



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture

CLT/CH/INS

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Kultur und Medien
z. Hd. Herrn Hans-Joachim Otto
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Ausschuss für
Kultur und Medien
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache
Nr. 16(22) 049

Paris, 23.08.2006

Réf. : CLT/CH/INS/01/7.2/180

Objet : **Ratifizierung des UNESCO Übereinkommens von 1970
durch die Bundesrepublik Deutschland**

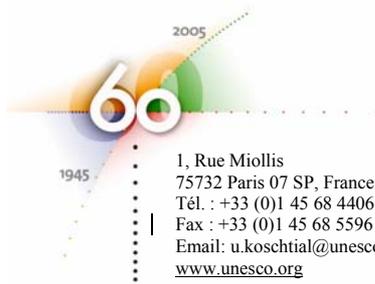
Sehr geehrte Damen und Herren,

ich habe Ihre Einladung vom 7. Juli 2006 zur Sitzung des Ausschusses für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages am Mittwoch, dem 27. September 2006 erhalten und nehme diese dankend – wenn auch unter Vorbehalt der Erteilung der nötigen Genehmigung - an.

Die UNESCO hat die bevorstehende Ratifizierung des Übereinkommens von 1970 durch die Bundesrepublik Deutschland mit großer Freude zur Kenntnis genommen. Deutschland geht damit einen großen Schritt hin zum Schutz von Kulturgut und zur Unterbindung des Handels mit illegal exportierten Kulturgütern durch die Abstimmung seiner diesbezüglich unternommenen Maßnahmen mit denen der internationalen Staatengemeinschaft.

Die UNESCO hat ebenfalls zur Kenntnis genommen, dass sich die Bundesrepublik leider nicht auch zu einer gleichzeitigen Umsetzung des *UNIDROIT Übereinkommens betreffs gestohlener und illegal exportierter Kulturgüter* von 1995 entschließen konnte, auch wenn eine solche zusätzliche Ratifizierung für den Schutz von Kulturgütern vor illegalem Export und vor Diebstahl angesichts der Modernität des UNIDROIT Übereinkommens von erheblichem Vorteil gewesen wäre.

Gerne gehe ich im Folgenden auf die mir von Ihnen übersandten Fragen ein, wobei meine Bemerkungen nicht als „offizielle Auslegung“ des UNESCO Übereinkommens von 1970 verstanden werden sollten, sondern lediglich als Bemühen, Ihrer Regierung bei seiner korrekten Umsetzung behilflich zu sein. In der Tat ist der mir von Ihnen übersandte Gesetzesentwurf relativ restriktiv in seinen Regelungen und wir regen daher eine erneute Überarbeitung an.



1, Rue Miollis
75732 Paris 07 SP, France
Tél. : +33 (0)1 45 68 4406
Fax : +33 (0)1 45 68 5596
Email: u.koschtial@unesco.org
www.unesco.org

In meinen Bemerkungen möchte ich vor allem auf diejenigen Aspekte eingehen, zu denen mir eine ausreichende Detailkenntnis zur Verfügung steht. Außerdem erlaube ich mir, auf weitergehende Fragen zu Punkten einzugehen, deren Behandlung und Verständnis im Gesetzestext meines Erachtens nach noch verbessert werden sollte.

Gestatten Sie mir abschließend anzumerken, dass die Arbeitssprachen des UNESCO Sekretariats Englisch und Französisch sind. Um eine effektive Zusammenarbeit mit Ihnen zu ermöglichen, übersende ich Ihnen nichtsdestotrotz meine Anmerkungen in deutscher Sprache und werde mich auch bemühen – soweit in meiner Macht stehend – im Rahmen der Sitzung des obengenannten Ausschusses in deutsch Stellung zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen,

Dr. Dr. Guido Carducci
Chief CLT/CH/INS

Antworten zum Fragenkatalog zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien am 27. September 2006

A. Einleitung

Ungeachtet der Tatsache, dass das UNESCO Übereinkommen von 1970 eine Vielzahl von untereinander verknüpften Regelungen enthält, seien im Folgenden vor allem die zwei nachfolgenden Schlüsselnormen zum besseren Verständnis der anschließenden Bemerkungen vorangestellt:

Artikel 7

The States Parties to this Convention undertake:

(a) To take the necessary measures, consistent with national legislation, to prevent museums and similar institutions within their territories from acquiring cultural property originating in another State Party which has been illegally exported after entry into force of this Convention, in the States concerned. Whenever possible, to inform a State of origin Party to this Convention of an offer of such cultural property illegally removed from that State after the entry into force of this Convention in both States;

(b) (i) to prohibit the import of cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party to this Convention after the entry into force of this Convention for the States concerned, provided that such property is documented as appertaining to the inventory of that institution;

(ii) at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return. The Parties shall impose no customs duties or other charges upon cultural property returned pursuant to this Article. All expenses incident to the return and delivery of the cultural property shall be borne by the requesting Party.

Artikel 7, und insbesondere dessen Absatz b (ii) sind in den nationalen Ausführungsgesetzen der Vertragsstaaten des Übereinkommens von 1970 (im Weiteren „Vertragsstaaten“) zwingend widerzuspiegeln.

Artikel 13

The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State:

(a) To prevent by all appropriate means transfers of ownership of cultural property likely to promote the illicit import or export of such property;

(b) to ensure that their competent services co-operate in facilitating the earliest possible restitution of illicitly exported cultural property to its rightful owner;

(c) to admit actions for recovery of lost or stolen items of cultural property brought by or on behalf of the rightful owners ;

(d) to recognize the indefeasible right of each State Party to this Convention to classify and declare certain cultural property as inalienable which should therefore ipso facto not be exported, and to facilitate recovery of such property by the State concerned in cases where it has been exported.

Artikel 13 ist aus Sicht des Vertragsrechts insoweit nicht direkt und formell verbindlich, als dass Vertragsstaaten nur dazu verpflichtet sind, Maßnahmen vorzunehmen, die “*consistent with the laws of each State*” sind (in Übereinstimmung mit dem Recht des jeweiligen Staates). Nichtsdestotrotz, und um effektiv gegen den illegalen Handel mit Kulturgütern vorzugehen, sollten Vertragsstaaten sich jedoch nach bestem Wissen und Gewissen (“good faith“) bemühen, die in diesem Artikel genannten Maßnahmen vorzunehmen.

B. Antworten zum Fragenkatalog

I. Grundsätzliches

1. Vor- und Nachteile der multilateralen Gültigkeit des Ausführungsgesetzes zum UNESCO Übereinkommen von 1970 im Vergleich zu bilateralen Staatsverträgen

Das UNESCO Übereinkommen von 1970 wurde von den 110 Staaten, die es bisher ratifiziert haben, unterschiedlich in deren jeweiliges nationales Recht umgesetzt ¹.

Der Ansatz der Bilateralität (der z.B. von der Schweiz und den USA gewählt wurde²), bei dem auf den erneuten Abschluss von Staatsverträgen zurückgegriffen und verwiesen wird, erscheint uns dabei unglücklich gewählt und wird von der UNESCO aus mehreren Gründen nicht empfohlen:

- Zum Ersten reduziert er die Vorteile eines multilateralen Vertrages, des UNESCO Übereinkommens von 1970. Diese bestehen darin, dass ein verbindliches Vertragssystem zwischen allen Vertragsstaaten etabliert wird und das Übereinkommen daher mittels der Umsetzung in nationales Recht voll anwendbar ist;
- Zum Zweiten reduziert der Rückverweis auf bilaterale Verträge erheblich den *ratione personae* Anwendungsbereich des Übereinkommens von 1970, da in diesem Falle dessen Regelungen nur vis-à-vis denjenigen Vertragsstaaten verbindlich werden, die auch Partei des bilateralen Abkommens sind;
- In einigen Fällen gehen bilaterale Verträge sogar so weit, dass sie selbst den *ratione materiae* Anwendungsbereich des Übereinkommens von 1970 reduzieren, indem dieses nur vis-à-vis einer bestimmten Kategorie von Kulturgütern gegenüber als bindend

¹ Siehe die ausführlichen Darstellungen durch Patrick O’Keefe zur Umsetzung des Konvention in den einzelnen Mitgliedsstaaten, Commentary on the 1970 Convention, 2000, 102 ff. und den Bericht über die Umsetzung der Konvention zur 32. Generalkonferenz der UNESCO 32 C/24, abrufbar unter: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001309/130905e.pdf>.

² Wenn auch Generalisierungen vermieden werden sollten und daher die exakte Formulierung des Gesetzestextes, sein Inhalt und die Reichweite jedes bilateralen Vertrages geprüft werden sollten, bevor Schlüsse gezogen werden.

anerkannt wird, welche enger ist (und daher weniger Schutz gewährt) als eigentlich in Artikel 1 des Übereinkommens kodifiziert wurde;

- Im Weiteren benötigen bilaterale Staatsverträge politisches Engagement und einen gewissen Zeitraum bis zu ihrem Abschluss zwischen den betroffenen Staaten – und noch mehr Zeit, bis sie umgesetzt werden. Während dieser Zeit wird den betroffenen Kulturgütern nicht der Schutz gewährt, der ihnen eigentlich bei Ratifizierung des Übereinkommens von 1970 durch den jeweiligen Staat zugesichert wurde. Zusätzlich hierzu ist anzumerken, dass derartige Staatsverträge oft nur eine begrenzte Gültigkeitsdauer haben (3, 5 oder mehr Jahre) und daher bei ihrem Auslaufen ein neuer Verhandlungsprozess nötig wird. In einigen Ländern wird dabei angesichts politischer Instabilitäten ein solcher erneuter Verhandlungsprozess mitunter sogar fraglich sein, was eine Unsicherheit beim fortdauernden Schutz von Kulturgütern nach sich zieht.
- Zu guter Letzt sei angemerkt, dass die Lösung des Rückgriffes auf den Abschluss erneuter Staatsverträge (ursprünglich auch auf regionale und sub-regionale Verträge) von dem Übereinkommen von 1970 grundsätzlich nur als eine der Formen der Umsetzung des Artikels 9 vorgesehen war (welcher zu einem *“concerted international effort”* aufruft, im Falle dass Kulturgut in Gefahr ist) und nicht als eine Form, das Übereinkommen in seiner Gesamtheit umzusetzen.

2. Zum Verhältnis zwischen dem UNESCO Übereinkommen von 1970 und der EU-Richtlinie von 1993

Da der deutsche Gesetzesentwurf sowohl einen Rückgabeanspruch für Mitgliedsstaaten der EU als auch einen Rückgabeanspruch für Vertragsstaaten des Übereinkommens von 1970 enthält, stellt sich mit Recht die Frage, in welchem Verhältnis diese Ansprüche zueinander stehen, insofern beide von einem Sachverhalt betroffene Staaten sowohl Mitglied der EU als auch Vertragsstaat des UNESCO Übereinkommens sind.

Die Motive des Gesetzgebers, die dem deutschen Gesetzesentwurf beigelegt sind, enthalten diesbezüglich die folgende Feststellung:

„Sofern ein Staat sowohl Vertragsstaat als auch Mitgliedstaat ist, geht der Anspruch auf Rückgabe, der in Umsetzung der Richtlinie geschaffen wurde, als spezielleres Recht vor“.

Eine derartige Charakterisierung des Rückgabeanspruches aus der EU-Richtlinie als *lex specialis* vor dem Anspruch aus dem Übereinkommen von 1970 verkennt jedoch, dass ein solcher Vorrang nur bei nebeneinander bestehenden Ansprüchen gegeben ist, die die gleiche Rechtsmaterie regeln. Eine solche Koexistenz liegt hier nicht vor. Der Regelungsbereich der beiden Instrumente und die darin enthaltenen Anspruchsvoraussetzungen bezüglich einer Rückgabe von Kulturgütern sind nicht identisch.

Die EU-Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedsstaaten nur, dann einen Rückgabeanspruch zuzuerkennen, wenn:

- „nationales Kulturgut“ im Sinne des vorläufigen Art. 36 des Rom-Vertrages betroffen ist; und
- die jeweiligen Kulturgüter „unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbracht“ wurden.

Das heißt, die Richtlinie verpflichtet *nicht* zur Anerkennung eines Rückgabeanspruches für:

- Gestohlenes und/oder illegal exportiertes Kulturgut, das nicht „nationales Kulturgut“ im Sinne des vorläufigen Art. 36 des Rom-Vertrages ist;
- Gestohlenes „nationales Kulturgut“, das nicht gleichzeitig „illegal“ exportiert wurde (wobei sich die Illegalität nach dem jeweiligen nationalen Recht für den Schutz von Kulturgütern bestimmt).

Das UNESCO Übereinkommen von 1970 verpflichtet seine Vertragsstaaten hiergegen dazu, dann einen Rückgabeanspruch zuzuerkennen, wenn :

- Ein Kulturgut gemäss dem Übereinkommen betroffen ist (siehe dessen Artikel 1), ohne sich dabei jedoch auf nationales Kulturgut im Sinne des vorläufigen Art. 36 des Rom-Vertrages zu beschränken; und
- Dieses gestohlen wurde (in diesem Falle besteht ein Anspruch gemäss Art. 7 b (ii) auch dann, wenn der Export nicht „illegal“ war).
- [Weitere Rückgabeansprüche können je nach Umsetzung des Artikel 13 des Übereinkommens in die jeweiligen nationalen Gesetzgebungen der Vertragsstaaten bestehen]

Fazit:

Importierte Kulturgüter, die im Ausland gestohlen wurden, ohne dass sie jedoch gleichzeitig illegal exportiert wurden, für die ein Rückgabeanspruch nach Art. 7 b (ii) des UNESCO Übereinkommens besteht, fallen nicht unter den Rückgabeanspruch aus der EU Richtlinie, selbst wenn sie „nationales Kulturgut“ darstellen.

Aus diesem Grund können Deutschland oder andere EU-Mitgliedstaaten, die Vertragsstaaten des UNESCO Übereinkommens von 1970 sind, im EU-Raum eine Rückgabe ihrer gestohlenen Kulturgüter nach dem UNESCO Übereinkommen fordern.

Der oben erwähnte Schluß des deutschen Gesetzgebers, dass „... *der Anspruch auf Rückgabe, der in Umsetzung der Richtlinie geschaffen wurde, als spezielleres Recht vor[geht]*“, trifft in diesen Fällen daher nicht zu.

Diese Selbstständigkeit der zwei Ansprüche sollte sich in einem zusätzlichen Absatz II im § 3 des deutschen Gesetzesentwurfs widerspiegeln, der in etwa folgenden Wortlaut haben sollte :

“Dies schließt nicht ein Rückgabeverlangen Deutschlands gemäss dem UNESCO Übereinkommens von 1970 aus, das gegenüber einem EU-Mitgliedsstaat nach §6, Absatz II, geltendgemacht wird, der zugleich Vertragsstaat ist”.

Eine ähnliche Regelung sollte in § 6 I zu Gunsten anderer EU-Staaten eingefügt werden, um ihnen die gleichzeitige Geltendmachung beider Ansprüche in Deutschland zu ermöglichen:

“Dies schließt nicht ein Rückgabeanspruch nach § 6 II gemäss dem UNESCO Übereinkommen von 1970 aus, im Falle der den Anspruch geltendmachende EU-Mitgliedsstaat gleichzeitig Vertragsstaat ist”.

Angemerkt sei hierzu, dass in diesen zwei fast identischen Regelungen der Rückgabeanspruch für gestohlenen Kulturgut dahingehend mit Sicherheit besteht, als Artikel 7 b (ii) des Übereinkommens von den Vertragsstaaten bindend umzusetzen ist, während der Rückgabeanspruch für unrechtmässig verbrachtes Kulturgut (das nicht gleichzeitig gestohlen wurde) davon abhängt, ob und in welcher Art und Weise Artikel 13 des Übereinkommens von den Vertragsstaaten umgesetzt wird (siehe Artikel 13 : “consistenly with their laws”), die in dem

Moment Staat der Befindlichkeit des Objektes sind, wenn dieses zurückverlangt wird („andere Vertragsstaaten“ für Absatz II im § 3 und „Deutschland“ für § 6 I des deutschen Gesetzesentwurfes).

Anders als oben vorgeschlagen wäre dies zu handhaben, wenn Deutschland bei der anstehenden Ratifikation des UNESCO Übereinkommens einen formellen, räumlich begrenzten Vorbehalt im Sinne des Wiener Abkommens von 1969 (Artikel 2 I d und 19) einlegen würde, um auszuschließen, dass im europäischen Raum der Rückgabeanspruch für gestohlene und nicht gleichzeitig illegale exportierte Kulturgüter nach Art. 7 b (ii) anerkannt wird.

Diese Option empfehlen wir jedoch nicht, da in diesem Fall gestohlene und nicht gleichzeitig illegal exportierte „nationale Kulturgüter“ als auch gestohlene und gleichzeitig illegal exportierte Kulturgüter (anders als „nationales Kulturgut“), nicht herausverlangbar wären, da sie nicht unter den Rückgabeanspruch der EU-Richtlinie fallen. Eine Rückgabe wäre dann nur in dem Falle, ausnahmsweise und aus Gründen des internationalen Privatrechts, verlangbar, wenn das jeweils anwendbare Recht dies zulassen würde. Es ist bekannt, dass ein großer Prozentsatz des illegalen Kulturgüterhandels durch (tatsächliche oder fiktive) Transaktionen geschieht, welche in Ländern vorgenommen werden, wo der gutgläubige Erwerb gestohlener Sachen möglich ist. Ein Vorbehalt, der Artikel 7, b (ii) des UNESCO Übereinkommens auf europäischer Ebene ausschließt, würde daher ein ernsthaftes Risiko des Verlustes von gestohlenem Kulturgut begründen.

3. Das Verhältnis zwischen deutschem Gesetzesentwurf und dem UNIDROIT Übereinkommen von 1995

Es ist bedauerlich, dass sich die Bundesregierung nicht auch zu einer gleichzeitigen Umsetzung des *UNIDROIT Übereinkommens betreffs gestohlener und illegal exportierter Kulturgüter* von 1995 entschließen konnte.

Eine gleichzeitige Ratifizierung auch dieses Übereinkommens wäre für den effektiven Schutz von Kulturgütern vor illegaler Ausfuhr und vor Diebstahl angesichts der größeren Modernität und Effektivität des UNIDROIT Übereinkommens von erheblichem Vorteil gewesen.

Dies deshalb, da es in einigen sehr wichtigen Aspekten die Ansätze des UNESCO Übereinkommens aufgreift und weiterentwickelt. Dabei verstärkt es die Bestimmungen des letzteren und ergänzt sie durch Mindestregeln für die Rückgabe von Kulturgütern. Zudem stellt es die im internationalen Privat- und Verfahrensrecht gültigen Grundsätze für die unmittelbare Durchsetzung der Prinzipien sicher, die im UNESCO Übereinkommen verankert sind. Beide Instrumente sind somit komplementär und die UNESCO empfiehlt daher ihren Mitgliedsstaaten, die Ratifikation beider Übereinkommen in Betracht zu ziehen.

Die Bestimmungen des UNIDROIT Übereinkommens sind jedoch direkt anwendbar und müssen nicht erst wie die Regelungen des UNESCO Übereinkommens in das nationale Recht umgesetzt werden. Es konzentriert sich auf die Festlegung von direkten Rückgabeansprüchen bezüglich gestohlener Kunstgegenstände *und* illegal exportierter Kulturgüter. Alle Länder, die unter dem unrechtmäßigen Export ihrer Kulturgüter zu leiden haben – wobei es sich um ein weltweit

zunehmendes Problem handelt³, welches auch Deutschland betrifft - würden daher von einer Ratifikation des UNIDROIT Übereinkommens profitieren.

Die Rückgabeansprüche werden darin umfassend und sowohl formell als auch materiell wesentlich weitgehender als im Übereinkommen von 1970 geregelt. Wichtig ist insoweit zum Beispiel auch, dass das Übereinkommen von 1995 dem betroffenen Staat oder Privatmann bei Diebstahl eines Objektes und bei illegal exportierten Kulturgütern dem Herkunftsstaat zusätzlich einen direkten Rückgabeanspruch gibt und nicht nur den anderen (Import)Staat verpflichtet, die nach seinem Erachten geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Ein weiteres wichtiges Beispiel betrifft den illegalen Handel mit Objekten, die aus Raubgrabungen stammen. Artikel 3 II des UNIDROIT Übereinkommens würde Deutschland insoweit erlauben, hiergegen effektiver vorzugehen. Er besagt:

“For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place”.

Eine gleichzeitige Ratifizierung beider Übereinkommen hätte sich somit angeboten.

Zu Ihrer weiteren Information fügen wir diesem Dokument ein Informationspapier betreffend die Komplementarität der beiden Übereinkommen (in englischer Sprache) bei.

II. Handlungsfelder

4. Zu den Selbstverpflichtungserklärungen des Kunsthandels

Selbstverpflichtungserklärungen sind insoweit zu begrüßen, als sie das ethische Handeln des Kunstmarktes fördern. Sie enthalten jedoch keine juristisch bindenden Pflichten. Sie sind grundsätzlich völlig freiwillig für den jeweilig sich verpflichtenden Händler, ohne dass eine juristische Sanktion *per se*⁴ besteht. Diejenigen Händler, die jedoch bereit sind Gut aus Diebstählen und Raubgrabungen zu vertreiben (und damit auch bereits nach bisherigem deutschen Strafrecht belangt werden könnten), werden sich kaum an diese Ethikvorgaben halten, so dass selbstredend eine gesetzliche und damit bindende Regelung zur Unterbindung des illegalen Handels mit Kulturgütern nötig ist, um derartige Handlungen entgegenzutreten. Es ist daher in der Verantwortung und Entscheidung der nationalen Behörden jedes Landes, das angemessene Maß an Regeln für den Kunstmarkt zu setzen und die Art und die Intensität der damit verbundenen Sanktionen zu bestimmen.

5. Zur Definition bedeutsamen Kulturguts

Da, wie oben erklärt, die jeweiligen Definitionen unterschiedlich sind, bietet es sich unserer Ansicht nach an, dem Paragraphen I des deutschen Gesetzesentwurfes zwei Absätze hinzuzufügen, welche (in der Art des Absatzes III, der geschütztes deutsches Kulturgut definiert)

³ Aus verschiedenen Gründen kann unter anderem im Ausland ein höherer Verkaufswert erzielt werden.

⁴ Es ist natürlich offensichtlich, dass dann eine legale Verpflichtung besteht, wenn die Selbstverpflichtungserklärung nur eine bindende gesetzliche Regelung wiederholt.

Kulturgut gemäß der EU-Richtlinie und Kulturgut gemäss dem Übereinkommen von 1970 bestimmen.

Diese Definitionen sollten den Begriffen der Richtlinie bzw. des Übereinkommens entsprechen. Im folgenden Gesetzestext können die Begriffe „Kulturgut gemäß der EU-Richtlinie“ und „Kulturgut gemäss dem Übereinkommen von 1970“ dann einheitlich und ohne erneute Erläuterung verwendet werden.

Die betreffenden Absätze könnten in etwa lauten (wobei die ursprünglich in der EU-Richtlinie enthaltene Definition um den im deutschen Entwurf enthaltenen Zusatz erweitert wird):

- (4) *Als "Kulturgut gemäß der EU-Richtlinie " gilt ein Gegenstand, der*
1. *vor der Verbringung oder im Fall von archäologischen Gegenständen, die vor der Verbringung unbekannt waren, innerhalb eines Jahres, nachdem die zuständige Behörde des betroffenen Mitgliedstaats von dem Gegenstand Kenntnis erlangt hat, von dem ersuchenden Mitgliedstaat durch Rechtsvorschrift oder Verwaltungsakt als nationales Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert im Sinne des Artikels 30 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft öffentlich eingestuft wurde oder seine Einstufung als nationales Kulturgut eingeleitet und die Einleitung des Verfahrens öffentlich bekannt gemacht wurde und*
 2. *er entweder*
 - a) *unter eine der im Anhang der Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern (ABl. EG Nr. L 74 S. 74), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 (ABl. EG Nr. L 187 S. 43), genannten Kategorien fällt oder*
 - b) *als Teil einer öffentlichen Sammlung in ein Bestandsverzeichnis eines Museums, eines Archivs, einer religiösen Einrichtung oder in das Bestandsverzeichnis der erhaltungswürdigen Bestände einer Bibliothek eingetragen ist und die Sammlung selbst oder die Einrichtung, zu der sie gehört, nach der für sie gültigen Rechtsordnung einer öffentlichen Einrichtung gleichsteht. Als "öffentliche Sammlungen" gelten diejenigen Sammlungen, die im Eigentum eines Mitgliedstaats, einer lokalen oder einer regionalen Behörde innerhalb eines Mitgliedstaats oder einer im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gelegenen Einrichtung stehen, die nach der Rechtsordnung dieses Mitgliedstaats als öffentlich gilt, wobei dieser Mitgliedstaat oder eine lokale oder regionale Behörde entweder Eigentümer dieser Einrichtung ist oder sie zu einem beträchtlichen Teil finanziert.*

(5) *Als "Kulturgut gemäss dem UNESCO Übereinkommen von 1970“ gilt ein Gegenstand, der aus religiösen oder weltlichen Gründen von dem betroffenen Vertragsstaat ausdrücklich als für die Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutsam bezeichnet wurde und einer der in Artikel 1 des Kulturgutübereinkommens genannten Kategorien angehört. Handelt es sich um einen archäologischen Gegenstand, der vor der Verbringung oder dem Diebstahl unbekannt war, so gilt dieser dann als "Kulturgut gemäss dem UNESCO Übereinkommens von 1970“, wenn der betroffene Vertragsstaat ihn innerhalb (eines Jahres/18/24 Monaten), nachdem dessen zuständige Behörde von ihm Kenntnis erlangt hat, als für die Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutsam bezeichnet (Bei Bedarf einfügen: und ihn in ein Verzeichnis einer öffentlichen Einrichtung/ ein Verzeichnis bedeutenden Kulturguts einträgt), ein Verfahren zur Bezeichnung (Bei Bedarf: und Eintragung) einleitet und die Einleitung des Verfahrens öffentlich bekannt macht und der Gegenstand einer der in Artikel 1 des Kulturgutübereinkommens genannten Kategorien angehört.*

Siehe bezüglich der Erläuterungen zu dieser Definition unsere nachfolgenden Bemerkungen zu Paragraph 6 II des deutschen Gesetzesentwurfs.

6. Zu Paragraph 6 II des deutschen Gesetzesentwurfes

Paragraph 6 II des deutschen Gesetzesentwurfes enthält aus unserer Sicht mehr diskussions- oder fragwürdige Punkte als nur den Zeitpunkt der Vermutung der Einfuhr eines Kulturgutes. Es sei allerdings vorangestellt, dass die Entscheidung zu Gunsten dieser Vermutung - obwohl sie nicht zwingend für den deutschen Gesetzgeber war - zu begrüßen ist (siehe dazu unter Punkt 6). Um eine umfassende Betrachtung aller Punkte zu erlauben, gehen wir jedoch im Folgenden der Reihe nach auf alle erörterungswürdigen Aspekte des Paragraphen 6 II des deutschen Gesetzesentwurfes ein.

- 1) Übereinstimmend mit der Regelung des Artikel 7 II des UNESCO Übereinkommens, die sich auf gestohlenen Kulturgut bezieht, sollte sich § 6 II des deutschen Gesetzesentwurfes zwingend auch auf den Diebstahl von Kulturgut und nicht nur auf dessen unrechtmäßige Ausfuhr beziehen. Die Einführung des § 6 II sollte daher lauten:

„Gestohlenes und/oder unrechtmäßig verbrachtes Kulturgut, das nach dem (einfügen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertragsgesetzes zum UNESCO-Übereinkommen) aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats in das Bundesgebiet verbracht wurde, ist dem Vertragsstaat gemäss dem Übereinkommen von 1970 auf sein Ersuchen zurückzugeben, wenn...“

- 2) Die Befristung der Möglichkeit zur Klassifizierung eines Kulturgutes gemäss § 6 Absatz II 1 des Gesetzesentwurfes auf ein Jahr erscheint uns zudem zu kurz, um den jeweils betroffenen Staaten eine hinreichende Möglichkeit zur Wahrung ihrer Rechte zu geben. Gerade angesichts der Tatsache, dass es sich um einen zwischen zwei oder mehreren Staaten bestehenden Sachverhalt handelt, der Expertisen und Übersetzungen erfordert und nicht jeder Staat hierauf zum einen hinreichend vorbereitet ist und zum anderen die finanziellen Mittel zur Verfügung hat, erscheint eine längere Frist (wie 18 oder 24 Monaten) angemessen.
- 3) Auch die Bedingung, dass das Kulturgut „...individuell identifizierbar von einem anderen Vertragsstaat in ein Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes aufgenommen worden“ sein muss, um unter einen Rückgabeanspruch zu fallen, ist problematisch.

Sie wirft zum Beispiel dann ein Problem auf, wenn das Kulturgut in ein Verzeichnis aufgenommen wurde, dabei seine Beschreibung jedoch ungenau gehalten wurde und keine genaue Identifizierung erlaubt (etwa „sieben Vasen der Ming-Zeit“). Man sollte insoweit auch im Auge behalten, dass der Mangel an Personal und finanziellen Mitteln in manchen Ländern zu einem reduzierten wissenschaftlichen Wissen über gewisse Objekte führen kann und sich damit auch der Grad der Identifizierbarkeit verzeichneter Gegenstände reduziert.

- 4) Sehr bedenklich ist im Weiteren die Frage der Natur des Verzeichnisses, in das der Gegenstand, der zurückverlangt wird, eingetragen zu sein hat, um ihn nach § 6 II des deutschen Gesetzes herausverlangen zu können.

Art. 7 b (i) i.V.m. (ii) des UNESCO Übereinkommens spricht insoweit vom Verzeichnis eines „*museum or a religious or secular public monument or similar institution*“.

Der deutsche Entwurf spricht hingegen in § 6 II von einem „*Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes*“.

Da ein „Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes“ nicht gleichbedeutend mit einem Museumsverzeichnis ist, liegt hier eine Diskrepanz des deutschen Gesetzesentwurfes und des UNESCO-Übereinkommens vor. Dies ist zu vermeiden. Eine einfache Eintragung in das Verzeichnis eines Museums („*museum or a religious or secular public monument or similar institution*“) soll/muss für die Begründung eines Rückgabeanspruches bezüglich Kulturguts gemäss dem Übereinkommen von 1970 (siehe insoweit auch die in der Bemerkung zu Paragraph 1 des Gesetzesentwurfes vorgeschlagene Begriffsbestimmung) genügen.

Die individuell identifizierbare Eintragung in ein „Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes“ hat einen Sinn unter Art. 5 (b) des UNESCO Übereinkommens, wird jedoch nicht von Art. 7 b (ii) gefordert .

Da nicht jeder Staat – selbst lange nach Ratifizierung des Übereinkommens – über ein solches Verzeichnis verfügt (und auch unter Art. 5 (b) des UNESCO Übereinkommens nur zur Erstellung eines solchen Inventars „as appropriate“ für das jeweilige Land verpflichtet ist) und diese oft auch sehr elitär gehalten sind, ist insoweit eine bedenkliche und exzessive Beschränkung des Rückgabeanspruches, der im Sinne des Art. 7 b (ii) des Übereinkommens zu gewähren ist, gegeben. Die Anzahl der Kulturgüter, die unter einen etwaigen Rückgabeanspruch fallen, würde erheblich eingeschränkt.

Der deutsche Gesetzesentwurf ist hier daher erneut zu überdenken und sollte nur die Eintragung des Kulturgutes nach dem Übereinkommen von 1970 in ein Verzeichnis eines „*museum or a religious or secular public monument or similar institution*“ verlangen.

- 5) Fragwürdig ist insoweit auch die Bedingung, dass für die Gewährung eines Rückgabeanspruches das Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes, in das der fragliche Gegenstand aufgenommen wurde, im Bundesgebiet ohne unzumutbare Hindernisse öffentlich zugänglich sein muss.

Es ist sicher wünschenswert, wie vom deutschen Gesetzgeber beabsichtigt, für eine höhere Rechtssicherheit von Kunsthändlern zu sorgen. Die hier vorgeschlagene Regelung entspricht jedoch nicht dem UNESCO Übereinkommen von 1970 und limitiert im Gegenteil sogar den von diesem gewährten Rückgabeanspruch.

Zum einen und wie schon erwähnt, genügt nach dem UNESCO Übereinkommen Art. 7 b (ii) i. V. m. (i) die Eintragung in ein Museumsverzeichnis, um die Verpflichtung der Staaten zur Gewährung eines Rückgabeanspruches auszulösen, wobei derartige Verzeichnisse nur in den seltensten Fällen öffentlich zugänglich sind.

Zum anderen ist die Annahme, dass auf mittelfristige Sicht derartige Verzeichnisse aus aller Welt (das Übereinkommen von 1970 hat immerhin 110 Mitgliedsstaaten) von Deutschland aus zugänglich sein könnten zwar auf den ersten Blick interessant, sie ist jedoch unrealistisch. Zumindest derzeit und mit Hinsicht auf die meisten Länder gilt:

- Nur sehr wenige Museen und Institutionen gewähren der Öffentlichkeit Zugang zu ihren vollständigen Verzeichnissen. Aus Sicherheits-, und konservatorischen Gründen halten sie diese im Gegenteil zum größten Teil unter Verschluss.

- Selbst dann, wenn einige Museen ihre Verzeichnisse öffentlich zugänglich machen, so tun sie das nur auf landesweiter Ebene und die Annahme einer weltweiten Zugänglichkeit entspricht nicht der Realität. Dies mag sich in Zukunft verbessern, derzeit muss jedoch den Realitäten Rechnung getragen werden.

Zumindest derzeit führen auch nur wenige Staaten selbst ihr Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes im Internet oder in einer anderen von Deutschland aus öffentlich zugänglichen Form – und erst recht nicht, wie von Deutschland gefordert (siehe die Motive des Gesetzgebers), in Englisch oder Französisch.

Eine derartige Bedingung der öffentlichen Zugänglichkeit macht daher Rückgabeverlangen fast aussichtslos.

Hierbei hilft auch nicht, dass gemäss § 14 des deutschen Gesetzesentwurfes ein Gesamtverzeichnis des bedeutenden Kulturgutes aller Vertragsstaaten erstellt und von der Bundesregierung im Bundesanzeiger veröffentlicht wird. Dies erleichtert zwar sicher die Zugänglichkeit der betreffenden Informationen für den Kunsthändler (wenn man denn davon ausgehen will, dass er regelmäßig den Bundesanzeiger studiert, der in diesem Falle Tausende von Seiten umfassen würde), es ist jedoch nicht einzusehen, warum sich ein Vertragsstaat bei der Geltendmachung seines Rückgabeanpruches die Eintragung oder Nichteintragung seines Kulturgutes in dieses Verzeichnis der Bundesregierung anspruchsvornichtend entgegenhalten lassen sollte.

- 6) Die Vermutungsregel, die besagt, dass im Zweifel eine Verbringung bedeutsamen Kulturgutes nach der Ratifizierung des UNESCO Übereinkommens erfolgt ist, ist zu begrüßen, da die entgegengesetzte Vermutung für den Kulturgüterschutz sehr problematisch wäre und die Effektivität des Abkommens in Deutschland reduziert würde.

Es sei aus juristisch-technischer Sicht und zum besseren Verständnis angemerkt, dass diese im deutschen Gesetzesentwurf enthaltene Vermutungsregel:

- für den Deutsche Gesetzgeber nicht zwingend einzufügen ist;
- es sich nicht um eine Form der Rückwirkung des UNESCO Übereinkommens und des deutschen Umsetzungsgesetzes handelt, da die Vermutung nicht an eine faktische Sicherheit anknüpft (d.h. das Datum der Verbringung nach Deutschland), sondern nur eine ungewisse Situation bis zur Klärung des Zweifels regelt. Dieses Verständnis wird durch die Tatsache bestätigt, dass die Motive des Gesetzgebers⁵, die dem deutschen Gesetzesentwurf beigefügt sind, hierzu erklären, dass die deutsche Regierung sich gegen eine Rückwirkung entschieden hat.

Aus allen den oben genannten Gründen sollte § 6 II wie folgt abgeändert werden:

- (2) *Kulturgut gemäss dem UNESCO Übereinkommen von 1970 ist einem Vertragsstaat auf sein Ersuchen zurückzugeben, wenn*
 1. *es aus einem Museum oder einer religiösen oder weltlichen öffentlichen Einrichtung oder ähnlichen Institution eines Vertragsstaats gestohlen wurde, (Bei Bedarf einfügen: nachdem das*

⁵ Siehe die Motive des Gesetzgebers, A.I.

- UNESCO Kulturgutübereinkommen im betroffenen Vertragsstaat und der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist) *und im Verzeichnis der betroffenen Institution eingetragen war; oder*
2. *es* (Bei Bedarf einfügen: nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertragsgesetzes zum UNESCO Kulturgutübereinkommen) *unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats in das Bundesgebiet verbracht wurde.*
(Bei Bedarf einfügen: „Wenn sich nicht klären lässt, ob es vor oder nach diesem Datum ins Bundesgebiet verbracht worden ist, gilt es als nach diesem Tag ins Bundesgebiet verbracht.“)
(Bei Bedarf regeln, ob zusätzlich eine Eintragung in ein Museumsverzeichnis oder ein Verzeichnis des bedeutenden Kulturguts verlangt wird).

Die folgende Regelung ist nur dann anzufügen, falls keine Begriffsbestimmung unter Paragraph 1 (siehe unsere obenstehenden Bemerkungen) vorgenommen wird:

....und der jeweilige Gegenstand aus religiösen oder weltlichen Gründen von dem betroffenen Vertragsstaat ausdrücklich als für die Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutsam bezeichnet wurde und einer der in Artikel 1 des Kulturgutübereinkommens genannten Kategorien angehört.

Handelt es sich um einen archäologischen Gegenstand, der vor der Verbringung oder dem Diebstahl unbekannt war, so ist dieser dann zurückzugeben, wenn der betroffene Vertragsstaat ihn innerhalb (eines Jahres/18/24 Monaten), nachdem dessen zuständige Behörde von ihm Kenntnis erlangt hat, als für die Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutsam bezeichnet (Bei Bedarf einfügen: und ihn in ein Verzeichnis einer öffentlichen Einrichtung/ ein Verzeichnis bedeutenden Kulturguts einträgt), ein Verfahren zur Bezeichnung (Bei Bedarf: und Eintragung) einleitet und die Einleitung des Verfahrens öffentlich bekannt macht und der Gegenstand einer der in Artikel 1 des Kulturgutübereinkommens genannten Kategorien angehört.

7. Der Handel mit archäologischen Bodenfunden

Sie stellen die Frage, wie zu beurteilen ist, dass der Handel mit archäologischen Bodenfunden lediglich ein Prozent des Gesamtumsatzes des deutschen Kunstmarktes erbringt, Archäologen jedoch kritisieren, dass dieser Handel oftmals archäologische Stätten zerstört.

Die Tatsache, dass ein überwiegender Anteil des Kunsthandels den Handel mit illegal ausgegrabenen Kulturgütern nicht unterstützt und dass der Handel mit aus Raubgrabungen stammenden archäologischen Bodenfunden nur ein Prozent des deutschen Antiquitätenhandels ausmacht, widerspricht unserer Ansicht nach in keiner Weise dem Fakt, dass ein solcher Handel zu einer Zerstörung archäologischer Stätten beiträgt und daher unterbunden werden sollte.

Wie oben ausgeführt, sollte Deutschland weiterhin die Ratifizierung des UNIDROIT 1995 Abkommens in Betracht ziehen, im Falle es eine starke Stelle gegen Raubgrabungen an Kulturgütern einnehmen will (siehe Artikel 3 Abs. II⁶).

⁶ “For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place”.

8. Amnestieregelungen

Es ist schwierig, die Frage bezüglich der Amnestieregelungen zu beantworten. Die Entscheidung hierüber sollte den jeweiligen nationalen Behörden und deren Handhabung des Schutzes von Kulturgut überlassen bleiben.

9. Die Auswirkungen auf den Münzhandel

Auch die Beantwortung dieser Frage ist uns derzeit nicht möglich, da die jeweiligen Statistiken von Land zu Land verschieden sind. Grundsätzlich sei jedoch darauf hingewiesen, dass das Übereinkommen von 1970 keine gesonderte Behandlung für Münzen vorsieht.

III. Verfahren und Kosten

10. Freies Geleit

Artikel 7 b (ii) des Übereinkommens von 1970 ist auf gestohlenen Kulturgut anwendbar. Auf unrechtmäßig verbrachtes Kulturgut kann Artikel 13 je nachdem anwendbar sein, wie dieser in Deutschland umgesetzt wird. Selbst wenn sich daher ein Kulturgut kurzfristig für eine Ausstellung auf dem Territorium Deutschlands befindet, kann es passieren, dass ein Vertragsstaat des Übereinkommens von 1970 ein Rückgabeverlangen gemäss dem Übereinkommen stellt.

Wenn Deutschland daher eine Rückgabegarantie selbst für gestohlene Kulturgüter zu- und absichern will (Art.7, b (ii)), deren Rückgabe durch den legitimen Eigentümer oder dessen Erben verlangt wird, dann sollte es bei Ratifikation des Übereinkommens einen Vorbehalt erklären.

11. Auswirkung der Ratifizierung des UNESCO Übereinkommens auf Beutekunst

Das Übereinkommen von 1970 ist nicht rückwirkend. Es betrifft Kulturgüter, die nach der Ratifikation des Übereinkommens durch beide betroffene Vertragsstaaten gestohlen oder illegal verbracht wurden. Dies bedeutet, dass es nicht die rechtliche Lage von Gegenständen regelt oder ändert, die im zweiten Weltkrieg oder in Folge des zweiten Weltkrieges ex- oder importiert wurden. Anders liegt die Rechtslage bezüglich der Gegenstände, die nach Inkrafttreten des deutschen Umsetzungsgesetzes kriegsbedingt verbracht wurden und deren Rückgabe unter Umständen nach Artikel 7 b (ii) oder – im Falle dessen Umsetzung – nach Artikel 13 c verlangt werden kann.

Außerhalb des Anwendungsbereiches des Übereinkommens ist insbesondere das erste Protokoll zur Haager Konvention von 1954 dazu geschaffen worden, um die Rückgabe von unrechtmäßig während einer Besatzung verbrachten Kulturgütern abzusichern. Auch dieses ist jedoch nicht rückwirkend anwendbar (siehe jedoch die Haager Konvention von 1907).

12. Entstehende Kosten

Diese Kosten sind nur sehr schwierig zu quantifizieren und wir sehen daher von einer Beantwortung dieser Frage ab.

13. Die Nacherfassung archäologischer Güter

Siehe hierzu unsere obengemachten Anmerkungen zu Paragraph 6 II des Entwurfs.

14. Beweislastregelungen

Eine generelle Beweislastumkehr bezüglich der Legalität der Einfuhr von archäologischen Objekten wäre unserer Ansicht nach bedenklich. Eine solche ist nicht im Übereinkommen von 1970 enthalten.

Zur Frage der Beweislastbringung in § 10 Absatz I:

An dieser Stelle erlauben wir uns, auch auf die Beweislastregel des § 10 Absatz I des Gesetzesentwurfs einzugehen, die uns verbesserungswürdig erscheint.

Absatz I regelt, dass der ersuchende Staat die Beweislast trägt, dass dem Rückgabeschuldner bei Erwerb des Kulturgutes die unrechtmäßige Verbringung aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staats bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Kann er diesen Beweis nicht beibringen, ist eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Dies kann allerdings zu problematischen Sachverhalten führen.

Selbstverständlich hat der Kläger die Beweislast für diejenigen faktischen und rechtlichen Elemente zu tragen, auf die sich seine Klage stützt. Und auch Art. 7 b (ii) des UNESCO Übereinkommens fordert diesbezüglich zum Beispiel, dass:

“The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return.”

Dabei ist jedoch nicht die Frage des Nachweises der Kenntnis des Erwerbers des Kulturgutes von deren Unrechtmäßigkeit gemeint.

Oft und besonders in den Fällen, in denen der Erwerb des Objektes im Ausland, also außerhalb des um Rückgabe ersuchenden Staates, stattgefunden hat, ist ein Nachweis der Kenntnis oder Unkenntnis des Erwerbers für den ersuchenden Staat praktisch nicht führbar.

Obwohl sich Deutschland gegen eine Ratifikation des UNIDROIT Abkommens von 1995 entschieden hat, ist es hier von Interesse zu wissen, dass die Beweislast im UNIDROIT Abkommen in Art. 4 I nicht den ersuchenden Staat, sondern den Besitzer des gestohlenen Kulturguts trifft:

“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”.

Es wäre daher vorzugswürdig, die Ermittlung der Frage, ob dem Rückgabeschuldner bei Erwerb des Kulturgutes die unrechtmäßige Verbringung und/oder Diebstahl aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staats bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, je nach den Umständen dem Gericht zu überlassen, anstatt die Nachweispflicht in jedem Falle dem Herausgabe verlangenden Staat aufzuerlegen. Dies bietet sich gerade angesichts der Tatsache an, dass es sich bei der Klageform (im Falle, dass nicht der diplomatische Weg beschritten wird) laut dem deutschen Gesetzesentwurf um eine Verwaltungsklage handelt (§ 13 I) und in dieser nicht der Beibringungsgrundsatz, sondern der Grundsatz der Amtsermittlung gilt. Dass natürlich der ersuchende Staat trotzdem ein Interesse an der Beibringung von Beweisen hat (soweit möglich), ist offensichtlich.

Hier wäre es auch möglich, die Ermittlung der Kenntnis des Erwerbers dem Gericht anheim zu stellen und den diesbezüglich im UNIDROIT Abkommen von 1995 in § 6 II vorgeschlagenen Text in den deutschen Gesetzesentwurf zu übernehmen:

“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.”

Im Weiteren, und um eine ernstzunehmende Sorgfaltspflicht zu begründen, wäre es auch möglich und nützlich, bezüglich des Zeitpunkts des Erwerbs folgende Vorschrift des UNIDROIT Abkommens von 1995 in den deutschen Gesetzesentwurf zu übernehmen:

“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 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”.

Zur Frage der Voraussetzungen der Entschädigung nach § 10 Absatz I:

Artikel 7 b (ii) des UNESCO Übereinkommens verlangt, dass eine „just compensation“ (gerechte Entschädigung) an den „innocent purchaser“ (unschuldigen Erwerber) oder eine Person mit “valid title” (rechtmäßigem Eigentum) gezahlt werden sollte.

Zur Zeit regelt § 10 Absatz I des deutschen Gesetzesentwurfs nur die Entschädigung des unschuldigen Erwerbers (im Sinne der Person, die nicht wusste, dass ein Gegenstand unrechtmäßig ausgeführt wurde), nicht jedoch die des rechtmäßigen Eigentümers.

Gemäss internationalem Privatrecht kann eine Person, je nach dem anwendbaren Recht, jedoch selbst dann, wenn diese von einem unrechtmäßigen Export wusste, unter bestimmten Bedingungen Eigentum an einem Gegenstand erwerben.

Absatz I sollte daher wie folgt abgeändert werden:

1) Der Rückgabeschuldner ist zur Rückgabe nur Zug um Zug gegen eine angemessene Entschädigung verpflichtet, wenn nicht der ersuchende Staat nachweist, dass dem Rückgabeschuldner bei Erwerb des Kulturgutes die unrechtmäßige Verbringung und/oder der Diebstahl aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staats bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, oder der Rückgabeschuldner nach dem anwendbaren Recht Eigentum erworben hat.

15. Länder mit Beweislastumkehr

Diese Frage würde eine gründlichere vergleichende Rechtsanalyse erfordern, als uns hier möglich ist.

Aus genereller Sicht ist jedoch zu sagen, dass zum Beispiel das Recht Kanadas den unrechtmäßigen Export von Kulturgütern aus einem Vertragsstaat auch gleichzeitig als unrechtmäßigen Import nach Kanada behandelt und daher in einigen Fällen einen Rückgabeanspruch gewährt⁷.

16. Dauer der Aufzeichnungsfrist

Wie bereits in § 18 I des deutschen Gesetzesentwurfes geregelt, kann man davon ausgehen, dass eine Frist von 10 Jahren in den meisten Fällen ausreichend sein wird. Eine längere Frist von 20 oder 30 Jahren kann jedoch für Kulturgüter von herausragender Bedeutung angemessen sein (zu definieren).

17. Der vom UNESCO Übereinkommen gewährte Schutz

Wie bereits oben zu Paragraph 6 II des deutschen Gesetzesentwurfes erläutert, ist es ein Irrtum, zu glauben, dass das UNESCO Übereinkommen nur Schutz für Objekte gewähren würde, die in ein Verzeichnis bedeutenden Kulturguts aufgenommen sind. Paragraph 6 II des Gesetzesentwurfes sollte nicht mehr verlangen als die Definition des Artikels 1 des Übereinkommens, welche insoweit Folgendes regelt:

For the purposes of this Convention, the term 'cultural property' means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and which belongs to the following categories:

- (a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;*
- (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artist and to events of national importance;*
- (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries ;*
- (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;*

⁷ Siehe dazu den kanadischen CULTURAL PROPERTY EXPORT AND IMPORT ACT- CHAPTER C-51 FOREIGN CULTURAL PROPERTY

37. (1) In this section, "cultural property agreement", in relation to a foreign State, means an agreement between Canada and the foreign State or an international agreement to which Canada and the foreign State are both parties, relating to the prevention of illicit international traffic in cultural property; "foreign cultural property", in relation to a reciprocating State, means any object that is specifically designated by that State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science; "reciprocating State" means a foreign State that is a party to a cultural property agreement.

(2) From and after the coming into force of a cultural property agreement in Canada and a reciprocating State, it is illegal to import into Canada any foreign cultural property that has been illegally exported from that reciprocating State.

(3) Where the government of a reciprocating State submits a request in writing to the Minister for the recovery and return of any foreign cultural property that has been imported into Canada illegally by virtue of subsection (2) and that is in Canada in the possession of or under the control of any person, institution or public authority, the Attorney General of Canada may institute an action in the Federal Court or in a superior court of a province for the recovery of the property by the reciprocating State.

- (e) *antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;*
- (f) *objects of ethnological interest;*
- (g) *property of artistic interest, such as:*
 - (i) *pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);*
 - (ii) *original works of statuary art and sculpture in any material;*
 - (iii) *original engravings, prints and lithographs ;*
 - (iv) *original artistic assemblages and montages in any material;*
- (h) *rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections ;*
- (i) *postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;*
- (j) *archives, including sound, photographic and cinematographic archives;*
- (k) *articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.*

Nur Artikel 1 des Übereinkommens von 1970 legt den Anwendungsbereich des Übereinkommens fest (*ratione materiae*). Dieser sollte daher nicht mit Artikel 5 verwechselt werden, der keinen Einfluss auf den Anwendungsbereich des Übereinkommens hat, auch wenn er in seinem Absatz (b) regelt:

To ensure the protection of their cultural property against illicit import; export and transfer of ownership, the States Parties to this Convention undertake, as appropriate for each country, to set up within their territories one or more national services, where such services do not already exist, for the protection of the cultural heritage, with a qualified staff sufficient in number for the effective carrying out of the following functions:

- (a) ...
- (b) *establishing and keeping up to date, on the basis of a national inventory of protected property, a list of important public and private cultural property whose export would constitute an appreciable impoverishment of the national cultural heritage;*
- (c) ...etc.

Diese Regelung des Artikel 5 heißt nicht, dass nur solches Kulturgut geschützt ist (das heißt, auf das das Übereinkommen anwendbar ist), das in ein nationales Verzeichnis bedeutenden Kulturguts eingetragen wurde.

Es ist daher nicht nötig, alle Kulturgüter, die im Bestandsverzeichnis deutscher Museen aufgelistet wurden oder sonst im Eigentum des Bundes oder der Länder stehen, in das deutsche Verzeichnis national wertvollen Kulturguts aufzunehmen, um ihnen den Schutz des UNESCO Übereinkommens zuteil werden zu lassen.

18. Die Legalisierung von vor In-Krafttreten des Gesetzes illegal exportierten Artefakten

Ob künftig Gegenstände aus Raubgrabungen, die vor Ratifikation des Übereinkommens von 1970 nach Deutschland gebracht wurden, ohne Sanktionierung frei gehandelt werden dürfen, ist eine Sache der jeweiligen nationalen Handhabung und sollte von den nationalen Behörden und dem nationalen Gesetzgeber entschieden werden.

Der Handel mit aus Raubgrabungen stammenden archäologischen Gegenständen ist jedoch definitiv ein sehr ernstzunehmendes Problem, dem entschieden entgegengetreten werden sollte.

Selbst wenn Deutschland sich daher entscheidet, ihn bei Objekten, die vor Ratifikation importiert wurden, künftig nicht strafrechtlich zu sanktionieren, so sollten doch zumindest zivilrechtliche Sanktionen erwogen werden, in dem zum Beispiel derartige Objekte zum *res extra commercium* erklärt werden (oder zumindest einige davon, je nach ihrer kulturellen Bedeutung).

IV. Weitere Anmerkungen

ZU ARTIKEL I DES DEUTSCHEN GESETZESENTWURFES

BEMERKUNGEN ZU § 4

§ 4 regelt, dass der Anspruch auf Rückgabe von Kulturgut, das unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats gebracht wurde, auf diplomatischem Weg geltend zu machen ist. Eine weitere Regelung ist nicht enthalten. Es stellen sich zwei Probleme:

- a) Da sich Abschnitt 2 des deutschen Gesetzesentwurfes nur auf die Geltendmachung des Rückgabeanspruchs für geschütztes *deutsches* Kulturgut bezieht, sollte § 4 dieses Abschnittes unter dem Titel „Rückgabeanspruch gegen andere Vertragsstaaten“ nicht nur und in genereller Form auf unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates gebrachte Kulturgüter verweisen.

Andere Vertragsstaaten sind natürlich gemäss Art. 7 b (ii) des UNESCO Übereinkommens von 1970 nur bindend dazu verpflichtet einen Rückgabeanspruch für inventarisierte *gestohlene*, nicht jedoch unbedingt auch unrechtmäßig verbrachte Kulturgüter anzuerkennen. Sie können sich jedoch auch auf freiwilliger Basis und im Rahmen der Umsetzung des Art. 13 a, b oder c des UNESCO Übereinkommens entscheiden, einen Rückgabeanspruch auch für unrechtmäßig ausgeführte Kulturgüter anzuerkennen (wozu sie nicht zwingend verpflichtet sind, auch wenn die Umsetzung empfohlen wird).

Dies sollte sich im deutschen Gesetzestext etwa durch eine Referenz zu gestohlenem Kulturgut widerspiegeln und beide Ansprüche sollten als und/oder – Option dargestellt werden. Dies wäre im Interesse einer umfassenden Ermöglichung der Rückerlangung abhandengekommenen deutschen Kulturguts wünschenswert.

- b) Im Weiteren ist die Begrenzung der Geltendmachung von Rückgabeansprüchen auf den diplomatischen Weg zu eng gewählt.

Zwar sieht Art. 7 b (ii) des UNESCO Übereinkommens grundsätzlich die Geltendmachung des Anspruches auf diplomatischem Wege vor, er hindert die Staaten jedoch nicht daran, anderen Staaten weitergehende Rechte einzuräumen. Insbesondere dann, wenn eine Umsetzung des Art. 13 c des Übereinkommens erfolgt, kann zum Beispiel der rechtmäßige Eigentümer eines abhandengekommenen oder gestohlenen Kulturgutes Klage erheben. Dies zeigt auch bereits § 13 des deutschen Gesetzesentwurfes selbst, der eine Verwaltungsklage zulässt.

Mit der derzeit vorgeschlagenen Regelung würde es jedoch eventuell deutschen Behörden und Bürgern versagt sein, ihre Ansprüche auf ordentlichem Rechtswege im Ausland geltend zu machen, im Falle, dass der ausländische Staat im Rahmen der Umsetzung des Artikel 13 des UNESCO-Übereinkommens andere Rechtswege eröffnet.

- c) Glücklicher wäre nach alledem eine Formulierung des § 4 des deutschen Gesetzesentwurfes in etwa folgender Form:

„Der Anspruch auf Rückgabe von geschütztem deutschen Kulturgut, das gestohlen wurde oder – insoweit von dem anderen Vertragsstaat ein solcher Anspruch gewährt wird - unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats gebracht wurde, wird entweder auf diplomatischem Wege oder wie im Recht des anderen Vertragsstaates zugelassen geltend gemacht.“

BEMERKUNGEN ZU § 6 III

Auch „Sachrechtliche Gründe“ sollten hier eingeschlossen werden, um zu vermeiden, dass insbesondere dem Rückgabeverlangen auch nicht der gutgläubige Erwerb oder der Erwerb durch Ersitzung entgegengehalten werden kann.

Ohne diese explizite Erwähnung besteht das Risiko, dass trotz der neuen gesetzlichen Regelungen eine große Anzahl von Rückgabeverlangen leerläuft.

BEMERKUNGEN ZU § 6 IV

Das UNESCO Übereinkommen von 1970 gewährt in Art. 7 b (ii) einen Rückgabeanspruch für gestohlene Kulturgüter. Ein Rückgabeanspruch bezüglich illegal exportierter Kulturgüter, die nicht auch gleichzeitig gestohlen sind, wird durch die Vertragsstaaten nur dann gewährt, wenn diese Art. 13 a und/oder b und/oder c in einer Weise umsetzen, die einen solchen Rückgabeanspruch entstehen lässt.

Wenn daher Deutschland in § 6 II i.V.m. IV des Gesetzesentwurfes regelt, dass unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats verbrachte Kulturgüter zurückzugeben sind, wobei unter unrechtmäßig eine „Ausfuhr entgegen den in dem anderen Staat geltenden Vorschriften zum Schutz von Kulturgütern“ zu verstehen ist, so ist dies zu eng gefasst.

Deutschland ist bei Ratifikation des UNESCO Übereinkommens von 1970 verpflichtet, diesen Rückgabeanspruch auch auf gestohlene Kulturgüter zu erweitern, selbst wenn diese nicht illegal exportiert wurden.

Absatz IV sollte daher wie folgt abgeändert werden:

(4) Ob ein Kulturgut gestohlen oder unrechtmäßig aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder Vertragsstaat verbracht wurde, bemisst sich nach dessen Rechtsvorschriften bezüglich dem Schutz von Kulturgütern und, wenn relevant, von Eigentum im Allgemeinen.

BEMERKUNGEN ZU § 7 I

§ 7 I des deutschen Gesetzesentwurfes sollte, um auch komplizierte Fälle hinreichend zu regeln, wie folgt ergänzt werden:

(1) Der Rückgabeanspruch steht dem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Vertragsstaat zu, aus dessen Hoheitsgebiet das Kulturgut unrechtmäßig in das Bundesgebiet verbracht und/oder gestohlen worden ist. Falls infolge einer Kette illegaler Exporte oder Diebstähle zwei oder mehr Mitglieds- oder Vertragsstaaten einen Rückgabeanspruch haben und diesen geltend machen, erfolgt Rückgabe des Kulturgutes an den Staat von dem das Kulturgut als erstes gestohlen oder illegal exportiert wurde. Falls der zeitliche Vorrang nicht bestimmbar ist, steht der Rückgabeanspruch dem Staat zu, der die stärkste kulturelle Beziehung zu dem betroffenen Kulturgut hat.

BEMERKUNGEN ZU § 11

Es ist natürlich einzusehen, dass die Frage der Rechtsicherheit kurze Verjährungsfristen erfordert. In diesem Falle erscheint uns jedoch die Ein-Jahres-Frist des Paragraphen 11 I zu kurz. Zwei Jahre wären hier für eine effektive Wahrnehmung der Rechte der klagenden Vertragsstaaten wesentlich angemessener.

Mutatis mutandis sei hier angemerkt, dass das UNIDROIT Abkommen von 1995 insoweit für gestohlene und/oder illegale exportierte Kulturgüter eine Drei-Jahres-Frist ab Kenntnis und ein Maximum von 50 Jahren enthält (Art. 3 III und Art. 5 V).

BEMERKUNGEN ZU § 18

Hier könnte als Absatz II zweiter Satz unter Umständen noch folgende Regelung eingefügt werden:

(2) 2. ... wenn es sich um Kulturgut gemäss dem Übereinkommen von 1970 handelt.

ZU ARTIKEL IV DES DEUTSCHEN GESETZESENTWURFES

BEMERKUNGEN ZU § 1

1. Zum Titel und Absatz I:

Diese Vorschriften beziehen sich nicht auf die Konvention von 1954, sondern auf das Protokoll von 1954 zur Konvention vom 14. Mai 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten. Die Überschrift sollte daher lauten:

„Gesetz zur Ausführung des ersten Protokolls zur Konvention vom 14. Mai 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten“

2. Zu Absatz IV:

Selbstverständlich hat der Kläger die Beweislast für die faktischen und rechtlichen Elemente zu tragen, auf die er seine Klage stützt.

Wie jedoch bereits oben zu § 10 des deutschen Gesetzesentwurfes angemerkt, ist es übertrieben, die Beweislast für die Frage, ob dem Rückgabeschuldner bei Erwerb des Kulturgutes bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass der Gegenstand aus einem besetzten Gebiet verbracht oder zu Schutzzwecken deponiert wurde, dem Herkunftsstaat aufzuerlegen. Ein derartiger Beweis wird dem ersuchenden Staat gerade dann fast unmöglich sein, wenn der Erwerb des Kulturgutes in einem anderen Land erfolgte.

Auch hier wäre es daher besser, wie oben bereits erläutert, dies in bestimmten Fällen der Amtsermittlung des Gerichts oder der Behörden (siehe Paragraph 12 des Entwurfs) zu überlassen.