichen Recht verbietet sich.
2. Abweichungen vom Maßstab der Richtlinie in den mitgliedstaatlichen Umsetzungen kommen jedenfalls insoweit nicht in Betracht, als diese die Geltendmachung des Rückgabeanspruchs erschweren. Die Sorgfaltsanforderungen dürfen in der mitgliedstaatlichen Umsetzung deswegen nicht großzügiger und damit entschädigungsfreundlicher konkretisiert werden als im Referenzinstrument, also der UNIDROIT-Konvention.
3. Ob die Sorgfaltsanforderungen in der mitgliedstaatlichen Umsetzung strenger ausfallen dürften, lässt sich der Richtlinie nicht unmittelbar entnehmen. Die Richtlinie hat ersichtlich nicht den Charakter einer „nach oben offenen“ Mindestharmonisierung, wie dies aus dem früheren europäischen Verbrauchervertragsrecht bekannt war. Eher wird man von einem Willen zur Vollharmonisierung ausgehen dürfen. Andererseits lässt sich Erw.-Gr. 17 entnehmen, dass die Richtlinie auch den illegalen Handel bekämpfen soll und dass der Ausschluss der Entschädigung durchaus auch als abschreckende Maßnahme gedacht ist. Zwar ist es damit teleologisch denkbar, dass der Richtliniengeber den Mitgliedstaaten freistellen will, die Abschreckungswirkung durch erhöhte Sorgfaltsmaßstäbe noch über den Standard der Richtlinie zu verstärken. Indes sind rechtspolitisch keine Gründe ersichtlich, höhere Sorgfaltsanforderungen als nach der UNIDROIT-Konvention zu verlangen. Im Übrigen müssten sich solche höheren Sorgfaltsanforderungen im mitgliedstaatlichen Umsetzungsrecht an den Gewährleistungen der Grundfreiheiten messen lassen. Maßgeblich ist nach alledem vor allem die UNIDROIT-Konvention.
4. Die UNIDROIT-Konvention unterscheidet hinsichtlich der Sorgfaltsanforderungen zwischen Diebstahl und illegalem Export. Art. 4 Abs. 1 und 4 UNIDROIT-Konvention betreffen den Diebstahl und lauten:
5. *„(1) The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object“.*
6. *“(4) In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price*

---

2 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgüter, KOM(2013) 311 endg. v. 30.05.2013, S. 10.

3 Richtlinie 2014/60/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern und zur Änderung der Verordnung Nr. 1024/2012 (Neufassung), ABl. EU L 159/1 v. 28.05.2014.

4 Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Object, Rome, 24 June 1995.

*paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances”.*

7. Art. 6 Abs. 1 und 2 UNIDROIT-Konvention betreffen den illegalen Export und lauten:
8. *“(1) The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time of its return, to payment by the requesting State of fair and reasonable compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported.*
9. *(2) In determining whether the possessor knew or ought reasonably to have known that the cultural object had been illegally exported, regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State.”*
10. Die Konkretisierungen in Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 2 UNIDROIT-Konvention fasst Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie in ihrer englischen Fassung in der Tat nahezu wortgleich zusammen:
11. *„In determining whether the possessor exercised due care and attention, consideration shall be given to all circumstances of the acquisition, in particular the documentation on the object’s provenance, the authorisations for removal required under the law of the requesting Member State, the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any accessible register of stolen cultural objects and any relevant information which he could reasonably have obtained, or took any other step which a reasonable person would have taken in the circumstances“.*
12. Im Vergleich der Texte fällt auf, dass die Richtlinie nicht unmittelbar und ausdrücklich verlangt, dass der Besitzer „*accessible agencies*“ konsultiert hat. Da aber nach der Richtlinie „*any relevant information which he could reasonably have obtained*“, im Übrigen „*any other step which a reasonable person would have taken in the circumstances*“ zu berücksichtigen ist, ergibt sich kein inhaltlicher Unterschied. Ferner spricht die Richtlinie in Bezug auf illegalen Export von „*authorisations for removal required under the law of the requesting Member State*“ anstelle von „*export certificate*“, aber hierin liegt lediglich eine begriffliche Verallgemeinerung.
13. Eine über den bereits relativ detaillierten Wortlaut der Richtlinie hinaus gehende Konkretisierung im Normtext der deutschen Umsetzung der Richtlinie ist nicht anzuraten. Allenfalls könnte man an ergänzende Erläuterungen in der Begründung des Umsetzungsgesetzes denken, dies vor allem dann, wenn der Umsetzungsgesetzgeber Anlass dazu sieht, Missverständnisse und Fehlinterpretationen auszuräumen bzw. diesen vorzubeugen. Im Übrigen ist die weitere Konkretisierung der Rechtsprechung anhand des konkreten Einzelfalls zu überlassen. Hierbei haben die Gerichte Rechtsprechung und Schrifttum nicht nur die Rechtsprechung in anderen Mitgliedstaaten, sondern auch die Rechtsprechung zur UNIDROIT-Konvention in den Vertragsstaaten der Konvention zu berücksichtigen.<sup>5</sup> Gegebenenfalls muss dem EuGH vorgelegt werden.

---

<sup>5</sup> Überblick mit zahlreichen Nachweisen z.B. bei *Michael Anton*, Zivilrecht – guter Glaube im internationalen Kunsthandel, Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht, Berlin 2010, S. 333 ff.; *Bettina Thorn*, Internationaler Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT-Konvention, Berlin 2005, S. 154 ff.

14. Eine Unterscheidung in den Sorgfaltsanforderungen zwischen Handel bzw. Museen und vergleichbaren Akteuren einerseits und Privatpersonen verlangen dabei bereits die Normtexte unmittelbar („*character of the persons*“). Anders als im Verbrauchervertragsrecht dürfte allerdings ein konkret-individueller Maßstab gelten. Während nämlich im Verbraucherrecht selbst z.B. ein auf Verbraucherschutzrecht spezialisierter Rechtsanwalt Verbraucherschutz genießt, sobald er für private Zwecke einen Vertrag schließt (abstrakt-genereller Maßstab), wird ein spezialisierter Sammler mit jahrzehntelanger Erfahrung zumindest in seinem Spezialgebiet den Anforderungen an professionelle Akteure genügen müssen.<sup>6</sup>
15. Nichtprofessionelle Akteure sind, je nach Umständen des Einzelfalls, gehalten, ihren Verkäufer sorgfältig auszusuchen.<sup>7</sup>
16. Sorgfaltsanforderungen hinsichtlich der Datenbankrecherche richten sich nach den im Verkehr üblichen Standard. Dieser Standard kann sich mit der Zeit verschieben. Wenn Art. 10 der Richtlinie und Art. 4 Abs. 4 UNIDROIT-Konvention die Konsultation *any accessible register* verlangt, dann stellt sich zunächst die Frage, ob die im Normtext nachfolgende Einschränkung „*which he could reasonably have obtained*“ auch hierfür gilt oder nur für die unmittelbar vorausgehende Anforderung „*any relevant information*“. Relevant könnte diese Frage werden bei leicht – über Internet – zugänglichen, aber kostenpflichtigen Datenbanken. Im Zweifel werden die Gerichte einen nicht zu großzügigen Maßstab anlegen und dabei überdies immer überprüfen müssen, ob sich die Verkehrserwartung verschärft hat.
17. Jenseits der gestellten Fragen sind zur Umsetzung der Richtlinie noch folgende Aspekte zu bedenken:
18. Erstens: Nach Art. 13 der Richtlinie (Art. 12 in der Altfassung) bestimmt sich die Frage des Eigentums an dem Kulturgut nach erfolgter Rückgabe „nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates“. Diese Regel wird an praktischer Bedeutung in dem Maße gewinnen, wie es dem europäischen Gesetzgeber gelingt, die praktische Bedeutung der Richtlinie insgesamt zu erhöhen. Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift ist aber seit je her unklar.<sup>8</sup> Überwiegend wird im deutschen Schrifttum davon ausgegangen, dass die Vorschrift eine rückwirkende Anwendung des Sachrechts der *lex originis* für den Zeitraum der rechtswidrigen Ausfuhr anordnet („kollisionsrechtliche Theorie“ im Sinne einer Sachnormverweisung auf die *lex originis*). Erwerbsvorgänge in anderen Staaten nach rechtswidriger Verbringung aus dem Herkunftsstaat unterliegen danach nicht wie sonst der jeweiligen *lex rei sitae*, sondern dem Recht des Herkunftsstaates. Es trüge zur Rechtsklarheit bei, wenn der deutsche Umsetzungsgesetzgeber neben dem Wort „Sachvorschriften“ im Normtext der Umsetzungsvorschrift (vgl. derzeit §§ 5 und 9 KultGüRückG) in den Materialien zum Ausdruck brächte, dass er die Regelung in der Tat in dieser Weise versteht, dass aber jedenfalls eine richtlinienkonforme Umsetzung gewollt ist. Dann lässt sich das Umsetzungsrecht für den unwahrscheinlichen Fall, dass der EuGH nach Vorlage anders auslegt, entsprechend richtlinienkonform auslegen.

---

<sup>6</sup> Lyndel Prott, Commentary on the UNIDROIT Convention on Stolen and Illegal Exported Cultural Objects 1995, London 1997, S. 41 ff.

<sup>7</sup> Lyndel Prott, aaO.

<sup>8</sup> Eingehend alle Varianten erwägend Thomas Pfeiffer, Der Stand des Internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation, IPRax 2000, 270, 278 ff.; vgl. auch den Überblick bei Christiane Wendehorst, MüKo-BGB, 5. Aufl. 2010, Art. 43 EGBGB Rz. 181 ff., jeweils mw.N.; ferner Matthias Weller, Zur Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970 aus deutscher Sicht, in Gerte Reichelt (Hrsg.), Rechtsfragen der Restitution von Kulturgütern, Symposium, 12. Oktober 2007, Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur, Manz Verlag Wien 2008, S. 27, S. 36 ff.

19. Zweitens: Das Verhältnis zwischen der Richtlinie und „Freiem Geleit“ nach mitgliedstaatlichem Recht für ausländische Leihgaben von Kulturgütern ist seit je her umstritten. Hierzu findet sich eine Stellungnahme unten bei der Antwort zur Frage Nr. 7 nach Vereinfachungen im internationalen Leihverkehr.

## 2. Schaffung eines einheitlichen, kohärenten Kulturgüterschutzgesetzes

*Welche Regelungen bzw. Vereinfachungen halten Sie im Bereich des Kulturgüterschutzrechts für erforderlich?*

1. Die Bundesregierung zielt ausweislich der Erläuterungen in ihrer Anfrage für diese Stellungnahme auf eine Regelung des Kulturgüterschutzrechts „aus einem Guss“ (S. 2). Dieses Ziel der systematischen Gesamtregelung, wenn nicht gar Kodifikation des gesamten Kulturgüterschutzrechts, ist uneingeschränkt zu unterstützen! Die Fragmentierung der einschlägigen Normenkomplexe aus verschiedenen Entwicklungsstufen des Kulturgüterschutzrechts erschwert die Rechtsfindung gerade für weniger kundige Personen erheblich. Zu Recht weist der Bericht der Bundesregierung hierauf hin, ferner darauf, dass in mehreren anderen europäischen Staaten die Kulturgüterschutzgesetzgebung konsolidiert worden ist.
2. Das Kulturgüterückgabegesetz führt immerhin schon jetzt die Umsetzung der Richtlinie (in ihrer Altfassung) und des UNESCO-Übereinkommens zusammen. Das Gesetz versucht dabei allerdings, beide Instrumente in ein einheitliches Normsystem mit gemeinsamen allgemeinen Vorschriften, etwa §§ 5 und 7 ff. KultGüRückG, zu integrieren. Diese Form der Konsolidierung ist problematisch. Denn hinter ein und derselben Umsetzungsnorm stehen dann zwei unterschiedliche Quellen. Dies führt bei inhaltlichen Unterschieden der beiden Quellen zu der Notwendigkeit, die Umsetzungsnorm gespalten auszulegen. Der identische Normtext ist dann je nach Fall unterschiedlich auszulegen. Dies ist in hohem Maße intransparent und deswegen zu vermeiden.
3. Besser erscheint es, zwar die Normtexte zum Kulturgüterschutz äußerlich zusammen zu führen und z.B. in einem „Kulturgüterschutzgesetz“ zusammenzufassen, dies jedoch getrennt in Abschnitten für jedes relevante internationale Instrument (etwa deklaratorisch-wiederholend Art. 7 Nr. 4 der unmittelbar anwendbaren Brüssel I-VO [Neufassung]) in einem Abschnitt „Internationale Zuständigkeit“, sodann jedes in nationales Recht umzusetzende Instrument (Richtlinie; UNESCO-Übereinkommen) in einem Abschnitt „Rückgabe“ mit Unterabschnitten „UNESCO“ bzw. „Richtlinie“. Natürlich führt diese Struktur zu gewissen, allerdings überschaubaren Wiederholungen in den einzelnen Abschnitten. Dies ist aber gerade gewollt. Denn dies macht den Rechtsanwender darauf aufmerksam, dass ein und dieselbe Sachfrage in unterschiedlichen Normkontexten steht. Ergänzt werden könnte ein solches Kulturgüterschutzgesetz dann durch weitere Abschnitte, etwa zur „Rechtsverbindlichen Rückgabezusage“ für Kunstleihgaben und zum „Abwanderungsschutz“. Schon diese äußerlich sinnvolle Strukturierung wäre ein nicht geringer Fortschritt in der Normqualität.
4. Inhaltlich stellt sich die im Bericht der Bundesregierung nicht behandelte Frage nach kulturgüterschutzrechtlichen Sonderregelungen für das Privatrecht, die etwa den Gutgläubenserwerb und die Ersitzung nach dem Vorbild anderer Privatrechtsordnungen (z.B. der Schweiz) angemessen erschweren bzw. Ersitzungsfristen verlängern oder aber den eigentumsrechtlichen Herausgabeanspruch für Kulturgüter unverjährbar stellen. Ein derartiges Sonderregime für Kulturgüter erscheint insgesamt sinnvoll, ohne dass hier entschieden

werden soll, welche konkrete Ausgestaltung ein solches Regime tatsächlich haben sollte. Kulturgüterschutz kann heute nämlich nicht mehr nur rein öffentlich-rechtlich verwirklicht werden, sondern muss auch privatrechtlich gestützt werden. Im Übrigen könnte der Fall Gurlitt Anlass zu gesetzgeberischer Reaktion geben.<sup>9</sup> Schließlich müsste der Gesetzgeber über die Regelung des Verfahrens zur Rückgabe von Raubkunst nachdenken.<sup>10</sup> Nicht alle diese Themen müssten im hier unternommenen ersten Anlauf zur Konsolidierung mit aufgenommen werden. Ein nach Abschnitten systematisiertes Kulturgüterschutzgesetz ließe sich immer auch abschnittsweise vervollständigen. Dass ein sektorspezifisches Gesetz öffentlich-rechtliche und (sonder-) privatrechtliche Normen zusammenfasst, kommt zunehmend vor. Dies zeigt etwa das BDSG.

5. Die Verzahnung von öffentlichem und privatrechtlichem Kulturgüterschutzrecht zeigt sich exemplarisch bei der im Bericht der Bundesregierung vorgeschlagenen einheitlichen Regelung der Sicherstellung.<sup>11</sup> Diesem Vorschlag zur Beseitigung von Verwerfungen im Zusammenhang mit den Anhaltungen nach § 8 Abs. 2 KultGüRückG ist grundsätzlich zuzustimmen. Ganz generell stellt sich allerdings nach behördlicher Beschlagnahme die Frage, an wen zurückzugeben ist. Grundsätzlich ist dies natürlich der letzte Gewahrsamsinhaber. Die entscheidende Frage ist aber, ob es dabei bleiben kann, wenn der letzte Gewahrsamsinhaber ersichtlich nicht der Eigentümer ist oder in anderer Weise ersichtlich nicht zum Besitz berechtigt ist oder aber wenn ein weiterer Eigentumsprätendent an die derzeit besitzende Behörde herantritt und Herausgabe an sich verlangt. Diese Fragen sind auch für die strafprozessuale Beschlagnahme umstritten<sup>12</sup> und sollten (zumindest für den Anwendungsbereich des neuen Kulturgüterschutzgesetzes, idealerweise allgemein) grundsätzlich geklärt werden. Die zivilrechtliche Rechtslage darf dabei nicht vollständig außer Betracht bleiben. Eine Rückgabe sehenden Auges an einen Nichtberechtigten ist für die Organe eines Rechtsstaates keine Option, selbst wenn es sich um den letzten Gewahrsamsinhaber vor Beschlagnahme handelt.

### 3. Rechtsvereinfachung und Modernisierung

*Welche sonstigen gesetzlichen Vereinfachungen bzw. Klarstellungen halten Sie im Bereich des Kulturgutschutzes für notwendig, ohne völkerrechtliche und EU-Vorgaben zu vernachlässigen?*

Ich verweise hierzu auf Frage 2, Rz. 4 f.

### 4. Stärkung des Abwanderungsschutzes und Anpassung an EU-Recht

*Welche Erfahrungen haben Sie mit der Genehmigungspflicht nach Verordnung (EG) 116/2009 gemacht?*

---

<sup>9</sup> Hierzu z.B. *Matthias Weller*, Kunstrecht auf dem Prüfstand: Der „Schwabinger Kunstfund“ an der Schnittstelle von Strafverfolgung und Sachenrecht, KUR 2013, 183 ff.

<sup>10</sup> *Matthias Weller*, Key elements of just and fair solutions“, in: Advisory Committee on the Assessment of Restitution Applications for Items of Cultural Value and the Second World War (Hrsg.), International Symposium „Fair and just solutions? Alternatives to litigation in Nazi looted art disputes: status quo and new developments“, Den Haag 2014, im Erscheinen.

<sup>11</sup> Bericht der Bundesregierung, S. 147.

<sup>12</sup> *Matthias Weller*, Kunstrecht auf dem Prüfstand: Der „Schwabinger Kunstfund“ an der Schnittstelle von Strafverfolgung und Sachenrecht, KUR 2013, 183 ff.

*Deckt sich Ihre Erfahrung mit der Aussage, dass der deutsche Handel mit Kulturgut mit Nicht-EU-Staaten (USA, Schweiz etc.) den des Handels mit EU-Mitgliedstaaten überwiegt? Wenn ja, in welchem Verhältnis?*

Diese Fragen richten sich primär an Vertreter des Kunsthandels. Abstrakt-generell ist der Auffassung der Bundesregierung zuzustimmen, dass der Abwanderungsschutz dem Standard anderer EU-Mitgliedstaaten angepasst werden sollte. Dies legt in der Tat auch Art. 6 UNESCO-Konvention nahe.

## **5. Stärkung der Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970**

*Wie sollte der Nachweis erbracht werden, dass sich das Kulturgut aus Vertragsstaaten der UNESCO-Konvention von 1970 bereits vor dem 29. Februar 2008 (Stichtag der Ratifikation) in Deutschland bzw. im EU-Binnenmarkt befunden hat?*

*Ist eine „Objekt-ID“ (beispielsweise die Objekt-ID der UNESCO für Kulturgut) nach Art eines „KFZ-Briefs“ für Kulturgut sinnvoll?*

*Welche zusätzlichen Maßnahmen halten Sie für geeignet, um den Handel mit Kulturgütern in Deutschland zu unterbinden, die in ihrem Herkunftsland illegal ausgegraben bzw. illegal ausgeführt wurden?*

1. Für den Nachweis des Lageortes eines Kulturgutes zu einem bestimmten Zeitpunkt ist zunächst die Art und Weise der Überzeugungsbildung festzustellen, inwieweit also der Amtsermittlungsgrundsatz gilt oder ob bzw. inwieweit die Parteien bzw. Verfahrensbeteiligten darlegungs- und beweisbelastet sind. Nach Maßgabe der jeweiligen Verfahrensordnung sind alle vorgesehenen Ermittlungsformen bzw. Beweise zuzulassen. Die bisherige Erfahrung deutet allerdings darauf hin, dass die Anwendung der öffentlich-rechtlichen Kulturgüterrückgabevorschriften nicht selten daran scheitert, dass sich der Lageort des Kulturgutes nicht hinreichend sicher feststellen lässt.
2. Sofern sich hier ein strukturelles Defizit zeigt, müsste der Gesetzgeber darüber nachdenken, die Anforderungen an die Überzeugung abzusenken und Wahrscheinlichkeiten ausreichen zulassen. Dies wäre zur Verwirklichung des Regelungsanliegens des jeweiligen Instruments geboten („*effet utile*“ bzw. „praktische Wirksamkeit“). Noch weiter geht eine Fiktion der Verbringung in das Bundesgebiet nach dem jeweiligen Stichtag, wenn das Datum nicht feststellbar ist. Der Sache nach ist dies eine volle Beweislastumkehr zu Lasten des Besitzers (vgl. § 6 Abs. 2 S. 3 KultGüRückG).<sup>13</sup> Da aber der Herausgabe verlangende Staat nur dann einen Rückführungsanspruch hat, wenn im Übrigen die rechtswidrige Verbringung aus seinem Staatsgebiet zu einem Zeitpunkt feststeht, in dem das Rückführungsinstrument bei ihm bereits galt, ließe sich eine solche Beweislastumkehr zugunsten eines wirksamen Kulturgüterschutzes wohl noch vertreten.
3. Eine „Objekt-ID“ für Kulturgut erscheint sinnvoll, insbesondere in Verbindung mit einem weltweit zugänglichen (Internet-) Register. Eine solche *object ID* wurde Anfang der 1990er Jahre in Zusammenarbeit vom ICOM, der UNESCO, Polizei- und Zollbehörden sowie dem Kunsthandel und Versicherungen entwickelt. Die *object ID* soll durch prägnante Informatio-

---

<sup>13</sup> § 6 Abs. 2 S. 3 KultGüRückG: „Lässt sich nicht klären, ob ein Gegenstand, der vor dem 26. April 2007 als besonders bedeutsam im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 bezeichnet worden ist, vor oder nach diesem Tag ins Bundesgebiet verbracht worden ist, so gilt er als nach diesem Tag ins Bundesgebiet verbracht.“

nen die sichere Erkennung des jeweiligen Objekts durch Vollzugsbehörden und Akteure des Kulturgüterhandels ermöglichen. Hierzu wurde eine Checkliste erarbeitet, die in vierzehn Sprachen verfügbar ist. Der ICOM empfiehlt seinen Mitgliedern die Erstellung solcher Dokumente.

## 6. Stärkung des Kunsthandelsstandortes Deutschland

*Ist Ihnen der UNESCO-Ethikkodex für Kunsthändler von 1999 bekannt und wenn ja, wie ist er durch Sie oder Ihren Verband umgesetzt bzw. wie bewerten Sie ihn?*

*Halten Sie mit Blick auf die Klärung der Provenienz eines Kulturgutes die Einführung eines „Gütesiegels“ bei Verkäufen durch den Kunsthandel für sinnvoll?*

1. Der von der UNESCO vorgelegte *“International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property”* ist allgemein bekannt. Er enthält einige zentrale Verhaltensanforderungen und ist damit ein wichtiger Schritt zur Ausdifferenzierung des Anforderungskatalogs an Kunst- und Kulturguthändler. Entscheidend ist freilich, inwieweit aus einem solchen Codex rechtliche Verhaltenspflichten erwachsen. Dies lässt sich nicht abstrakt-generell sagen. Vielmehr hängt dies von der jeweiligen Verkehrsanschauung ab, ferner davon, inwieweit das anwendbare Recht auf diese Verkehrsanschauung zur Normkonkretisierung für offene Tatbestandsmerkmale zurückgreift.
2. In inhaltlicher Sicht ließe sich daran denken, den Codex um Verpflichtungen im Zusammenhang mit Expertisen zu erweitern. Beispielsweise ist eine Auftragsexpertise des Verkäufers, die abhängig vom inhaltlichen Ergebnis der Expertise hoch oder niedrig bezahlt wird, problematisch. Mindestens muss dem anderen Teil eine derartige, das Ergebnis der Expertise ersichtlich beeinflussende Vergütungsform offengelegt werden. Entsprechendes gilt, wenn der Experte finanziell an der Veräußerung aufgrund seines positiven Gutachtens partizipieren soll. Schon nach geltendem Recht werfen solche Vergütungsvereinbarungen zivilrechtliche Fragen auf.
3. Gütesiegel zur Provenienz von Kulturgut sind vorstellbar als flankierende Maßnahme. Noch wichtiger erscheint aber eine Zertifizierung des Kunsthändlers. Denn die verschiedenen rechtlichen Anforderungen wachsen ständig. Ein Zertifikatsprogramm könnte Kunsthändlern zu den notwendigen rechtlichen Kenntnissen über die Rahmenbedingungen eines rechtlich zunehmend komplexen und anspruchsvollen Geschäft verhelfen.
4. Ein solches Fortbildungsprogramm sollte auch für die öffentlichen Hände eingerichtet werden (Zoll, Staatsanwaltschaft, Polizei, Verwaltungsgerichtsbarkeit etc.) und idealerweise mit dem Fortbildungsprogramm der Kunsthandelsseite verknüpft werden, so dass die jeweilige Perspektive des anderen Teils abstrakt-generell besser bekannt und besser verstanden wird.

## 7. Vereinfachungen im internationalen Leihverkehr

*Deutschland hat sich bei den Verhandlungen über die neue Richtlinie für eine Klärung des Verhältnisses zwischen nationaler Rückgabepflicht und Rückgabepflicht nach Richtlinie eingesetzt. Obwohl der deutsche Vorschlag im Europäischen Parlament aufgegriffen wurde, fand der Vorschlag weder im Rat noch im Parlament eine Mehrheit. Dies bedeutet, dass die Rückgabepflicht*

*(jetzt § 20 KultGSchG) in Hinblick auf mögliche Rückgabeforderungen nach Richtlinie zukünftig eingeschränkt werden muss. Welche zusätzlichen Änderungen erachten Sie aus Ihrer Praxis für erforderlich?*

1. Nach § 20 KultGSchG kann die zuständige Behörde zugunsten des Verleihers einen Verwaltungsakt erlassen. Dieser bewirkt für ausländische Kulturgüter nach § 20 Abs. 4, dass „bis zur Rückgabe an den Verleiher (...) gerichtliche Klagen auf Herausgabe, Arrestverfügungen, Pfändungen und Beschlagnahmen unzulässig“ sind. Dieser Verwaltungsakt, die „rechtsverbindliche Rückgabebzusage“ sperrt also den Zugang zum Gericht. Die Klagbarkeit zivilrechtlicher Ansprüche ist ausgeschlossen. Ebenso sind es hoheitliche Zwangsmaßnahmen. Dies soll zu einem „Freien Geleit“ für das geliehene Kunstwerk führen. Die mit diesem Schutz des Verleihers einhergehende Beschneidung des Justizanspruchs präsumtiver Eigentümer ist sowohl mit dem Grundgesetz, als auch mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar.<sup>14</sup> Diese weithin unbestrittene Einschätzung harmoniert auch mit dem rechtsvergleichenden Befund, dass immer mehr europäische wie außereuropäische Staaten ein Freies Geleit für ausländische Kunstleihgaben geschaffen haben – sehr früh bereits die USA durch dort so genannte „anti seizure statutes“, die sich sowohl auf Bundesebene wie auch in zahlreichen Bundesstaaten finden, ferner mehrere kanadische Provinzen, Australien, Israel, in Europa etwa Frankreich, Schweiz, Österreich, Liechtenstein, Belgien, Großbritannien. Freies Geleit für Kunstleihgaben aus dem Ausland entwickelt sich also zunehmend zu einem internationalen Standard. „Public access“ als Allgemeininteresse manifestiert sich in diesen Gesetzen, ebenso der Schutz des Verleihers. Diese Interessen rechtfertigen eine gewisse Beeinträchtigung der Interessen des Eigentumsprätendenten oder aus sonstigen Rechtsgründen Herausgabe verlangenden Dritten.
2. Der Eingriff darf freilich nicht zu weit gehen. Eine echte, totale Justizverweigerung darf nicht mitgetragen werden. Diese tritt dann ein, wenn im Herkunftsstaat der Leihgabe kein effektiver Rechtsschutz gewährt wird. Und je mehr Beziehungen die Leihgabe zum Staat der Ausstellung hat, desto schwerer wird es, den Ausschluss der Klagbarkeit vor dortigen Gerichten noch zu rechtfertigen, selbst wenn anderswo Zugang zur Justiz gewährt wird. Zu Recht verweigern die deutschen Behörden die Erteilung von Rückgabebzusagen, wenn beispielsweise deutsche Ausstellungen russische Beutekunst anfragen (dies freilich mit zum Teil anderer Begründung). Gleiches sollte für Raubkunst gelten. Dass diese Grundsätze zur Ermessensausübung gelten, sollte klargestellt werden.
3. Der Schlüssel für den angemessenen Interessenausgleich liegt damit in der Ermessensausübung durch die zuständige Behörde im Einzelfall. Diese Ermessensausübung könnte durch folgende einfache Maßnahme entscheidend verbessert werden: Die zuständige Behörde macht mit angemessenem Vorlauf, etwa drei Monate, im Internet allgemein bekannt, dass sie die Erteilung einer rechtsverbindlichen Rückgabebzusage für die betreffende Leihgabe beabsichtigt. So handhabt die Schweiz ihr Freies Geleit. Gehen keine Widersprüche präsumtiv Berechtigter ein, dann ist es nochmals besser zu legitimieren, für die Zeit der Leihe keinerlei Rechtsschutz zuzulassen.
4. Wenn Freies Geleit gewährt wird, dann muss dieser Schutz ohne weiteren Vorbehalt bestehen. Etwaige Vorbehalte gegenüber völkerrechtlichen und/oder europarechtlichen Maßgaben, wie sie in der Gesetzgebung zum Freien Geleit im Vereinigten Königreich zu finden sind, konterkarieren das berechtigte Regelungsanliegen vollständig. Denn der Leihgeber ist

---

<sup>14</sup> Zuletzt *Matthias Weller*, Das „Freie Geleit“ für internationale Kunstleihgaben: Herausforderung für den Ausgleich privater und öffentlicher Interessen, in Gebauer/Mansel/Schulze (Hrsg.), Die Person im Internationalen Privatrecht, Symposium anlässlich des 80. Geburtstags von Erik Jayme, im Erscheinen.

dann darauf verwiesen, für sich selbst zu klären, ob eine völkerrechtliche bzw. europarechtliche Maßgabe entgegen steht. Dies ist nicht praktikabel. Nach deutschem Recht kann der Verwaltungsakt der rechtsverbindlichen Rückgabezusage nicht zurückgenommen werden und nicht widerrufen werden. Nicht ausgeschlossen ist allerdings die Anfechtungsklage gegen die Rückgabezusage, ebenso wenig einstweiliger Rechtsschutz in einem solchen Verfahren.<sup>15</sup> Dies sollte geändert werden.

5. Ferner sollten die erteilten Rückgabezusagen mit Angaben zur geschützten Leihgabe einschließlich der Begründung zur Ermessensausübung veröffentlicht werden. So handhabt Frankreich sein Freies Geleit. Dies schafft Transparenz und macht dadurch die Legitimität des Schutzes deutlich. Dies wiederum sorgt für Akzeptanz.
6. Noch immer ungeklärt ist allerdings das Verhältnis des Freien Geleits unter mitgliedstaatlicher Gesetzgebung zu einem Herausgabeanspruch nach der Kulturgüterückgaberichtlinie (vgl. bereits oben bei Frage Nr. 1).<sup>16</sup> Nach der Neufassung der Richtlinie wie auch schon nach der alten Fassung von 1993 haben die Mitgliedstaaten einen Anspruch auf Rückgabe von unrechtmäßig aus ihrem Hoheitsgebiet verbrachten Kulturgütern. Nach Zusicherung Freien Geleits kann hoheitlich aber eigentlich nicht mehr auf die Leihgabe im Gaststaat zugegriffen werden, und je nach Reichweite des Freien Geleits kann nicht einmal ein Erkenntnisverfahren mit dem Ziel der Herausgabe der Leihgabe an einen anderen als den Leihgeber begonnen werden. Die Bundesregierung hat im Gesetzgebungsverfahren zur Neufassung der Richtlinie verdienstvoll auf eine Klarstellung dieser Frage gedrungen.<sup>17</sup> Deutschland konnte sich aber selbst mit einem entsprechenden Vorschlag des Europäischen Parlaments von 2013 im Rücken<sup>18</sup> letztlich nicht durchsetzen. Die Richtlinie in ihrer Neufassung von 2014 schweigt nun also zu dieser Frage unverändert.
7. Ob hieraus allerdings folgt, „dass die Rückgabezusage ... in Hinblick auf mögliche Rückgabeforderungen nach Richtlinie zukünftig eingeschränkt werden muss“,<sup>19</sup> erscheint keineswegs zwingend. Denn nach wie vor sprechen gute Gründe für eine primärrechtskonforme Auslegung der Kulturgüterückgaberichtlinie, nämlich für eine teleologische Reduktion der Richtlinie im Lichte von Art. 167 AEUV bzw. früher Art. 159 EGV. Nach Abs. 2 Spiegelstrich 3 AEUV fördert die Europäische Union unter anderem den „nichtkommerziellen Kulturaustausch“ unter den Mitgliedstaaten. Nach dem Arbeitsplan des Europäischen Rates für Kultur für die Jahre 2011 bis 2014 ist in der Tat die Mobilität von Kunstsammlungen für die

---

15 Hierzu *Matthias Weller*, Die rechtsverbindliche Rückgabezusage, in *Blaurock et al.* (Hrsg.), Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag am 19. September 2009, Berlin 2009, S. 721, 727 ff.

16 Vgl. bereits oben bei Frage Nr. 1. Eingehend hierzu unter der Altfassung der Richtlinie *Matthias Weller*, Die rechtsverbindliche Rückgabezusage, in *Blaurock et al.* (Hrsg.), Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag am 19. September 2009, Berlin 2009, S. 721, 728 ff.

17 Bericht über die Auswirkungen des Gesetzes zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut (Ausführungsgesetz zum Kulturgutübereinkommen) und den Schutz von Kulturgut vor Abwanderung ins Ausland.

18 European Parliament, Committee on Culture, Amendments 33-77, Draft Report Marie-Christine Vergiat, The return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State (recast), Proposal for a directive COM (2013) 0311 – C7-0147/2013 – 2013/0162 (COD), S. 20, Proposal for a directive Article 5(2)(a) new: “For the purpose of promoting the international exchange of cultural objects and the mobility of collections between cultural institutions, the requesting Member State cannot initiate proceedings against the possessor or the holder of a cultural object if that object is on loan and a legally binding return guarantee granting immunity from seizure has been issued by the competent authority of a Member State for the limited period of time of that loan”.

19 Anfrage zur Stellungnahme, Frage 7, S. 5.

Zwecke des Kulturaustauschs, die „collections mobility“, ein erklärtes Anliegen.<sup>20</sup> Unter diesen Prämissen drängt sich der Vorrang des Freien Geleits zur Sicherung und Förderung der Mobilität von Kulturgütern als Leihgaben geradezu auf. Sofern die Leihgabe nach Ende der Leihe an einen Leihgeber mit (Wohn-) Sitz in einem Mitgliedstaat zurückgeht, kann ohnehin der anspruchstellende Mitgliedstaat dort seinen Anspruch aus der Richtlinie durchsetzen. Diese Konstellation dürfte der Regelfall sein. Der wohl seltenere Ausnahmefall bestünde darin, dass ein Kulturgut zunächst unter Verletzung des Kulturgüterschutzrechts eines Mitgliedstaates von dort entfernt, in einen Drittstaat verbracht wird und sodann als Leihgabe unter Freiem Geleit in einen anderen Mitgliedstaat gelangt. Zumindest für den Regelfall sprechen die besseren Argumente für eine teleologische Reduktion der Richtlinienbestimmungen. Hierüber hätte natürlich der EuGH im Vorlageverfahren zu entscheiden. Selbst wenn dann die Entscheidung des EuGH gegen die teleologische Reduktion erginge, läge in einer solchen kein qualifizierter Verstoß im Sinne des europäischen Staatshaftungsrechts, so dass eine Gefahr der Staatshaftung nicht entstünde. Im Interesse des internationalen Leihverkehrs sollte die Bundesregierung also klarstellen, dass sie eine solche teleologische Reduktion für geboten hält. Jedenfalls aber sollte die Bundesregierung von gegenläufigen Klarstellungen absehen und sich zum fortgesetzten Schweigen der Richtlinie ihrerseits nicht äußern.

## 8. Stärkung des Schutzes von öffentlichen Sammlungen

*Befürworten Sie besondere Schutzregelungen für öffentliche Sammlungen und Sammlungen kirchlicher und religiöser Einrichtungen (vgl. Art. 8 der RL)?*

1. Nach Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Rückgabeanspruch nach der Richtlinie drei Jahre (in der Altfassung ein Jahr) nach dem Zeitpunkt erlischt, zu dem die zuständige zentrale Stelle des ersuchenden Mitgliedstaates von dem Ort der Belegenheit des Kulturgutes und der Identität seines Eigenbesitzers oder Fremdbesitzers Kenntnis erhält. In jedem Fall erlischt nach UAbs. 2 der Rückgabeanspruch 30 Jahre nach dem Zeitpunkt, zu dem das Kulturgut unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Mitgliedstaates verbracht wurde.
2. Handelt es sich um Kulturgüter aus öffentlichen Sammlungen im Sinne von UAbs. 3 i.V.m. Art. 2 Nr. 8, dann darf der Rückgabeanspruch erst nach 75 Jahren erlöschen. Hiervon ausgenommen sind die Mitgliedstaaten, in denen der Rückgabeanspruch bereits ohnehin unverjährbar ausgestaltet ist. Anlass für darüber hinausgehenden Schutz ist nicht erkennbar.

## 9. Sonstiges

*Gibt es Aspekte, die aus Ihrer Sicht nicht von den obigen acht Rahmenvorgaben umfasst sind, aber noch berücksichtigt werden sollten?*

1. Die Bundesregierung sollte auf die völkergewohnheitsrechtlich entstandene Immunität für staatliche Kunstleihgaben reagieren und diese Entwicklung durch die Erklärung stützen, dass auch sie Kunstleihgaben ausländischer Staaten, die sich für den hoheitlichen Zweck

---

<sup>20</sup> Schlussfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zum Arbeitsplan für Kultur 2011-2014, ABl. EU Nr. C 325/1 vom 2. Dezember 2010, S. 1 „Priorität D: Kulturelles Erbe, einschließlich Mobilität von Sammlungen“ i.V.m. Anhang 1 Priorität D.

des Kulturaustauschs in der Bundesrepublik befinden, als immun gegenüber hoheitlichem Vollstreckungszugriff betrachtet.

2. Zum Hintergrund folgendes Beispiel: Das Wiener Belvedere zeigte kürzlich die Ausstellung „Dynamik, Kubismus, Futurismus, Kinetismus“ mit Leihgaben aus ganz Europa.<sup>21</sup> Drei Leihgaben<sup>22</sup> stammten aus der Staatlichen Prager Nationalgalerie.<sup>23</sup> Die Tschechische Republik streitet allerdings seit langem mit einem liechtensteinischen Unternehmen um Geld. Ein Schiedsgericht in Paris verurteilte die Tschechische Republik 2008 zur Zahlung von Schadensersatz i.H.v. umgerechnet ungefähr 530 Millionen Euro. Aus diesem Schiedsspruch vollstreckt der Schiedskläger seither unter dem New Yorker Übereinkommen weltweit in Auslandsvermögen der Tschechischen Republik. Wertvolle Kunstwerke außerhalb tschechischen Territoriums dienen dabei als willkommene Haftungsmasse. Der Schiedskläger erwirkte deswegen eine Exekutionsbewilligung und ließ damit die drei Leihgaben beschlagnahmen. Die tschechische Republik hatte für diese Leihgaben kein ein-fachgesetzliches Freies Geleit erwirkt, obwohl dies möglich gewesen wäre. Es stellt sich deswegen die Frage, ob die Leihgaben des Tschechischen Staates nach völkerrechtlichen Regeln Vollstreckungsimmunität genießen.
3. Völkergewohnheitsrechtlich ist anerkannt, dass Vermögen, das ein ausländischer Staat für hoheitliche Zwecke verwendet, nicht dem Zugriff durch Vollstreckungsorgane anderer Staaten unterliegt. Solches Vermögen genießt Vollstreckungsimmunität. Entscheidend für die Immunität auf Vollstreckungsebene ist, ob der mit dem Vermögen verfolgte Zweck hoheitlich im Sinne des Völkerrechts ist. Damit stellt sich konkret die Frage: Verfolgt ein Staat mit seinen Kunstleihgaben hoheitliche Zwecke.
4. Art. 19 der UN-Konvention zur Immunität von Staaten und ihres Vermögens bestimmt, dass ein Vollstreckungszugriff in Vermögen eines anderen Staates nur dann zulässig ist, wenn der Nachweis erbracht ist, dass dieses Vermögen privatwirtschaftlichen Zwecken dient. Diese Vorschrift darf man wohl als Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht verstehen. Art. 21 der Konvention beschreibt bestimmte Vermögensarten, die im Sinne dieses Rechtssatzes hoheitlich genutzt werden und damit Vollstreckungsimmunität genießen. Buchstabe e nennt „*Vermögen, das Bestandteil einer Ausstellung von wissenschaftlich, kulturell oder historisch bedeutsamen Gegenständen ist und nicht zum Verkauf steht oder zum Verkauf bestimmt ist.*“ Kunstleihgaben eines ausländischen Staates dienen also nach der Konzeption der UN-Konvention ganz generell hoheitlichen Zwecken, solange nicht ein kommerzieller Zweck der Leihgabe nachgewiesen ist. Allerdings ist diese Konvention noch nicht in Kraft getreten.<sup>24</sup>

---

21 Unteres Belvedere, DYNAMIK! Kubismus/Futurismus/KINETISMUS, 10. Februar 2011 bis 29. Mai 2011: „...eine umfangreiche Werkschau zur Abstraktion in Wien zwischen 1919 und 1929 im Kontext der europäischen Moderne. Das international noch wenig beachtete Phänomen des Wiener Kinetismus wird zusammen mit Meisterwerken aus ganz Europa von unter anderen František Kupka, Robert Delaunay, Fernand Léger, Carlo Carrà oder Giacomo Balla präsentiert“, <http://www.belvedere.at/de/ausstellungen/rueckblick/dynamik!-e568> (27.08.2014).

22 Es handelt sich um die Gemälde „Tänzerin“ von Vincenc Benes (1912), und „Zwei Frauen“ von Emil Filla sowie die Bronze „Umarmung“ von Otto Gutfreund.

23 Zur Errichtung der Galerie durch Gesetz Nr. 148/1949 Coll. vgl. die Selbstbeschreibung der Entstehungsgeschichte auf der offiziellen homepage, <http://www.ngprague.cz/en/history-of-the-national-gallery-in-prague> (27.08.2014).

24 Nach Art. 30 der Konvention sind 30 Vertragsstaaten erforderlich. Derzeit sind lediglich 16 Staaten Vertragspartei geworden. Deutschland gehört nicht dazu, Österreich hingegen ist einer der 16 Vertragsparteien, ebenso etwa Frankreich, Italien und die Schweiz, zuletzt ist Lettland beigetreten ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en), 20. Juni 2014).

5. Damit stellt sich jenseits des Völkervertragsrechts die Frage, ob staatliche Kunstleihgaben zu nichtkommerziellen Zwecken völkergewohnheitsrechtlich Vollstreckungsimmunität genießen. Voraussetzung hierfür ist eine entsprechende Staatenpraxis – *consuetudo* –, getragen von einer diese Praxis als rechtsförmiges Handeln ausweisenden Rechtsauffassung – *opinio iuris*. Die Anforderungen sind hoch, bis man danach eine völkergewohnheitsrechtliche Regel annehmen darf. Gleichwohl gibt es eine ganze Reihe von Anzeichen für eine solche Regel, nämlich insbesondere folgende:
6. Erstens: Art. 21 Abs. 1 Buchstabe e der noch nicht geltenden UN-Konvention zur Staatenimmunität könnte zunächst ebenso Ausdruck einer völkergewohnheitsrechtlichen Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft sein wie Art. 19. Gesichert ist dies aber nach den umfänglichen Materialien zur Jahrzehnte umfassenden Entstehungsgeschichte der Konvention nicht. Der Ausschuss der Völkerrechtsberater der Mitgliedstaaten des Europarates lässt derzeit gerade hierzu einen Fragebogen beantworten.<sup>25</sup> Die Amsterdamer Dissertation eines Mitarbeiters des niederländischen Außenministeriums, Nout van Woudenberg, kam 2011 auf der Grundlage eigener Befragungen zahlreicher seiner Kollegen zu einem positiven Ergebnis.<sup>26</sup>
7. Als unmittelbarer Ausweis einschlägiger Staatenpraxis ließe sich zweitens ein Fall aus der Schweiz anführen. Wieder ging es um die Vollstreckung aus einem internationalen Schiedsspruch. Schuldner war Russland. Als das staatliche Moskauer Puschkin-Museum Werke im geschätzten Wert von 1 Milliarden US-Dollar in die Schweiz für eine Ausstellung ausgeliehen hatte, sah der Vollstreckungsgläubiger, das Unternehmen Noga, dies seinerseits als willkommene Haftungsmasse und erreichte die Beschlagnahme durch ein Kantonalgericht. Die schweizerische Regierung intervenierte hiergegen allerdings und ließ den hoheitlichen Zugriff auf Vermögen eines ausländischen Staates aufheben,<sup>27</sup> dies mit folgender Verlautbarung: „*Staatliche Kulturgüter gelten als öffentliches Eigentum, das grundsätzlich nicht beschlagnahmt werden darf.*“<sup>28</sup> Die Staatshaftungsklage gegen die Schweiz zog der Vollstreckungsgläubiger mangels Erfolgsaussichten zurück.
8. Drittens: Eine ganze Reihe von Gerichten aus verschiedenen Staaten haben staatlichen Kunstleihgaben völkergewohnheitsrechtlich Vollstreckungsimmunität gewährt, beispielsweise das Kammergericht Berlin in folgendem Fall. 2010 fand im Landesmuseum Baden-Württemberg die Ausstellung „Schätze des alten Syrien – die Entdeckung des Königreichs Qatna“ statt. Zu dieser Ausstellung hatte das Nationalmuseum Syriens in Damaskus zwei Objekte aus seinem Bestand ausgeliehen. Dies nahm ein Opfer des terroristischen Anschlags 1983 auf das damalige französische Kulturzentrum „Maison de France“ in Berlin-Charlottenburg zum Anlass, die spätere Vollstreckung des geltend gemachten Teilanspruchs auf Schmerzensgeld i.H.v € 10.000 gegen Syrien durch dinglichen Arrest der beiden Leihgaben sichern zu lassen. Das Landgericht Berlin wies den Antrag auf dinglichen Arrest zurück.<sup>29</sup> Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hatte keinen Erfolg. Begrün-

---

25 Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), Questionnaire on “Immunity of State owned cultural property on loan”, 47th meeting, Strasbourg, 20-21 March 2014, CAHDI (2014) 2.

26 Nout van Woudenberg, State Immunity and Cultural Objects on Loan, 2011.

27 M. Weller, Freies Geleit für die Kunst – Die Schweiz setzt einen Maßstab für Leihgaben im Völkerrecht, FAZ, 25. November 2005, Nr. 275, S. 35 (Feuilleton).

28 Eidgenössisches Departement für Auswärtige Angelegenheiten, Information vom 16. November 2005, [http://www.admin.ch/cp/d/437b6673\\_1@fwsrvg.html](http://www.admin.ch/cp/d/437b6673_1@fwsrvg.html) (27.08.2014).

29 LG Berlin, Beschl. v. 04.02.2010 – 13 O 48/10, unveröffentlicht.

dung:<sup>30</sup> Der mit den Leihgaben verfolgte Zweck dient „ersichtlich der Darstellung und Verbreitung syrischen Kulturgutes und somit hoheitlichen Zwecken“.<sup>31</sup> Das Kammergericht war sich dieser Sache so sicher, dass es erklärtermaßen von einer Vorlage zur völkerrechtlichen Normenverifikation nach Art. 100 Abs. 2 GG an das Bundesverfassungsgericht ab-sah.<sup>32</sup> Ebenso entschieden jüngst die österreichischen Instanzgerichte 2011 und 2012 über die Beschlagnahme der tschechischer Kunstleihgaben.<sup>33</sup> Der österreichische OGH äußerte sich aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mehr zur Sachfrage, sondern ließ diese ausdrücklich offen.

9. Nach alledem erscheint es geboten, eine völkergewohnheitsrechtliche Regel der Vollstreckungsimmunität ausländischer Kunstleihgaben zur Anwendung zu bringen, wenn sich im konkreten Fall feststellen lässt, dass die Leihgabe dem hoheitlichen Zweck der kulturellen Repräsentation und der Kulturförderung dient.<sup>34</sup> Das Neue dieser Regel besteht ohnehin nur darin, die Repräsentation und Präsentation von Kultur eines ausländischen Staates im Inland als hoheitlichen Zweck anzuerkennen.<sup>35</sup> Dass kulturelle Repräsentation ein hoheitlicher Zweck im Sinne der Vollstreckungsimmunität ist, hat der Bundesgerichtshof 2009 in seiner Entscheidung zum „Russlandhaus“ ausdrücklich anerkannt.<sup>36</sup> Im Übrigen gehört es auch nach Art. 3 Abs. 1 lit. e des Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen

---

30 Vgl. hierzu auch *Weller*, Vollstreckungsimmunität für Kunstleihgaben ausländischer Staaten, IPRax 2011, 574.

31 KG Berlin, Beschl. v. 05.03.2010 – 18 W 2/10, KunstRSp 2011, 53, li.Sp.

32 Entsprechend entschied der Tribunal de Grande Instance in Paris im Jahre 1993 anlässlich einer Ausstellung von Werken aus dem Staatlichen Puschkin-Museum Moskau und der Staatlichen Eremitage St. Petersburg im Centre George Pompidou und verweigerte einstweiligen Rechtsschutz zur Sicherung behaupteter Herausgabeansprüche von Erben in der „Oktoberrevolution“ von 1917 enteigneter Alteigentümer, TGI Paris, Urt. v. 05.03.1993, RG no. 6218/93; hierzu z.B. *Anglade*, Anti-Seizure statutes in art law – the influence of „La Danse“ on French law, in *Breen*, Liber memorialis Professor James C. Bradley, Dublin 2001, S. 3 ff.; *Redmond-Cooper*, Disputed title to loaned works of art: the Shchukin litigation, Art, Antiquity & Law 2006, 1 ff.

33 Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, Beschl. v. 16.05. 2011; Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, Beschl. v. 29.10.2012, GZ 46 R 395/11w, 46 R 396/11t-50, hierzu z.B. *M. Weller*, FS Simotta (2012), S. 691 ff. Der österreichische OGH äußerte sich aus verfahrensrechtlichen Gründen in seiner Eigenschaft als Revisionsinstanz – leider – nicht zur Sachfrage, vgl. OGH, Beschl. v. 16.04.2013 – 3 Ob 39/13a; OGH, Beschl. v. 11.07.2012 – 3 Ob 18/12m, ließ die Frage nach der Reichweite der Vollstreckungsimmunität staatlicher Kunstleihgaben aber ausdrücklich offen.

34 So in der Tat *van Woudenberg*, State Immunity and Cultural Objects on Loan, Den Haag 2014, mit umfassender Bestandsaufnahme zur Staatenpraxis; *Gattini*, Immunity from Measures of Constraint for State Cultural Property on Loan, in *Buffard et al.* (Hrsg.), International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, Leiden/Boston 2008, S. 421, 437; *Odendahl*, AfP 2006, 1175, 1182; *Boos*, Kulturgut als Gegenstand des grenzüberschreitenden Leihverkehrs, Berlin 2006, S. 240; *Weller*, Rpfleger 2006, 364, 370; *Weller*, Vand.J.Transn'l. L. 38 (2005), 997, 1023; *Jayme/Weller*, IPRax 2005, 391, 392 f.; *Candrian*, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme e à la protection des biens culturels, Zürich 2006, zugl. Diss. Fribourg 2005, S. 739; a.A. *Kühl*, Der internationale Leihverkehr der Museen, Köln 2004, zugl. Diss. Kiel 2004, S. 28.

35 Dieser hoheitliche Zweck ist freilich keineswegs ein neuer, vgl. etwa Art. 3 Abs. 1 lit. e des Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (WÜD), UNTS Vol. 500, S. 95 ff. Nach dieser Vorschrift gehört zu den Funktionen einer diplomatischen Mission die Entwicklung der kulturellen Beziehungen mit dem Gaststaat. Vgl. ferner Art. 4 Abs. 2 lit. d der Resolution des Institut der Droit International on Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement, Session of Basel 1991: „The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint: property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale“.

36 BGH, Urt. v. 01.10.2009 – VII ZB 37/08, RIW 2010, 72.

(WÜD)<sup>37</sup> zu den Funktionen einer diplomatischen Mission die Entwicklung der kulturellen Beziehungen mit dem Gaststaat.

10. Dann aber sollte die Bundesregierung zur Rechtsklarheit beitragen und die beschriebene Regel des Völkergewohnheitsrechts ausdrücklich anerkennen. Dies könnte etwa durch eine Erklärung in der Begründung zum Freien Geleit im neuen Kulturgüterschutzgesetz geschehen, wie dies der belgische Gesetzgeber in der Begründung zu seinem Gesetz zum Freien Geleit getan hat.<sup>38</sup>

Wiesbaden, den 01. September 2014



(Prof. Dr. Matthias Weller, Mag.rer.publ.)

---

37 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (WÜD), UNTS Vol. 500, S. 95 ff.

38 Chambre des Représentants de Belgique, Projet de Loi modifiant le Code judiciaire en vue d'instituer une immunité d'exécution à l'égard des biens culturels étrangers exposés publiquement en Belgique, Exposé des Motifs, April 27, 2004, DOC 51 1051/001, 4; „Rien ne fait obstacle à ce que cette immunité soit consacrée et renforcée dans une disposition de droit positif“. „Bestätigen und verstärken“ kann man aber nur etwas, was bereits besteht, und dies war aus Sicht des belgischen Gesetzgebers eben die völkergewohnheitsrechtliche Vollstreckungsimmunität staatlicher Kunstleihgaben für den hoheitlichen Zweck des Kulturaustauschs. Vgl. auch *Frédéric Dopagne*, Immunité d'exécution et biens culturels étrangers: à propos de l'article 1412ter du Code judiciaire, *Journal des Tribunaux* 2 (2005).