

Bettina Thorn
**Internationaler Kulturgüterschutz
nach der UNIDROIT-Konvention**

Schriften zum Kulturgüterschutz
Cultural Property Studies

**Schriften zum Kulturgüterschutz
Cultural Property Studies**

Herausgegeben von
Edited by

Professor Dr. Wilfried Fiedler, Saarbrücken
Professor Dr. Dr. h.c. Erik Jayme, Heidelberg
Professor Dr. Kurt Siehr, Hamburg

Bettina Thorn
**Internationaler Kulturgüterschutz
nach der UNIDROIT-Konvention**



De Gruyter Recht • Berlin

Dr. Bettina Thorn,
Rechtsreferendarin in Lübeck

Die Veröffentlichung dieser Arbeit wurde maßgeblich von der
Dr.-Carl-Böse-Stiftung Lübeck unterstützt.

© Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

„Titelbild unter Verwendung einer Zeichnung der Verfasserin:
Kopf eines Pferdes von Selene, Detail des östlichen Giebels
des Parthenons, *Elgin Marbles*, British Museum, London“.

ISBN 3-89949-253-6

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

© Copyright 2005 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,
D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes
ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt
insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen
und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Einbandgestaltung: +malsy kommunikation und gestaltung, Bremen
Datenkonvertierung: Werksatz Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen
Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 2004/2005 als Dissertation angenommen.

Zunächst gilt mein Dank meinem geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Abbo Junker. Von ihm erhielt ich die Anregung, dieses Thema zu bearbeiten. Er hat mich durch die großzügige Überlassung von Materialien und durch seine fachliche Betreuung ungemein unterstützt. Herzlich danken möchte ich zudem Herrn Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll für die wertvollen Anregungen und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein aufrichtiger Dank gebührt auch Frau Marina Schneider von UNIDROIT für Ihre freundlichen und schnellen Auskünfte sowie das großzügige Zusenden von Dokumenten. Sehr hilfreich waren auch die Auskünfte von Herrn Andrea F. G. Raschèr vom schweizerischen Bundesamt für Kultur, von Frau Heidi Gliese vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, von Tong-Hi Choi sowie Annegret Petschat-Martens von der Deutschen UNESCO-Kommission. Auch Ihnen einen herzlichen Dank dafür, dass Sie mir wichtige Materialien übersendet haben.

Sehr bedanken möchte ich mich auch bei der Dr.-Carl-Böse-Stiftung der Hansestadt Lübeck, die die Veröffentlichung dieser Arbeit durch die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses gefördert hat.

Der größte Dank gebührt jedoch meinen lieben Eltern Herrn Klaus und Frau Dr. Arnhild Thorn, die mich in jeder erdenklichen Weise unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Ein herzlicher Dank gilt auch meiner Großmutter Frau Dr. Ursula Müller-Goeze, deren Übersetzungen aus dem Französischen mir eine große Hilfe waren. Danken möchte ich auch denen, die mein Manuskript Korrektur gelesen haben, zuvorderst wiederum meinem lieben Vater, weiterhin Herrn Björn Schwarz und Frau Daniela Markert. Ein ganz besonderer Dank gebührt Herrn Fabian L. Christoph, er hat einen unschätzbaren Anteil am Gelingen dieser Arbeit.

Lübeck, im Mai 2005

Bettina Thorn

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
§ 1 Einleitung	1
I. Ziel der Arbeit	2
II. Die gegebene rechtliche und tatsächliche Situation	5
1. Problemstellung	6
a. Fall: Attorney General of New Zealand v. Ortiz	7
b. Fall: Kingdom of Spain v. Christie Manson & Woods, Ltd.	9
c. Nigeria-Fall des BGH	11
2. Lösungsansätze	12
III. Definition des Begriffes „Kulturgut“	17
§ 2 Rechtlicher Rahmen	21
I. Schutz von Kulturgütern im Krieg als erste und besondere Entwicklungslinie des Kulturgüterschutzes	21
1. Beuterecht im Krieg	22
2. Wandel der Anschauungen	25
3. Die Haager Landkriegsordnungen von 1899 und 1907	29
4. Der Washingtoner Vertrag vom 15. 4. 1935	33
5. Die UNESCO-Konvention vom 14. 5. 1954	34
II. Nationale, europäische und internationale Ansätze zu einem allgemeinen Kulturgüterschutz	37
1. Denkmalschutzgesetze	38
2. Zuordnungsgedanken	42
3. Kulturgüterschutz in Europa	45
a. Aktivitäten des Europarats	45
b. Regelungen der Europäischen Union	47
aa. Die Verordnung (EWG) Nr. 3911/92	48
bb. Die Richtlinie 93/7/EWG	50
4. Universelle Abkommen	54
III. Kulturgüterschutz durch die UNESCO	55
1. Das Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. 11. 1970	57
a. Entstehungsgeschichte und Zweck des Abkommens	58
b. Schutzgüter	60
c. Effizienz und Bedeutung der UNESCO-Konvention von 1970	62
aa. Anwendungsbereich der Konvention	62
bb. Maßgebliche Regelungen	63
cc. Kritik	65
2. Das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt von 1972	68
a. Entstehungsgeschichte und Zweck des Abkommens	69
b. Schutzgüter	70

c. Effizienz und Bedeutung der Welterbekonvention	72
3. Auswirkungen der UNESCO-Konventionen auf den internationalen Schutz von Kulturgütern	74
IV. Zusammenfassende Bewertung	76
§ 3 Analyse der UNIDROIT-Konvention	79
I. Die Notwendigkeit einer internationalen Regelung	81
1. Mängel der bisherigen Regelungen	81
2. Internationales Privatrecht	82
3. Die Notwendigkeit einheitlicher privatrechtlicher Regelungen	84
II. Entstehung der Konvention	86
1. Das Internationale Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts	87
2. Die Entwicklung der Konvention durch UNIDROIT	88
III. Allgemeine Grundzüge der UNIDROIT-Konvention	92
1. Anwendungsbereich der UNIDROIT-Konvention	92
a. Räumlicher Anwendungsbereich	93
b. Persönlicher Anwendungsbereich	95
c. Zeitlicher Anwendungsbereich	96
2. Rechtsnatur der UNIDROIT-Konvention	97
a. Meinungsstand zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der UNIDROIT-Konvention	97
b. Allgemeine Regeln über die unmittelbare Anwendbarkeit völker- rechtlicher Verträge	99
c. Anwendung dieser Regeln auf die UNIDROIT-Konvention	101
d. Situation in Deutschland	102
3. Tragende Grundsätze der UNIDROIT-Konvention	104
a. Grundsatz der generellen bzw. qualifizierten Restitution von Kul- turgut	104
b. Grundsatz der indirekten bona fide Prüfung als Voraussetzung für den Grundsatz des Lösungsrechts	105
c. Grundsatz der Umkehr der Beweislast	106
d. Grundsatz der indirekten kulturpolitischen Eingriffsnorm	107
e. Grundsatz des favor legis nationalis und des favor legis rei sitae für dringliche Maßnahmen	108
IV. Präambel	109
V. Die Kulturgüter und ihre Definition	111
VI. Die Rückgabe der gestohlenen Güter	115
1. Die Kompromisslösung der Art. 3 und 4 UNIDROIT-Konvention	117
2. Fall: Winkworth v. Christie's	121
3. Zusammenfassung und Kritik	123
4. Prozessrechtliche Überlegungen	124
VII. Die archäologischen Funde	125
1. Besondere Gefährdungen archäologischer Kulturgüter	126
a. „Huaqueros“ und „Tombaroli“	127
b. Zerstörung des Fundzusammenhanges	128
c. Fehlende Inventarisierungsmöglichkeit	130
2. Die Regelungen der UNIDROIT-Konvention	130
3. Der Interessenkonflikt zwischen Archäologie und Kunsthandel	131

4. Wertung der Lösungsmöglichkeiten durch die UNIDROIT-Konvention	135
VIII. Die Rückführung der rechtswidrig ausgeführten Güter	137
1. Beschränkung des Anwendungsbereichs	139
a. Voraussetzungen der Anordnung der Rückführung gemäß Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT-Konvention	140
b. Ausschluss der Anordnung der Rückführung gemäß Art. 7 UNIDROIT-Konvention	141
c. Fall: Jeanneret v. Vichey	142
d. Zusammenfassung	144
2. Öffentlich-rechtlicher Charakter des Rückgabeanspruchs	146
3. Vergleich des III. Kapitels der UNIDROIT-Konvention mit der Richtlinie 937/EWG	147
4. Ergebnis	149
IX. Der Ausgleichsanspruch des Besitzers	149
1. Höhe der Entschädigung	151
2. Voraussetzungen	152
3. Besondere Ansprüche an die Feststellung des guten Glaubens	154
4. Zusammenfassung	156
X. Die Verjährungsfristen	158
1. Die Regelungen der Konvention	158
2. Internationaler Vergleich der Verjährungsfristen	160
3. Zusammenfassung	163
XI. Allgemeine Bestimmungen der UNIDROIT-Konvention	164
1. Die Gerichtsstandsregelung	164
a. Das Problem des „forum shopping“	166
b. Wertung	167
2. Die Möglichkeit der Übertragung an ein Schiedsgericht	169
3. Der „favor legis rei sitae“ für dringliche Maßnahmen	170
4. Der „favor legis nationalis“	171
5. Rückwirkung der Konvention	174
XII. Schlussbestimmungen der UNIDROIT-Konvention	177
XIII. Kritik	180
1. Definition der Schutzobjekte der Konvention	181
2. Die Verjährungsfristen	184
3. Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatzes	185
4. Die Umkehr der Beweislast	186
5. Die Gerichtsstandsregelung	189
6. Zusammenfassung	190
XIV. Eigene Stellungnahme	194
§ 4 Vergleich der Gesetzgebung einzelner europäischer Länder mit den Gedanken der UNIDROIT-Konvention	196
I. Der Kulturgüterschutz in Großbritannien	197
II. Der Kulturgüterschutz in der Schweiz	199
1. Die bisherige Rechtslage	200

XII Inhaltsverzeichnis

2. Das neue Kulturgütertransfergesetz	202
3. Ausblick	204
III. Der Kulturgüterschutz in Österreich	208
1. Allgemeines Zivilrecht	208
2. Sonderregeln für Kulturgüter	210
3. Haltung zur UNIDROIT-Konvention	211
IV. Der Kulturgüterschutz in Italien	212
1. Definition von Kulturgut	213
2. Instrumente des Kulturgüterschutzes	214
3. Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten	215
4. Ratifikation der UNIDROIT-Konvention und Umsetzung	216
V. Der Kulturgüterschutz in Spanien und Portugal	220
VI. Der Kulturgüterschutz in Frankreich	222
VII. Der Kulturgüterschutz in der Bundesrepublik Deutschland	224
1. Die Regelungen des BGB	225
a. Gutgläubiger Erwerb	225
b. Ansprüche auf Herausgabe abhandelter Kunstgegenstände	226
c. Verjährung	227
aa. Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform	228
bb. Hemmung der Verjährung	229
cc. Auswirkung auf das Eigentum	231
dd. Einwand des Rechtsmissbrauchs	232
d. Ersitzung	234
2. Fall: Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon	235
a. Sachverhalt	236
b. Die Parteifähigkeit der Klägerin	239
c. Das Eigentum an den Gemälden	240
d. Das anwendbare Recht	242
e. Ergebnis	246
3. Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung	247
a. Regelungen	247
b. Das Gesamtverzeichnis national wertvollen Kulturguts	251
4. Kulturgüterrückgabegesetz	253
5. Kollisionsrecht	257
a. Grundsatz	257
b. Fall: Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.	260
c. Kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung	262
aa. Verfahrensrechtliche Überlegungen	262
bb. Anknüpfung an die lex originis	264
cc. Kritik und weitere Lösungsvorschläge	266
(1) Selbständige Anknüpfung der Vorfrage des Abhandenkommens	267

(2) Eigenständige Anknüpfung an das Recht des Ortes des Abhandenkommens	268
d. Berücksichtigung der Besonderheiten von Kulturgütern auf sach- rechtlicher Ebene	270
e. Schaffung von internationalem Einheitsrecht	270
f. Ergebnis	272
VIII. Zusammenfassung	273
IX. Umsetzung der Gedanken der UNIDROIT-Konvention in freiwilligen Maßregelungen wie Verhaltenskodizes	274
1. Die ICOM Ethischen Richtlinien für Museen	274
a. Umgang mit Antiken unbekannter Herkunft	278
b. Lösungsvorschläge	280
2. Verhaltenskodizes anderer Verbände	283
3. Zusammenfassung	286
§ 5 Zusammenfassung und Ergebnis	287
I. Vorschläge zur Ergänzung der UNIDROIT-Konvention	288
II. Abschlussbemerkung	292
Literaturverzeichnis	293
Anhang	325
I. Völkerrechtliche Verträge	326
1. UNIDROIT-Konvention über gestohlene oder rechtswidrig aus- geführte Kulturgüter vom 24. 6. 1995	326
2. Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. 11. 1970 (UNESCO-Konvention von 1970)	339
II. EG-Vorschriften	349
1. Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. 12. 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern	349
2. Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kultur- gütern vom 15. 3. 1993	358
III. Deutsche Vorschriften	372
1. Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. 8. 1955	372
2. Kulturgüterrückgabegesetz – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern und zur Änderung des Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung	379
IV. Verhaltenskodizes	386
1. ICOM Ethische Richtlinien für Museen	386
2. Berliner Erklärung über Leihgaben und Neuerwerbungen von archäologischen Objekten durch Museen	407

XIV Inhaltsverzeichnis

3. Verhaltenskodex für den internationalen Handel mit Kunstwerken des Bundesverbandes des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels (BDKA)	409
4. Verhaltensgrundsätze des Bundesverbandes Deutscher Kunstversteigerer e. V. (BDK)	411
Stichwortverzeichnis	413

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
A. 2 nd	Atlantic Reporter (Second Series)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (seit 2003: Abl. EU)
Abs.	Absatz
AJIL	American Journal of International Law
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
All. E. R.	All England Law Reports
ALR	(Preußisches) Allgemeines Landrecht
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ann.	Annuaire
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
AT	Allgemeiner Teil
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBl.	Bundesblätter
Bd.	Band
BDK	Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer
BDKA	Bundesverband des Deutschen Kunst- und Antiquitäten- handels
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BOE	Boletín Oficial del Estado
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C. A.	Court of Appeal
C. c.	Código civil / Codice civile / Code civil
C. com.	Código del comercio (Spanien)
C. D.	Central District Court
Cal. L. R.	California Law Review

XVI Abkürzungsverzeichnis

Cap.	Capitel
Ch. D.	Law Reports Chancery Division
Cir.	Circuit
CITES	Washingtoner Artenschutzabkommen
Colum. J. Transnat. L.	Columbia Journal of Transnational Law
d. h.	das heißt
D.P.Leg.	Dalloz, Recueil périodique et critique, 4 ^e partie, Législation
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
Dig.	Digesten des Justinian
Diss.	Dissertation
Doc.	Document
Dr.	Doktor
DStR	Deutsches Steuerrecht, Wochenschrift für Steuerrecht, Wirtschaftsrecht und Betriebswirtschaft
E. D. N. Y.	Eastern District of New York
ebd.	ebenda
ECU	European Currency Unit
Ed.	Edited
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Em. Int. L. R.	Emory International Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et ceterum
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung Nr. 44/2001
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F. 2 nd	Federal Reporter (Second Series)
F. Supp.	Federal Supplement
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FN	Fußnote
Fordham Int'L.J.	Fordham International Law Journal
FS	Festschrift
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz
GBI.	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung
GYIL	German Yearbook of International Law
H.L.	House of Lords
Habil.	Habilitationsschrift

Harv. Int. L. J.	Harvard International Law Journal
HB	Handelsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk	Handkommentar
HLKO	Haager Landkriegsordnung
Hrsg.	Herausgeber
HUK	Haftpflichts-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands
I.J.C.P.	International Journal of Cultural Property
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IADAA	International Association of Dealers in Ancient Art
ICC	International Chamber of Commerce
ICOM	International Council of Museums (Internationaler Museumsrat)
ICOMOS	International Council on Monuments and Sites (Internationaler Rat für Denkmalpflege)
IFAR	International Foundation for Art Research
IKGS	Internationaler Kulturgüterschutz
ILM	International Law Materials
Int.	International
Int. Comp. .L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
IUCN	Internationale Union zur Erhaltung der Natur und der natürlichen Hilfsquellen
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.D.I.	Journal du Droit International
J.O.	Journal officiel de la république français – lois et décrets
JBl.	Juristische Blätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KGtG	Kulturgütertransfergesetz
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
KultSchG	Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland
KultSchGÄndG	Kulturgutschutzgesetzänderungsgesetz
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht (Zeitschrift)
KZW	Kunstsammlungen zu Weimar
L.	Legge (italienisch: Gesetz)
L. & Pol. in Int'l Bus.	Law & Policy in International Business
L.P.H.E.	Ley del Patrimonio histórico Español
L.Q.Rev.	The Law Quarterly Review

XVIII Abkürzungsverzeichnis

LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LKA	Evangelisch-Lutherisches Landeskirchenamt
Ltd.	Limited
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz
Lw	Landwirtschaft
m. E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n. Chr.	nach Christi Geburt
N. F.	Neue Folge
n. F.	neue Fassung
N. J.	New Jersey
N.Y.S. 2 nd	New York Supplement (Second Series)
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift DDR)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
No.	number, numéro, numero
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖS	Österreichische Schilling
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OVG	Oberverwaltungsgericht
Q.B.	Law Reports of the Queen's Bench Division
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, gegründet von Ernst Rabel
Rec. Dall.	Recueil Dalloz
Rev. dr. unif.	Revue du droit uniforme
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RN.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s.	siehe
S. D. Ind.	Southern District of Indiana
SachenR	Sachenrecht
SAGW	Schweizerische Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften
SchIT	Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung der Rechtssprechung des Gerichtshofs der EG

sog.	so genannt
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Supp.	Supplement
SZ	Süddeutsche Zeitung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
T.L.R.	The Times Law Reports
TEFAF	European Fine Arts Foundation
Tex. Int. L. J.	Texas International Law Journal
u. a.	unter anderem
U.S.C. (A.)	United States Code (Annotated)
UNESCO	United Nations Organization for Educational and Scientific Cooperation
UNIDROIT	Institut for the Unification of Private Law
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
UNTS	United Nations Treaty Series
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt.	Urteil
USA	United States of America
usw.	und so weiter
v.	versus (gegen); vom
v. Chr.	vor Christi Geburt
V.-C.	Vice-Chancellor
vergl.	vergleiche
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
VSAK	Verband Schweizerischer Antiquare und Kunsthändler
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwSlg.	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
W.L.R.	Weekly Law Reports
WHC	World Heritage Committee
WIPO	World Intellectual Property Organization
WM	Wertpapier Mitteilungen
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer

XX Abkürzungsverzeichnis

zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZR	Zivilrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1 Einleitung

„Alte Kunstwerke gehören als solche der gesamten gebildeten Menschheit an und der Besitz derselben ist mit der Pflicht verbunden, Sorge für ihre Erhaltung zu tragen. Wer diese Pflicht vernachlässigt, wer mittelbar oder unmittelbar zum Schaden oder zum Ruin derselben beiträgt, ladet den Vorwurf der Barbarei auf sich und die Verachtung aller gebildeten Menschen jetziger und zukünftiger Zeiten wird seine Strafe sein.“¹ Propyläen, 1799, Johann Wolfgang von Goethe (Hrsg.)

“It is art that makes life, makes interest, makes importance for our consideration and application of these things, and I know of no substitute whatever for the force and beauty of its process.”² Henry James

„Indem die Urheber solcher Untaten [gemeint ist beispielsweise das Attentat gegen das Kunstzentrum Florenz]³ die internationale Öffentlichkeit mit offener Zerstörungsabsicht schockieren, liefern sie die eklatanteste Bestätigung dafür, dass die Kulturgüter weit mehr sind als genießbare und austauschbare Ware, dass sie vielmehr unersetzliche und verwundbare Träger von Erinnerung sind, für die wir alle, wo wir auch stehen, im gleichen Maß Verantwortung tragen.“⁴

Cornelia Isler-Kerenyi

Kunstwerke sind nicht nur Gegenstände der ästhetischen Wertschätzung, sondern zugleich eine handelbare und wirtschaftlichen Marktmechanismen unterworfenen Ware. Ihre Besonderheit liegt jedoch darin, dass sie einmalig und daher unersetzlich sind⁵: Nur das Original und keine noch so kunstvoll gefertigte Kopie kann das Genie des Schöpfers widerspiegeln⁶. Kunstgegenstände können deswe-

¹ von Goethe (Hrsg.), Propyläen, Zweiten Bandes Erstes Stück, S. IV. „Ueber Restauration von Kunstwerken“, 119, 120. In der Originalausgabe von 1799 findet sich kein Hinweis auf den Autor dieses Artikels; nach *Genius-Devime*, Kulturerbe, S. 14, 15 stammt er nicht, wie oft angenommen von Johann Wolfgang von Goethe selbst, sondern von Johann Friedrich Meyer und ist Ausdruck der kunstgeschichtlichen Anschauungen des ausgehenden 18. Jahrhunderts.

² Henry James in einem Brief an H. G. Wells v. 10. 7. 1915, abgedruckt in *James*, Letters, II, S. 508.

³ Anmerkung der Verfasserin.

⁴ Einführung von Isler-Kerenyi (Mitglied der Sektion Kultur der Nationalen Schweizerischen UNESCO-Kommission), Informationstag, S. 9.

⁵ Müller-Katzenburg, NJW 1999, 2551, 2558.

⁶ Dazu Merryman, Cal. L. R. 77 (1989), 339, 346: „There is truth in objects. [...] Truth, certainty, and accuracy are closely related and may express a fundamental need. When we stand before the authentic Domesday Book in the Public Record Office in London or the manuscript of Justinian's Digest in the Gregorian Library in Florence, we feel a sense of satisfaction. When we discover that the original of the Digest manuscript is kept elsewhere for protection and we have actually been looking at a reproduction, we feel cheated, no matter how

gen als „Waren besonderer Art“ angesehen werden, wobei sie sich jedoch kraft ihres Wesens der Einordnung unter rechtliche Begriffe zu entziehen scheinen. Vor allem von Seiten der Künstler und Kunsthistoriker wurde daher sogar argumentiert, dass sich ein Kunstwerk *per se* jeder juristischen Einordnung entziehe⁷.

I. Ziel der Arbeit

Gerade auf Grund ihrer Einmaligkeit bedürfen Kunstwerke eines besonderen Schutzes, der nicht allein mit tatsächlichen und finanziellen Mitteln durchgesetzt werden kann.

Der internationale Kulturgüterschutz⁸ hat hauptsächlich zwei schwerwiegende Probleme zu lösen: zum einen muss der illegale Handel mit Kulturgütern, der alarmierende Ausmaße erreicht hat⁹, eingeschränkt werden, und daneben stellt sich das Problem der illegalen Ausfuhr von Kulturgütern und der damit verbundenen Abwanderung des nationalen Kulturbesitzes. Die kulturellen Güter sind dabei insbesondere durch die Taten bedroht, die dem illegalen Handel, Export und Import vorangehen, wie den Diebstahl von Kunstwerken aus privaten

accurate the reproduction might be. [...] The magic that only the authentic object can work is dissipated. There seems to be something paradoxical about a reproduction of a genuine, unique artifact, whether it is a painting, a manuscript, or a funerary figure. The truth, the certainty, the authenticity, seem to inhere the original. "Copies are always second best..."

⁷ Daher sei es dem Juristen verwehrt, überhaupt einen Kunstgegenstand juristischen Kriterien zu unterwerfen, *Goepfert*, *Kunsthandel*, S. 1 m.w.N. Dagegen spricht *Reichelt*, Vorwort, *Neues Recht, von der Einheit von Recht und Kunst*.

⁸ Vergl. dazu *Protzl/O'Keefe*, *Movement*, S. 926: „The word "protection" is used consistently in national and international legislation. "Protection of cultural property" is used elliptically to cover three different situations: protection of property rights in cultural objects; protection by a nation of the possibility of enjoying its own culture (e. g. by conservation measures and scientific knowledge), and protecting against the arbitrary abstraction of cultural goods from the community which created them.“ Nach *Roellecke*, *Mußnug/Roellecke*, S. 49 ist Kultur „die Möglichkeit, alle Ergebnisse menschlicher Tätigkeit mit allen anderen zu vergleichen. [...] Ist das richtig, dann hat Kulturgüterschutz den gleichen Sinn wie Artenschutz: Erhaltung der Vielfalt, damit Evolution und Anpassung möglich bleiben.“

⁹ Auch wenn die Schätzungen über den weltweiten jährlichen Umsatz im illegalen Kulturgütertransfer differieren, ist von einem Mindestumsatz in Milliardenhöhe auszugehen. Der illegale Kunsthandel soll in der Liste der illegalen Märkte gleich hinter dem Drogen- und illegalen Waffenhandel rangieren, vergl. dazu *Spaun*, *Herausgabeanspruch*, S. 25f.; *Raschèr*, *Kulturgütertransfer*, S. 8; *Müller-Katzenburg*, *Internationale Standards*, S. 56f. Teilweise wird sogar angenommen, dass er den zweiten Platz nach dem Drogenhandel in der Statistik des kriminellen Handels einnimmt und täglich etwa 500 kulturelle Objekte verschwinden, *Kinderman*, 7, 2 Em. Int. L. R. (1993), 457, 458 m.w.N. Einen eindrucksvollen Blick in den „sonst abgedunkelten Keller des internationalen Kunsthandels“ erlaubte der spektakuläre Rückkauf des Quedlinburger Domschatzes im Jahr 1990, s. *Heydenreuter*, *Kunstraub*, S. 205ff.

Sammlungen oder Museen¹⁰ oder die Plünderung archäologischer Stätten durch Raubgräber¹¹. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist der Erhalt des kulturellen Erbes, ein Thema welches allgemein große Emotionen verursacht. Ein Beispiel hierfür ist die Reaktion der Weltöffentlichkeit auf die religiös motivierte Zerstörung der Buddha-Statuen im Bamiyan-Tal durch die Taliban im März 2001¹². Man konnte fast den Eindruck gewinnen, dass dieser barbarische Akt mehr Entsetzen hervorrief als die jahrelang in Afghanistan verübten Menschenrechtsverletzungen¹³. Ähnlich groß war das Entsetzen, das die Plünderung des Nationalmuseums in Bagdad im April 2003 nach der Eroberung der Stadt durch die amerikanischen Truppen hervorrief¹⁴. Diese Beispiele zeigen in welchem Ausmaß weltweit ein Bewusstsein der gemeinsamen Verantwortung für das kulturelle Erbe entstanden ist¹⁵.

Diese Entwicklung ist sehr begrüßenswert und war nicht unbedingt vorhersehbar. So wurde noch 1991 in dem Wirtschaftsmagazin „Capital“ in einem Dossier zum Thema „Kunst mit Gewinn“ der Kunstmarkt als interessantes Feld der Kapitalanlage angepriesen und hier insbesondere auf präkolumbianische Ob-

¹⁰ Mit dem Diebstahl ist oft eine Gefährdung der Substanz des Kulturgutes selbst verbunden, sowohl durch die Zerstörung oder Beschädigung des Objektes während des Diebstahls oder nach der Entwendung durch den Dieb oder Dritte in Unkenntnis seines wahren Wertes oder Bedeutungsgehaltes, *Spaun*, Herausgabeanspruch, S. 26.

¹¹ In diesem Zusammenhang ist insbesondere der Schaden zu beachten, der durch die Entfernung des Objektes aus seinem Kontext entsteht, s. dazu unten § 3 VII. 1. b. Zu diesen Gefahren tritt die Gefährdung von Kulturgütern im Rahmen kriegerischer Auseinandersetzungen oder politischer Unruhen.

¹² Daraufhin wurden die Kulturlandschaft und die archäologischen Stätten des Bamiyan-Tals in die Liste des UNESCO-Weltkulturerbes aufgenommen, s. www.unesco.de.

¹³ Vergl. *Roth*, *Museumskunde*, Band 67, 1/2002, 5.

¹⁴ Vergl. *Bartetzko*, „Wo sind die Männer aus Amerika? Wer Krieg führt, verliert Kultur: Die Heimsuchung des Nationalmuseums in Bagdad“, *FAZ* v. 14. 4. 2003, 37. Während in der Stadt Bagdad nach der Eroberung Chaos herrschte, wurden nicht nur Geschäfte, Wohnhäuser und sogar Krankenhäuser geplündert, sondern auch vor Bagdads Nationalmuseum nicht halt gemacht, vergl. *FAZ* v. 16. 4. 2003, 40. Die Plünderer hatten es nach Aussagen der Zeitung *al Hayat* gerade auf Stücke von den berühmten Fundstätten wie Ur, Uruk (Warka), Niniveh und Babylon abgesehen, s. dazu *Lerch*, „Als sich die Panzer zurückzogen. Im Schatten der Eroberer Beute machen: Waren die Plünderungen im irakischen Nationalmuseum geplant?“, *FAZ* v. 16. 4. 2003, 41. Glücklicherweise waren viele bedeutende Kunstgegenstände vor Beginn des Krieges ausgelagert worden, so konnte aus dem Keller der Nationalbank der „Schatz des Nimrod“ von Fachleuten des „National Geographic“ und amerikanischen Soldaten geborgen werden. Ebenso tauchte auch die berühmte „Vase von Warka“ und ein fünftausend Jahre altes Alabasterrelief aus Uruk wieder auf, s. „DER SPIEGEL“, Heft 25/2003 v. 16. 6. 2003, 159.

¹⁵ Vergl. beispielsweise *Roth*, *Museumskunde*, Band 67, 1/2002, 5; *Dolzer*, *Dolzer/Jayme/Mußgung*, *Frieden*, S. 159; *Fechner*, *Bewahren als Problem*, S. 119; *Szemethy*, *Bewahren als Problem*, S. 147; *Coggins*, *I.J.C.P.*, Vol. 7, No. 2, 1998, 434.

jekte verwiesen, die heute gemäß den Kodizes der Berufspflichten¹⁶ von keinem verantwortungsbewussten Museum und keiner privaten Galerie mehr angekauft werden sollen. In der „Erklärung von Bern zu Maßnahmen gegen den zerstörerischen Umgang mit Kulturgut“ von 1993 wird zudem auf den „Auktionsweltrekord“ einer bekannten Zürcher Galerie verwiesen, wo für Hunderttausende von Franken Stücke einer einzigartigen Sammlung alter *Ngor-Mandala-Thangkas* versteigert wurden und man kein Wort darüber verlor, dass diese „lohnenden Investitionsobjekte“¹⁷ für viele Tibeter auch heute noch eine besondere religiöse Bedeutung haben, von ihrer künstlerischen und kulturhistorischen Bedeutung her zum Wertvollsten des Kulturerbes von Tibet gehören und eine Sammlung darstellen, wie sie die tibetische Gesellschaft selbst nicht mehr besitzt¹⁸. In solchen Beispielen kommt ein Kulturverständnis zum Ausdruck, das sich an rein materiellen Werten orientiert¹⁹.

Eine veränderte Sichtweise und die Anerkennung der Bedeutung, welche Kulturgüter für die nationale Identität haben²⁰, hat nunmehr zu einer Vielzahl gesetzlicher Regelungen geführt²¹. Diese Entwicklung hatte im nationalen Bereich ihren Anfang bereits im Altertum²² und hat auf internationaler Ebene im Jahr 1995 einen Abschluss mit der Verabschiedung der UNIDROIT-Konvention über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter vom 24. 6. 1995²³ gefunden. Diese stellt die letzte Antwort der internationalen Gemeinschaft auf die

¹⁶ S. unten § 4 IX.

¹⁷ So das Wirtschaftsmagazin „Cash“ vor der Versteigerung, zitiert nach Müller, Informationstag, S. 83 f.

¹⁸ Müller, Informationstag, S. 83, 84.

¹⁹ Zum Ganzen Müller, Informationstag, S. 83, 84; Homberger, UNIDROIT, S. 25; dagegen Goepfert, Kunsthandel, S. 18 ff., wonach die Aussicht auf Wertsteigerung nicht den ideellen Aspekt verdrängt hat.

²⁰ Vergl. beispielsweise Gerstenblith, I.J.C.P., Vol. 6, No. 2, 1997, 195; Bernecker, Museumskunde, Band 67, 1/2002, 19; Shyllon, Unif. L. Rev./Rev. dr. unif. 2000, 219, 240; Isler-Kerenyi, Informationstag, S. 9; Merryman, Cal. L. R. 77 (1989), 339, 349.

²¹ Winter, FS de Waart, 1998, S. 358; Vergl. auch Fechner, I.J.C.P., Vol. 7, No. 2, 1998, 376, 390: „An inevitable requirement for the success of cultural property law, however, is the political will to protect cultural objects because of their inherent value and for individual cultures and humanity as a whole.“

²² „Das Verschleppen oder Beseitigen von Bauteilen und Bauschmuck von historischen Gebäuden, insbesondere wenn sie für die Stadt von Wichtigkeit sind, wird mit Geldstrafe von 6 Pfund Gold bestraft. Eine ähnliche Strafe soll auch die Städte der Städte erwarten, wenn sie nicht den Schmuck der Heimat gemäß Autorität dieses Dekretes verteidigen.“ Eine auf Bauwerke bezogene Strafdrohung des Kaisers Theodoros v. 1. 1. des Jahres 398 n. Chr.; entnommen Raber, Kulturelles Erbe, S. 9–10 m.w.N.; mehr zur historischen Entwicklung des rechtlichen Kulturgüterschutzes unter § 2.

²³ Im folgenden UNIDROIT-Konvention genannt. Der Text der UNIDROIT-Konvention findet sich als Anhang I. 1. am Ende dieser Arbeit.

Frage nach der Lösung des Problems des illegalen Handels mit Kulturgütern dar²⁴. Das Ziel dieser Arbeit ist es, die Möglichkeiten des rechtlichen Schutzes von Kulturgut vor diesen Gefahren mit Hilfe der Regelungen dieser Konvention aufzuzeigen. Bevor der normative Inhalt der Konvention analysiert wird, soll zunächst ihr faktischer und juristischer Kontext erläutert werden.

II. Die gegebene rechtliche und tatsächliche Situation

Bei den Regelungen zum Schutz von Kulturgut handelt es sich nicht ausschließlich um solche des Privatrechts, sondern es sind ebenso Fragen des Völkerrechts, des internationalen öffentlichen Rechts und des Strafrechts betroffen²⁵. Das moderne universelle Völkerrecht hebt die Bedeutung der Kultur unter anderem dadurch hervor, dass gemäß Art. 1 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966²⁶ und dem gleichlautenden Art. 1 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966²⁷ alle Völker kraft ihres Rechts auf Selbstbestimmung frei über ihre „kulturelle Entwicklung“ („cultural development“; „développement culturel“; „desarrollo cultural“) entscheiden²⁸. Mit diesem völkerrechtlichen Grundsatz, nach dem jeder Staat über sein Kulturgut in souveräner Eigenverantwortlichkeit zu bestimmen hat, setzte die Entwicklung des internationalen Kulturgüterschutzes in Friedenszeiten erst sehr viel später ein als auf dem Gebiet des Kriegsvölkerrechts. Hier war schon recht früh erkannt worden, dass es auch Aufgabe der internationalen Staatengemeinschaft sein muss, Kulturgut vor den Gefahren der Zerstörung und Plünderung im Krieg zu bewahren²⁹.

Das Bewusstsein, dass Kulturgüter auch in Friedenszeiten schwerwiegenden Gefährdungen ausgesetzt sind, sei es durch Umwelteinflüsse, Diebstahl oder Raubgräberei, wuchs erst im 20. Jahrhundert, und es setzte sich schließlich die Auffassung durch, dass die Erhaltung des kulturellen Erbes auch in Friedenszeiten eine

²⁴ Goldrich, 23 Fordham Int’L.J. (2000), 118, 139f.

²⁵ Vergl. Stoll, Staudinger BGB, Int. SachenR, RN. 109; so gehören die Schutzgesetze für Kulturgüter zumeist dem öffentlichen Recht an und werden durch strafrechtliche Sanktionen ergänzt, Jayme, ZVglRWiss 95 (1996), 158, 159.

²⁶ Art. 1 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte: „Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.“, BGBl. 1973 II, 1534.

²⁷ BGBl. 1973 II, 1570.

²⁸ Vergl. Streinz, Museumsgut, S. 19.

²⁹ S. dazu § 2 I. 2. und 3.

gemeinsame Verpflichtung der Staaten ist³⁰. So wurde auf dem Krakauer Symposium über das kulturelle Erbe vom 6. 6. 1991 durch die Teilnehmerstaaten der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE)³¹.

„ihre tief empfundene Überzeugung [...], dass das kulturelle Erbe eines jeden von ihnen einen unverzichtbaren Teil der Kultur, ihres kollektiven Gedächtnisses und ihrer gemeinsamen Geschichte darstellt, den es zukünftigen Generationen weiterzugeben gilt“

zum Ausdruck gebracht³².

1. Problemstellung

„Kunstwerke sind empfindliche Symbole nationaler Identität; und sie sind trotz ihrer ästhetischen Aussage doch Sachen.“³³ Stefan Schlosshauer-Selbach

Obwohl in fast allen Ländern mit bedeutendem Kunstbesitz Rechtsvorschriften zum Schutz, zur Pflege und zur Erhaltung des nationalen Kulturguts existieren³⁴, waren sie bisher auf internationaler Ebene kein wirksames Mittel die unkontrollierte Veräußerung und die Ausfuhr bedeutender Kulturgüter zu verhindern, da diese in ihrer Wirksamkeit auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen gesetzgebenden Staates begrenzt waren³⁵. Dies hatte zur Folge, dass Verstöße gegen ausländische

³⁰ Zum Ganzen *Hipp*, Kulturgüterschutz, S. 137. Zur Entwicklung des Kulturgüterschutzes im Kriegsvölkerrechts s. unten § 2 I., zur Ausdehnung des Kulturgüterschutzes auf Friedenszeiten s. unten § 2 II.

³¹ Seit 1. 1. 1995 Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE).

³² Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 71, 1991, 573.

³³ *Schlosshauer-Selbach*, NJW 2001, 588 fasst so die in „Nationales Kunstwerk und internationales Privatrecht“ von *Erik Jayme* dargestellte Problematik zusammen.

³⁴ So schützen die verschiedenen Länder ihre nationalen Kulturgüter auf drei unterschiedliche Arten: 1. Archäologische Bodenschätze werden zu Staatseigentum erklärt (vergl. beispielsweise das in Ägypten seit 1983 geltende Gesetz, wonach alle Altertümer Eigentum des Staates sind und der private Handel mit ihnen untersagt ist, s. *Willeitner*, „Der Fluch des Pharaos. Bitterer Nachgeschmack: die Machenschaften des New Yorker Antikenhändlers Frederik Schultz“, FAZ v. 10. 8. 2002, 41, 42); 2. wertvolle Kulturgüter erhalten als Teil des *domaine public, demanio pubblico, dominio público* die Qualität von *res extra commercium* oder 3. es ist verboten, gewisse Kulturgüter ohne staatliche Genehmigung auszuführen. Ein solches Exportverbot kann unterschiedlich ausgestaltet sein und entweder zu einem entschädigungspflichtigen enteignungsgleichen Eingriff oder zu einem zeitlich limitierten Vorkaufsrecht des Staates führen, vergl. *Siehr*, AJP 1999, 962f.

³⁵ *Wiederkehr Schuler*, Kunstmarkt, S. 21; *Kinderman*, 7, 2 Em. Int. L. R. (1993), 457, 462; *Merryman*, I.J.C.P., Vol. 3, No. 1, 1994, 61f.; *Weber*, Unveräußerliches Kulturgut, S. 1; *Shylton*, Unif. L. Rev./Rev. dr. unif. 2000, 219, 221; *Schneider*, Unif. L. Rev./Rev. dr. unif. 2001, 476, 524. „Der durch das nationale Recht gewährte Schutz kann nicht auf die Rechtsphäre anderer Länder ausgedehnt werden.“, so der BGH in einer – mit dem Gebiet der Berücksichtigung von Exportvorschriften vergleichbaren – Entscheidung zur Versagung des Folgerechts gemäß § 26 UrhG im Fall einer Weiterveräußerung im Ausland, Urt. des BGH v. 16. 6.

Exportbestimmungen von inländischen Gerichten grundsätzlich unbeachtet blieben³⁶. Entsprechendes galt auch für auf administrative Verbote gestützte strafrechtliche Sanktionen³⁷. Staaten konnten somit vor ausländischen Gerichten nicht mit Erfolg auf die Rückgabe von Gütern klagen, welche unter Verletzung ihrer Exportgesetze ausgeführt wurden. Eine Ausnahme galt nur dann, wenn der Staat noch in seinem Hoheitsgebiet einen Titel an dem betreffenden Gut erworben hatte. In diesem Fall wurde jedoch der fremde Staat als Eigentümer des Gutes und nicht als fremder Souverän geschützt³⁸.

a. Fall: Attorney General of New Zealand v. Ortiz³⁹

Die Bedeutung der Nichtanerkennung ausländischer Exportvorschriften für die Belange des Kulturgüterschutzes verdeutlicht der berühmte Fall *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*. Das *House of Lords* lehnte es ab, neuseeländisches Recht über die Ausfuhr von Kulturgütern in England durchzusetzen⁴⁰. In diesem Fall hatte Neuseeland auf Feststellung geklagt, dass eine wertvolle Maori-Schnitzerei, die von dem Schweizer Kunsthändler *Ortiz* bei Sotheby's in London im Jahr 1978 zur Versteigerung angeboten wurde, dem neuseeländischen Staat

1994, I ZR 24/92, IPRax 1995, 246, 247; vergl. auch *Ulmer*, Immaterialgüterrechte, S. 10f. Dazu auch *Siehr*, Aufbruch nach Europa, S. 815: „Jeder Staat schützt nur seine Kulturgüter und heißt fremde im Inland willkommen. Als Begründung muss das Axiom herhalten: Man setze im Inland nicht ausländisches öffentliches Recht durch, sei nicht Büttel fremder Hoheitsträger.“. Vergl. zum Territorialitätsprinzip: Urt. des BGH v. 17.12.1959, VII ZR 198/58, BGHZ 31, 367, 371; Urt. des BGH v. 16.4.1975, I ZR 40/73, BGHZ 64, 183, 189; Urt. des BGH v. 8.4.1976, II ZR 68/75 in VersR 1976, 678; *Junker*, IPR, RN. 87; *Hefermehl*, Soergel, BGB, 2, § 134 RN. 9; *Walter*, Rückführung, S. 30; *Winter*, FS de Waart, 1998, 355; *Schlochauer*, Extraterritoriale Wirkung, S. 55ff.; *Hailbronner*, JZ 2002, 957, 958; *Kegell/Schurig*, IPR, § 23 I 1., S. 1092f. m.w.N.; *Basedow*, 27 GYIL (1984), 109, 115; kritisch dazu *Siehr*, AJP 1999, 962, 965; *Prottl/O'Keefe*, Movement, S. 652ff.

³⁶ Ein Beispiel für diese Folgen ist der Fall *King of Italy v. Cosimo de Medici Tornaquinci, Marquis Avenardo de Medici Tornaquinci and Christie Manson & Woods* (14 Rivista di diritto internazionale 1921/22, 194) aus dem Jahr 1918. In diesem Fall wurde einer Klage Italiens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung der Versteigerung illegal exportierter *Medici*-Archive hinsichtlich der Dokumente, an denen Italien einen Verstoß gegen seine Exportbestimmungen zum Schutz von Antiquitäten und Kunstgegenständen geltend machen konnte, von dem englischen Gericht nicht stattgegeben. 34 T.L.R. (1918), 623–624: „Article 9 prohibited their exportation, but it was manifest, that this only applied so long as they remained in Italy.“.

³⁷ Vergl. *Hailbronner*, JZ 2002, 957, 958.

³⁸ *Basedow*, 27 GYIL (1984), 109, 116.

³⁹ *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*, 2 W.L.R. (1982), 10 (Q.B.); 1984, 1 A.C. 1 (C. A., H.L.), 3 W.L.R. (1982), 570; 1982, 3 All. E. R., 432, C. A.; 1984, A.C. 1, 2 W.L.R. (1982), 809, 2 All. E. R. (1983), 93, H.L.(E.).

⁴⁰ *Siehr*, Neues Recht, S. 30; *Hanisch*, FS Müller-Freienfels, 1986, S. 204; *Basedow*, 27 GYIL (1984), 109, 115; dazu auch *Nott*, 33 Int. Comp. L.Q. (1984), 203, 204.

gehöre und deshalb die Versteigerung zu untersagen sei⁴¹. Neuseeland berief sich zur Begründung seiner Eigentumsrechte an der Maori-Tür auf Sec. 12 (2) des *Historic Articles Act* von 1962, welcher besagt, dass

„an historic article knowingly exported or attempted to be exported in breach of this Act shall be forfeited to Her Majesty“⁴².

Nachdem die Vorinstanz den Verfall der illegal exportierten Maori-Schnitzerei an den Staat bejaht hatte, lehnten der *High Court* und das *House of Lords* den automatischen Eigentumserwerb durch den Staat kraft Gesetzes ab und vertraten die Ansicht, ausländisches öffentliches Recht zum Verfall der Schmuggelware sei im Inland nicht anzuwenden, sofern sich die Ware bei Verfall bereits außerhalb der Grenzen des Herkunftsstaates befunden habe⁴³. So verlor der Generalanwalt von Neuseeland den Prozess auf Rückgabe der illegal exportierten Maori-Schnitzereien, auch wenn die Sympathien auf seiner Seite waren⁴⁴.

Gegen die Auffassung, dass nur die tatsächlich vollzogenen ausländischen Enteignungen anererkennungsfähig seien bzw. eine Klage abzuweisen sei, die der Realisierung eines in dem ausländischen Enteignungsstaat nicht vollzogenen Eingriffaktes dient, lässt sich vorbringen, dass eine kulturgutschützende Beschlagnahme oder Einziehung beweglicher Sachen nicht einer sonstigen Beschlagnahme gleichgestellt werden sollte, da den kulturgutschützenden Gesetzen

⁴¹ Bei der streitbefangenen Schnitzerei handelte es sich um eine reich verzierte, fünfteilige Holztür, die von größter Bedeutung für das Studium der Kunst und Zivilisation der neuseeländischen Ureinwohner, dem Volk der Maori, sowie der polynesischen Bildhauerkunst ist. *Ortiz* hatte diese 1973 in dem Wissen, dass dieses Kunstwerk ohne die erforderliche Genehmigung aus Neuseeland importiert worden war, von einem Kunsthändler in New York gekauft. *Ortiz* schickte seine Kunstsammlung zu Sotheby's, um sie versteigern zu lassen. Sotheby's zeigte ein farbiges Bild der Maori-Tür in seinem Katalog und setzte die Versteigerung für den 29. 6. 1978 an. Dies erregte die Aufmerksamkeit des Generalanwaltes von Neuseeland, der am 26. 6. 1978 erklärte, das Eigentum der Tür sei der Krone verfallen, vergl. die Ausführungen von *Lord Denning*, 3 W.L.R. (1982), 575, 576. Zum ganzen: *Müller-Katzenburg*, Internationale Standards, S. 80.

⁴² Sec. 12 (2) des *Historic Articles Act*, abgedruckt bei *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*, 3 W.L.R. (1982), 578, 579.

⁴³ Vergl. *Siehr*, Neues Recht, S. 30. Da es sich bei der Beschlagnahme der Schmuggelware um eine hoheitliche Tätigkeit des Staates handle, könne die Beschlagnahme nach den Grundsätzen des internationalen Rechts nur innerhalb des neuseeländischen Hoheitsgebietes vollzogen werden, nicht jedoch, wenn der Gegenstand bereits ins Ausland exportiert worden sei, vergl. zum ganzen: *Müller-Katzenburg*, Internationale Standards, S. 81 m.w.N.; so auch *Bleckmann*, 34 ZaöRV (1974), 112, 132, wonach die Staaten verpflichtet seien, fremde Hoheitsakte grundsätzlich zu achten.

⁴⁴ So versichte *Lord Brightman*: „I have every sympathy with the appellant's claim. If the statement of claim is correct, New Zealand has been deprived of an article of value to its artistic heritage in consequence of an unlawful act committed by second respondent. I do not, however, see any way in which, upon a proper construction of the Act of 1962 and in the events which her happened, the Crown is able to claim ownership thereof. I would dismiss the appeal.“, *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*, 2 W.L.R. (1983), 809, 818f.

international Respekt und erleichterte Anerkennung nicht zuletzt auch deshalb gebührt, weil sich heute fast alle Staaten solcher Gesetze zur Erhaltung ihrer Kulturgüter bedienen⁴⁵.

b. Fall: Kingdom of Spain v. Christie Manson & Woods, Ltd.⁴⁶

Als das spanische Königreich im Jahr 1986 auf die Herausgabe des mit gefälschten Exportpapieren ausgeführten Gemäldes von *Francisco de Goya y Lucientes* „La Marquesa de Santa Cruz“⁴⁷ klagen wollte, hatte der Fall *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* bereits deutlich gemacht, dass es keinen Erfolg verspräche, sich vor ausländischen Gerichten auf die Verletzung von nationalen Exportbestimmungen⁴⁸ zu berufen⁴⁹. Nachdem die Versteigerung des Gemäldes auf der „Important Old Master Pictures“-Auktion von Christie's in London verhindert worden war – Christie's hatten auf Einspruch des spanischen Staates das Meisterwerk von der Auktion zurückgezogen – mussten die Rechtsanwälte des spanischen Staates eine andere Möglichkeit finden. So klagten sie auf Feststellung, dass drei Dokumente des Spanischen Ministeriums, welche den Export des Gemäldes autorisieren sollten, gefälscht seien und der Export entgegen eines spanischen Ausfuhrverbotes und somit illegal erfolgt sei. Die Richter bejahten das Feststellungsinteresse und machten somit das Gemälde im seriösen Kunsthandel auf Grund seines Kodex' der Berufspflichten⁵⁰ nahezu unverkäuflich.

Diese Entscheidung fiel dem Gericht im Fall *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd.* nicht leicht, da Spanien keinen Eigentumstitel an dem Gemälde geltend machte und lediglich auf die Feststellung des illegalen Exportes

⁴⁵ Stoll, Dolzer/Jayme/Mußnug, S. 65.

⁴⁶ *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd.*, 1 W.L.R. (1986), 1120 (Ch. D.).

⁴⁷ Bereits zu Beginn des letzten Jahrhunderts hatten sich amerikanische Sammler für das Gemälde in spanischem Privatbesitz interessiert. Als die Eheleute *Havemeyer*, die später ihre Sammlung dem New Yorker Metropolitan Museum of Art schenkten, an den *Herzog von Alba* heran traten, um die „Marquesa“ im Jahr 1909 zu kaufen, erwiderte dieser „Ah, Madame, I would let you have it, if I could, but what can I do? I cannot sell my grandmother, can I?“. Erst 1983 schien das Gemälde für die Eigentümerin keine solche Bedeutung mehr zu haben und *Señora Valdes* verkaufte die „Marquesa“ für 200.000,- U.S. \$ an spanische Kunstschieber. Diese fälschten drei Exportdokumente und brachten das Gemälde über die Schweiz und das Getty Museum in Malibu nach London, nachdem das Getty Museum den Ankauf abgelehnt hatte, als es erfahren hatte, dass das Gemälde illegal aus Spanien exportiert worden war, vergl. zum Ganzen: *Siehr*, Neues Recht, S. 29f. m.w.N.; *Weidner*, Res extra commercium, S. 74 FN 203.

⁴⁸ Verletzt wurde hier das spanische Dekret 1641/1959 v. 23.9.1959 „sobre exportación de objetos de valor e interés arqueológico o artístico y de imitaciones o copias“, das vom Gesetz 16/1985 v. 25. 6. 1985 „del Patrimonio Histórico Español“, Boletín oficial del Estado no. 155 v. 29. 6. 1985, abgelöst wurde. Vergl. *Siehr*, Neues Recht, S. 30.

⁴⁹ *Siehr*, FS Müller-Freienfels, 1996, S. 65; *ders.*, Neues Recht, S. 30.

⁵⁰ S. dazu unten § 4 IX.

klagte. *Sir Nicolas Browne-Wilkinson V.-C.* musste lange nach einer Anspruchsgrundlage suchen und nahm schließlich zum einen auf die Grundsätze des *Dealers Code of Practice*⁵¹ und zum anderen auf einen Fall aus dem 19. Jahrhundert Bezug⁵². In diesem Präjudiz wurde entschieden, dass ein ausländischer Staat vor englischen Gerichten klagen kann, wenn er auf diese Weise einen geldwerten Schaden von sich und seinen Einwohnern abwenden kann. Dies wurde schließlich im Hinblick auf das *Goya*-Gemälde bejaht, da

“the use of forged documents of the Government of Spain could debase the credibility of genuine export documents issued by that government”⁵³,

und dies könnte einen Schaden für das spanische Königreich und seinen Kunstbesitz verursachen. Da der gute Glaube der Kläger außer Frage stand und die Beklagten keinen Missbrauch des Gerichts geltend machen konnten, wurde der Klage schließlich stattgegeben, wobei *Sir Nicolas Browne-Wilkinson V.-C.* „in fairness to the defendants“ feststellte, dass:

“the action does not in any way impugn the title of O.A.I.⁵⁴ to sell the picture. The title to the picture, of any buyer will not be affected by anything which eventually happens in this action. The action only relates to the question whether the picture was or was not lawfully exported from Spain.”⁵⁵.

Richter *Browne-Wilkinson V.-C.* bezog sich in seinen Erwägungen auch auf die UNESCO-Konvention über gestohlene oder illegal exportierte Kulturgüter von 1970, die zwar für die Klage keine Anwendung finde, doch eindeutig den illegalen Import und Export verurteile⁵⁶. So flossen die Grundsätze dieser Konvention in die Überlegungen des Gerichts mit ein. Nachdem das Gericht dem Feststellungsantrag stattgegeben hatte, erwarb das spanische Königreich das Meisterwerk *Goyas* für 6 Millionen Dollar zurück und überführte es in den Prado, wo die *Marquesa* heute neben den beiden *Majas* zu bewundern ist⁵⁷.

⁵¹ In Auszügen abgedruckt in: *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd.*, 1 W.L.R. (1986), 1120, 1124f.

⁵² *Emperor of Austria v. Day and Kossuth* (1861) 3 De. G.F. & J. 217.

⁵³ *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd.*, 1 W.L.R. (1986), 1120, 1129, 1131.

⁵⁴ Die nach dem Recht von Liberia errichtete *Overseas Art Investments Ltd. (OAI)* mit Sitz auf den Virgin Island war die Auftraggeberin der Versteigerung und neben dem Auktionshaus Christie's Klagegegnerin des spanischen Königreichs.

⁵⁵ *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd.*, 1 W.L.R. (1986), 1120, 1133.

⁵⁶ Die Konvention war in diesem Fall nicht anwendbar, da sie in England nicht in Kraft war und in Spanien erst Wirkung ab dem 10. 4. 1987 entfaltete. Außerdem regelt sie nur die Rückgabe von Kulturgütern, die aus Museen oder von öffentlichen Plätzen gestohlen wurden und nicht wie im konkreten Fall aus Privatbesitz stammen. Richter *Browne-Wilkinson* stellt jedoch fest: „The general tenor however of the Convention is clear: is it against illicit import and export.“, *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd.*, 1 W.L.R. (1986), 1120, 1123, 1124.

⁵⁷ *Siehr*, Neues Recht, S. 31.

c. Nigeria-Fall des BGH⁵⁸

Mit diesem Fall zu vergleichen⁵⁹ ist der so genannte „Nigeria-Fall“, den der deutsche Bundesgerichtshof am 22. 6. 1972 entschied. Der Kläger machte aus abgetretenem Recht der Versicherungsnehmerin einen Anspruch auf Entschädigung wegen des angeblichen Verlustes von sechs afrikanischen Bronzefiguren geltend. Der BGH verneinte jedoch ein versicherbares Interesse des See-Güterversicherungsvertrages, da dieser die Ausfuhr von Kulturgut entgegen den Exportverboten zum Schutz des nationalen Erbes des Ursprungsstaates zum Gegenstand hatte. Das nigerianische Ausfuhrverbot wurde im Rahmen des § 138 BGB mittelbar beachtet. In der Urteilsbegründung wird ausgeführt:

„Hier handelt es sich nicht um ein Ausfuhrverbot, durch das mittelbar deutsche Interessen geschützt werden und das schon deshalb zur Anwendung des § 138 BGB führen könnte (BGH, Urt. v. 21. 12. 1960, VIII ZR 1/60, BGHZ 34, 169, 177), sondern um ein Verbot, das die Erhaltung des künstlerischen Erbes im Ursprungsland und, wie das Berufungsgericht darlegt, den Schutz des Landes vor einer Ausplünderung durch ausländische Kunstliebhaber [...] bezweckt. Die Umgehung eines solchen Schutzgesetzes muss, da sie dem nach heutiger Auffassung allgemein zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kulturwerten an Ort und Stelle zuwiderhandelt, als verwerflich betrachtet werden.“⁶⁰

Der hier angelegte völkerrechtliche Maßstab entspricht Gedankengängen, die auch in der sonstigen Rechtsprechung des BGH⁶¹ auftauchen und die Aufgeschlossenheit des Gerichts gegenüber anderen Rechtsordnungen dokumentieren⁶². Von besonderer Wichtigkeit ist hier, dass der BGH nicht nur die Verletzung grundlegender völkerrechtlicher Normen, sondern die Verletzung jeder völkerrechtlichen Norm, ja sogar die Verletzung völkerrechtlich nicht geschützter Kollektivinteressen mit innerstaatlichen Sanktionen ahndete⁶³. Diese Ent-

⁵⁸ BGH, Urt. v. 22. 6. 1972, II ZR 113/70, BGHZ 59, 82.

⁵⁹ Dieser Fall ist mit dem Fall *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods, Ltd* insofern zu vergleichen, als auch dort eine ausländische Norm des öffentlichen Rechts beachtet und ihr im Inland indirekt Geltung verschafft wurde, so Siehr; FS Lorenz, 1991, S. 538. Er stellt ein Gegenbeispiel zum Fall *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* dar – in welchem das neuseeländische Exportverbot nicht berücksichtigt wurde – und zur allgemeinen Praxis der Rechtsprechung, ausländisches öffentliches Recht außerhalb des Hoheitsgebietes des betreffenden Staates nicht zu beachten (vergl. beispielsweise die Rechtsprechung des BGH: Urt. des BGH v. 17. 12. 1959, VII ZR 198/58, BGHZ 31, 367, 371; Urt. des BGH v. 16. 4. 1975, I ZR 40/73, BGHZ 64, 183, 189).

⁶⁰ BGH, Urt. v. 22. 6. 1972, II ZR 113/70, BGHZ 59, 85.

⁶¹ Vergl. BGH, Urt. v. 30. 6. 1961, I ZR 39/60, BGHZ 35, 329, 337. Hier spricht der BGH in völlig anderem Zusammenhang (im Rahmen des § 1 UWG) von der Maßgeblichkeit des Standards, der „nach der gemeinsamen Ansicht der durch gleiche sittliche Anschauungen verbundenen Kulturstaaten“ besteht.

⁶² Mann, NJW 1972, 2179.

⁶³ Bleckmann, 34 ZaöRV (1974), 112, 113.

scheidung ist unter dem Gesichtspunkt des Kulturgüterschutzes sehr begrüßenswert, stellt jedoch bisher einen Ausnahmefall dar.

2. Lösungsansätze

Aus diesem Grund gibt es seit einiger Zeit Bestrebungen, durch Zusammenarbeit der Staaten auf internationaler Ebene den Kulturgüterschutz zu stärken⁶⁴. Der Grundsatz der Nichtanwendbarkeit ausländischen Rechts wird nun zumindest in der Europäischen Union durch die Transformation der Richtlinie 93/7/EWG⁶⁵ über die Rückgabe von unrechtmäßig aus einem Hoheitsgebiet verbrachten Kulturgütern durchbrochen⁶⁶. Als letzter Mitgliedstaat hat auch Deutschland – gegen den erbitterten Widerstand des Kunsthandels⁶⁷ – diese Richtlinie durch das Kulturgüterrückgabegesetz vom 15. 10. 1998⁶⁸ in sein nationales Recht umgesetzt⁶⁹.

Es sind wohl wenige Themen, die im Lauf der letzten Jahre der Gegenstand einer internationalen Harmonisierung waren, auf Grund der widerstreitenden rechtlichen, politischen, ökonomischen und auch moralischen Interessen schwieriger zu regeln als das der Rückgabe der gestohlenen oder illegal ausgeführten Kulturgüter⁷⁰. Begründet sind diese Schwierigkeiten hauptsächlich in dem Konflikt zwischen dem Interesse des internationalen Kunstmarktes an Liberalisierung, welches eine Beseitigung der Handelshemmnisse des freien Warenverkehrs erfordert und dem Interesse der Völker an Identitätsfindung mit Hilfe ihres kulturellen Erbes⁷¹, was zwangsläufig zum Verbot der Ausfuhr nationalen Kulturgutes

⁶⁴ Beispielsweise wurden bereits in den Jahren 1933, 1936 und 1939 innerhalb des Völkerbundes Entwürfe einer Konvention ausgearbeitet, deren Ziel die Rückführung gestohlener und unerlaubt ins Ausland veräußerter künstlerischer, historischer oder wissenschaftlicher Objekte war, die jedoch nie verabschiedet wurde, *Engstler*, Völkerrecht, S. 49 ff.

⁶⁵ Anhang II. 1.

⁶⁶ S. § 2 II. 3. b. bb. Vergl. dazu auch *Siehr*, Bewahren als Problem, S. 108; *Winter*, FS de Waart, 1998, 355.

⁶⁷ Wobei jedoch den Interessen des Kunsthandels bei der Umsetzung in erheblichem Maße Rechnung getragen wurde, s. unten § 4 VII. 4.

⁶⁸ Anhang III. 2.

⁶⁹ Zu beachten ist, dass die Richtlinie 93/7/EWG nur den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EWG betrifft; auch die EWG-Verordnung Nr. 3911/92 v. 9. 12. 1992 (Anhang II. 2.) sagt nichts über den Import von Kulturgütern aus Drittländern aus, *Siehr*, ZVglRWiss 95 (1996), 158, 170, 174 f. Zur deutschen Renitenz gegen das Kulturgutrecht der EG s. *Mußgnug*, EuR 35 (2000), 564 ff., dieser kritisiert zudem die Mängel der deutschen Regelung. So wurde auch nach Ansicht von *Fechner*, Bewahren als Problem, S. 119 mit dem Kulturgutsicherungsgesetz die Chance, auf nationaler Ebene ein funktionierendes Kulturgutschutzsystem zu etablieren, vertan.

⁷⁰ *Lalive*, SZIER 1997, 13, 14; *Rodinò*, Neues Recht, S. 6.

⁷¹ Gerade Kultur und somit auch Kulturgüter sind als einheitsstiftend und somit wesentlich für die Identität der jeweiligen Einheit, sei es eine Volksgruppe, ein Volk oder ein Staat, anzusehen, *Streinz*, Museumsgut, S. 19.

bzw. zur Forderung auf Rückführung der Kulturgüter in das Ursprungsland führt⁷².

Viel diskutierte Beispiele für Kulturschätze, die auf halbwegs legalem Weg ihr Ursprungsland verlassen haben und nunmehr der Gegenstand von Klagen auf Rückführung sind, stellen u. a. die weltberühmte Büste der *Nofretete* im ägyptischen Museum zu Berlin⁷³ oder auch die „Elgin Marbles“ dar. Auf den zuletzt genannten Fall geht der immer wieder in der Literatur zum Kulturgüterverkehr auftauchende Ausdruck „Elginismus“ zurück, der sogar in den *Grand Larousse de la langue française* Eingang gefunden hat⁷⁴. Dieser definiert den Begriff folgendermaßen:

„*elginisme*, n. m. (du n. de Thomas Bruce, comte d'Elgin (1766-1841), diplomate angl. qui constitua, par des moyens parfois douteux, d'importantes collections d'objets d'art étrangers; [...]). Forme de vandalisme consistant à arracher les œuvres d'art de leur pays d'origine pour en constituer des collections privées ou publiques.“⁷⁵

⁷² Reichelt, Neues Recht, S. 55; Seidl-Hohenveldern, FS Schindler, 1989, S. 137. Nach Sitter-Liver, Informationstag, S. 34 „ist es ethisch nicht vertretbar, Kulturzeugen den an ihnen unmittelbar interessierten Gemeinschaften vorzuenthalten; ja es besteht *prima facie* die Pflicht, diesen zurückzuerstatten, was zu ihrem Patrimonium gehört.“

⁷³ Diese wurde im Rahmen der Grabung von 1911–1913 des Deutschen Archäologischen Instituts in Amarna gefunden und bei der Fundteilung zwischen den Ausgräbern und dem ägyptischen Antikendienst den Ausgräbern zugesprochen. Allerdings ist bereits seit 1835 die Ausfuhr von archäologischen Funden aus Ägypten verboten. Die Teilungsregelung wurde als praktikabler Kompromiss angesehen, da das genannte Verbot weder von europäischen noch von ägyptischen Personen oder Institutionen beachtet wurde. Seit 1924/25 versucht nun der ägyptische Antikendienst die Büste durch einen Tausch gegen andere wertvolle Stücke zurückzuerlangen. Da die Legalität des Teilungsvorganges nicht bestritten wird, wurde nicht wie in vielen anderen Fällen die Rückgabe gefordert. Die deutsche Museumsleitung war 1929 zum Tausch bereit, und 1933 beschloss Hermann Göring als preußischer Ministerpräsident, die Büste zurückzugeben, um außenpolitisches Ansehen zu erlangen. Jedoch entschied Hitler, die Büste solle als „einmaliges Meisterwerk“ in Berlin bleiben und zum Prestige der zukünftigen „Welthauptstadt“ beitragen. Inzwischen stellt sich die Frage, ob es noch gerechtfertigt ist, die Büste der *Nofretete* in Deutschland zu behalten, wenn es in Ägypten gut ausgestattete Museen gibt und das Argument, nur in Europa könnte sie vor Verkauf und Zerstörung bewahrt werden, nicht mehr überzeugend ist, vergl. „Ein Weib von großer Schönheit oder: Will Nofretete nach Hause“, Projekt Museumsethik, Museumskunde Band 67, 2/2002, 9; Walter, Rückführung, S. 1. Wie emotionsgeladen die Frage danach, wem Nofretete nun gehöre, diskutiert wurde, zeigt der Vortrag *Mußgnugs* vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 1. 12. 1976 zum deutsch-deutschen Streit um den ehemals preußischen Kulturbesitz, vergl. *Mußgnug*, Nofretete, S. 7 ff.

⁷⁴ Dazu Müller-Katzenburg, Internationale Standards, S. 36; Williams, Property, S. 9; Reichelt, Wiener Symposium, S. 34; Chamberlin, Loot, S. 13 ff., wonach eine gewisse Ironie darin liegt, dass die Franzosen diese Wortschöpfung nach dem Namen *Lord Elgins* kreierten, da er „was not only one of their victims, but they also made a spirited attempt to relieve him of his prize“. Außerdem stellt sich die Frage, wie die Unternehmungen *Napoleon Bonapartes* zu bezeichnen sind, welche dem Ziel dienten, alle bedeutenden Kunstwerke der Welt in Paris zu vereinigen. Vergl. dazu Chamberlin, a.a.O., S. 123 ff.

⁷⁵ *Grand Larousse*, II, S. 1528.

Dieser Wortschöpfung liegen die Unternehmungen des britischen Diplomaten *Lord Elgin*⁷⁶ zugrunde, der in den Jahren 1801 bis 1804 zahlreiche Figuren des Parthenon Tempels in Athen abbauen und nach London bringen ließ. Im Jahr 1816 kaufte der britische Staat die Sammlung durch einen *Act of Parliament* und stellt sie seither im British Museum aus⁷⁷. Obwohl die Aktivitäten *Elgins* größtenteils durch einen „firman“ der türkischen Besatzer⁷⁸ erlaubt waren, wurde der Transport der griechischen Antiken nach England vielfach missbilligt⁷⁹ und nicht nur von griechischer Seite wurden Forderungen nach Rückführung der *Elgin Marbles* erhoben⁸⁰.

Die Argumente Griechenlands sind teilweise sehr emotional⁸¹ oder stützen sich auf das Argument, dass die Besetzung Griechenlandes durch die Türken nicht

⁷⁶ Der aus Schottland stammende *Thomas Bruce*, war der siebte *Earl of Elgin* und elfte *Earl of Kincardine*. Er wurde 1799 von der englischen Krone nach Konstantinopel als Botschafter an den Hof *Sultan Selims III.* gesandt, *Hugger*, JuS 1992, 997; *Frank*, FS Müller-Freienfels, 1996, S. 3.

⁷⁷ *Frank*, FS Müller-Freienfels, 1996, S. 1 ff.; *Williams*, Property, S. 9 ff.; *Hugger*, JuS 1992, 997 ff.; *St. Clair*, *Elgin Marbles*, S. 245 ff.

⁷⁸ Dieses Schreiben (*firman*) wurde von *Abdullah Kaimançan* ausgestellt, dem Beamten, der während der Abwesenheit des Großwesirs, des höchsten Beamten im türkischen Staat, dessen Dienstgeschäfte leitete. Sehr detailliert zum Erwerb der *Marbles* durch *Lord Elgin*: *Frank*, FS Müller-Freienfels, 1996, S. 3 ff.; *Hugger*, JuS 1992, 997, 998; *Walter*, Rückführung, S. 138 ff.

⁷⁹ So soll *Lord Byron*, der englische Dichter, Anfang des 19. Jahrhunderts, derart entrüstet sowohl über das Verhalten *Elgins* als auch den Ankauf der Sammlung durch das englische Parlament gewesen sein, dass er eigenhändig in den Felsen der Akropolis die Worte geritzt haben soll: „Quod non fecerunt Gothi fecerunt Scoti“, *Chamberlin*, Loot, S. 27; auch *Quatremère de Quincy*, der sich stets für die Erhaltung der Kunstwerke an ihrem Herkunftsort einsetzte, kritisierte die Ausstellung der *Elgin Marbles* in British Museum anstelle innerhalb ihres historischen Zusammenhanges in Griechenland, *de Quincy*, Lettres, z. B. 156–160. Zur Kritik *Byrons* und anderer Dichter, *St. Clair*, *Elgin Marbles*, S. 180 ff.

⁸⁰ Diese Forderung wurde vom griechischen Botschafter am 13.10.1983 bei der britischen Regierung offiziell erhoben und am 20.9.1984 im Wege eines bei der UNESCO von deren *Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property* eingerichteten Formularverfahrens wiederholt, jedoch vom Vereinigten Königreich jeweils abgewiesen, vergl. *Hugger*, JuS 1992, 997. Es wurde sogar behauptet, England weigere sich, die UNESCO-Konvention über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut v. 14.11.1970 zu ratifizieren, um die „*Elgin Marbles*“ nicht zurückgeben zu müssen, *Leyten*, I.J.C.P., Vol. 7, No. 1, 1998, 261, 264. Eine solche Argumentation ist jedoch abwegig, da der Fall der *Marbles* nicht unter den Anwendungsbereich der UNESCO-Konvention von 1970 fällt, da diese keine Rückwirkung entfaltet, s. unten § 2 III. c. aa.

⁸¹ Vergl. die Erklärung der damaligen Kulturministerin *Melina Mercouris* vom Februar 1983 im britischen Fernsehen: „The Parthenon Marbles are our pride. They are our ancestry. They are our cultural heritage. They are our soul“, vergl. dazu auch *Merryman*, Cal. L. R. 77 (1989), 339, 349 ff. Dieser geht davon aus, dass „A Greek politician who could procure the return of the *Elgin Marbles* to Greece would be an immediate and enduring national hero.“ Nach *Roellecke*, Mußnug/Roellecke, S. 46 hat sich Griechenland jedoch mit der Rückfor-

die widerrechtliche Aneignung des kulturellen Erbes seitens der Besetzer rechtfertigte und deshalb die Erlaubnis, die *Lord Elgin* von den türkischen Machthabern gewährt wurde, keinen rechtsgültigen, legalen Anspruch auf die Parthenon-Skulpturen begründen könne⁸². So steht der Begriff „Elginismus“ in Anlehnung an diesen Fall für eine außerhalb eines bewaffneten Konflikts organisierte Kulturgüterverlagerung zum Zwecke der kulturellen Bereicherung der westlichen Welt, wobei darunter vor allem die Expeditionsfunde der Völkerkundler, Archäologen und Antikensammler des 19. und frühen 20. Jahrhunderts gefasst werden können⁸³.

Nicht zu unterschätzen ist auch die politische Dimension des Internationalen Kulturgüterschutzes. Hier ist zum Beispiel die Restitutionspolitik zu nennen. Dies wird zum einen bei der in den letzten Jahren sehr aktuellen Frage der Rück-

derung der *Marbles* politisch keinen Gefallen getan, da zum einen auf eigene Rechte an diesen Kulturgütern gepocht und in anderen Fällen unter Berufung auf das gemeinsame Erbe der Menschheit finanzielle Hilfe der Staatengemeinschaft für die Erhaltung oder Wiederherstellung ihrer kulturellen Güter gefordert werde.

⁸² Auf dieses Argument stützte sich die offizielle Rückforderung Griechenlands v. 13. 10. 1983. Wohingegen der Direktor des Britishen Museums argumentiert u. a., das Verbringen der Kunstwerke nach England sei rechtmäßig erfolgt und das Unternehmen *Elgins* durch eine Erlaubnis der türkischen Herrscher gedeckt gewesen. Auch wären die Kunstwerke heute zerstört, hätte *Lord Elgin* sie nicht zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Sicherheit nach England gebracht, weiterhin könnten die Griechen auch heute nicht für eine sachgerechte Unterbringung sorgen. *Walter*, Rückführung, S. 143 FN 19, 20, 21; S. 145. Hauptargument der Briten ist aber folgender Satz: „[...] and that when they wish to take away any pieces of stone with old inscriptions or figures thereon, that no apposition be made thereto.“ (*House of Commons*, *Elgin Marbles*, S. XXV) aus der Übersetzung ins Englische des *Fermain*, *official letter from the Caimacan Pasha (who filled the office of Grand Vizier at the Porte, during that minister's absence in Egypt) addressed to the Cadi, or Chief Judge, and to the Vavoide, or Governor of Athens, in 1801*, abgedruckt im Appendix No. 10 zum *Report from the select committee of the house of commons on the Earl of Elgin's Collection of sculptured marbles*, S. XXIV–XXVI; die offizielle Übersetzung ins Italienische, welche einem Vertreter Lord Elgins in Konstantinopel übergeben wurde, ist abgedruckt bei *St. Clair*, *Elgin Marbles*, S. 338f. Am 17. 2. 1996 gab *Lord Inglewood* folgendes statement als Sprecher der Regierung und des *House of Lords* zu Fragen nach den *Marbles* ab: „[The] Parthenon sculptures [...] were legally exported from their country of origin [...]. The title of the British Museum to the Marbles is unimpeachable.“, abgedruckt bei *St. Clair*, *Elgin Marbles*, S. 341. Dabei darf nicht vergessen werden, dass die Verbringung der *Marbles* nach England auch positive Folgen hatte. So wurden die vortrefflichen Skulpturen dadurch einem breiten Publikum zugänglich gemacht, trugen zu einem bedeutenden Aufschwung des ästhetischen Bewusstseins in England und ganz Europa bei und waren Vorbild und Inspiration für viele europäische Künstler, *Engstler*, *Völkerrecht*, S. 16.

⁸³ So *Müller-Katzenburg*, *Internationale Standards*, S. 36 mit Hinweisen auf *Heinrich Schliemann* und den „Schatz des Priamos“, *Carl Humann* und den Pergamon-Altar, *Ludwig Borchardt* und die Nofretete-Büste (s. oben), *Jacques de Morgan* und den Kodex Hammurabi, *Austen Henry Layard* und die Palastanlagen von Ninive und Nimrud, *Paul Pelliot* und dessen China-Expeditionen und *Jean-Francois Champollion* und den Obelisken auf der Pariser *Place de la Concorde*.

gabe der so genannten Beutekunst zwischen Deutschland und Russland⁸⁴ deutlich, zum anderen auch in dem Konflikt zwischen den „Kunstimport-“ und „Kunstexportländern“, wobei es zumeist um die Rückführung von Kulturgütern geht, die während der Zeit kolonialer Unterdrückung aus ihren Ursprungsländern geraubt wurden⁸⁵. So lagert heute ein großer Teil der Kulturgüter der ehemaligen Kolonialstaaten in europäischen und nordamerikanischen Privatsammlungen, allein die britischen Museen beherbergen zehnmal so viel Kunstwerke aus Afrika wie alle afrikanischen Museen zusammen⁸⁶. Eines der seltenen Beispiele für eine freiwillige Rückgabe eines solchen Gegenstandes ist die Einlösung eines nahezu 60 Jahre alten Versprechens der italienischen Regierung, indem diese im November 2003 den *Aksum-Obelisk* an Äthiopien zurückschickte, von wo er 1937 durch *Mussolinis* Truppen geraubt worden war, um neben den zahlreichen antiken Siegestäulen in Rom die Überlegenheit dieser faschistischen Bewegung auch gegenüber Afrika zu symbolisieren⁸⁷.

In diesem Konflikt zwischen dem Interesse der Ursprungsstaaten an dem Erhalt bzw. der Rückgabe ihres kulturellen Erbes und dem Interesse der Staaten mit bedeutendem Kunstmarkt an einem möglichst unbeschränkten Handel versucht

⁸⁴ Vergl. beispielsweise *Hartwig*, EuGRZ 1998, 369ff.; *Schoen*, NJW 2001, 537ff.; *von Schorlemer*, 41 GYL (1998), 317ff.; *Ritter*, Kulturerbe als Beute, S. 23ff.; *Burchandi*, Deutsch-russischer Streit, S. 9ff.; sehr ausführlich *Stumpf*, Kulturgüterschutz, insbesondere S. 72ff. Auch der Handel mit der so genannten „Beutekunst“ ist in den letzten Jahren verstärkt zu beobachten. Ein Grund für den Handel gerade mit diesen Objekten liegt unter anderem darin, dass sich die Beteiligten auf Grund scheinbar abgelaufener Verjährungsfristen juristisch sicher fühlen, *Franz*, KUR 1999, 345. S. auch *Lehnart*, „Ein Papagei! Ach, wenn er doch uns wieder gehörte! Preußische Kulturbesitzvermehrung: eine Kunstraubgeschichte mit glücklichem Ausgang“, FAZ v. 10. 2. 2004, 40: „Die seit Jahr und Tag anhaltende Zerreißprobe zwischen Russen und Deutschen um die Rückführung der Baldin-Sammlung nach Bremen, immer wieder neu entfacht von voreiligen Zusagen des russischen Kulturministers *Michail Schwydkoi* und der sturen Obstruktionstaktik der Duma, zeigt deutlich, dass die Debatte um Raub- oder Beutekunst auch fast sechzig Jahre nach dem Ende des zweiten Weltkrieges noch ein enormes Erregungspotential enthält.“; s. dazu auch „Die deutsche Beutekunstpolitik ist gescheitert. Ein Gespräch mit den Leitern der Museen in Berlin, Dresden und Potsdam über gefährdete Kultur und das Schweigen des Kanzlers“, FAZ v. 27. 4. 2005, 41.

⁸⁵ Vergl. dazu *Walter*, Rückführung, S. 93ff.; *Lalive*, SZIER 1997, 13, 20.

⁸⁶ *Prott*, Wiener Symposium, S. 158; *Müller*, Informationstag, S. 85; *Shyllon*, Unif. L. Rev./Rev. dr. unif. 2000, 219, 233f. Beispielsweise mussten sich die Besucher bei der Eröffnung des Museums von Benin-City mit Fotos und ein paar Kopien begnügen, um einen Eindruck von den herrlichen Kunstwerken zu gewinnen, die ihre Vorfahren geschaffen haben. Die Briten hatten die Originale, unter anderem die weltbekannten Bronzegüsse des Benin-Reichs, 1897 bei einer Strafexpedition abtransportiert und in London verkauft. Vergl. auch *Chamberlin*, Loot, S. 191ff. „City of Blood“.

⁸⁷ Vergl. *Badde*, „Abschied von einer Trophäe. Späte Wiedergutmachung: Italien gibt den Aksum-Obelisk an Äthiopien zurück“ in „DIE WELT“ v. 11. 11. 2003, 27. Italien hatte sich bereits 1947 verpflichtet, den Obelisk zurück nach Afrika zu führen, über 50 Jahre geschah jedoch nichts.

zunehmend die UNIDROIT-Konvention in fünf Kapiteln und 21 Artikeln neue Lösungsansätze zu schaffen, indem sie ein internationales Einheitsrecht zum Kulturgüterschutz schafft, das in seinem Anwendungsbereich weit über den der Europäischen Union hinausgeht. Ob dieser Versuch erfolgversprechend ist, wird im Hauptteil dieser Arbeit untersucht.

III. Definition des Begriffes „Kulturgut“

“[...] the morality of art consists in the perfect use of an imperfect medium. [...] All art is at once surface and symbol.”⁸⁸ Oscar Wilde

Der Begriff „Kulturgut“ stellt im Verhältnis zum Begriff „Kunstwerk“ den Oberbegriff dar⁸⁹. Mit dem Attribut „Kunstwerk“ wird eine gesellschaftlich etablierte Wertschätzung individueller Gestaltungskraft assoziiert⁹⁰, während Kulturgüter all jene beweglichen und unbeweglichen Gegenstände sind, in denen sich kulturelle Strömungen in ihrer zeitlichen und geografischen Besonderheit manifestiert haben. Kulturgüter sind sowohl geschichtliches Vermächtnis als auch soziales Identifikationsmuster⁹¹. So kann man Kulturgüter verstehen als:

„alle individuellen schöpferischen Gestaltungen des Menschen sowie alle historisch bedeutsamen Objekte von Menschenhand“⁹²,

⁸⁸ Wilde, *The picture of Dorian Gray*, The preface, S. 3f. Hier findet sich auch die Aussage: „All art is quite useless.“

⁸⁹ Vergl. dazu Spinellis, *Vertrags- und Sachenrecht*, S. 534.

⁹⁰ Definition von „Kunstwerk“: „Vom Menschen geschaffener, zweckfreier Gegenstand, in dem sich die Daseinserfahrung des Menschen und der geschichtliche Stand seines Bewusstseins spiegeln“, so Walter, *Rückführung*, S. 13 FN 56. Zur Unterscheidung von „Kunstwerk“ und „Kulturgut“ vergl. auch *Mußgnug*, *Kunstwerk*, S. 15. Vergl. zur Definition von „Kunst“ und „Recht“ *Goepfert*, *Kunsthandel*, S. 16ff., 19: „So stellt sich das Kunstgut einmal als ein auf den individuellen Fähigkeiten eines einzelnen beruhendes Geistesprodukt dar, bei dem – vor allem bei Bildern – die geistige Leistung die körperliche Arbeit weit überwiegt.“

⁹¹ *Wyss*, *Dimension der Völkerrechtsordnung*, S. 11. Darunter können auch Gegenstände fallen, die nicht von Menschenhand geschaffen wurden, wie der Schädel eines Neandertalers, der von der Evolution des Menschen Zeugnis ablegt. Auch die Individualität des Gegenstandes ist nicht zwingende Voraussetzung, um unter den Begriff des Kulturgutes subsumiert werden zu können. Autos oder andere industriell gefertigte Gegenstände können ein Kulturgut sein und werden beispielsweise im Deutschen Museum in München ausgestellt, *Walter*, *Rückführung*, S. 14. So auch *Merryman*, *Cal. L. R.* 77 (1989), 339, 347: „But in the short time since the Industrial Revolution began, machine-made objects and the artifacts of mass merchandising have also become cultural objects. Obvious examples of such treasured objects are stamps and coins, but what of vintage automobiles, the contents of railroad museums and of museums of science and industry? [...] Although there are other explanations, at the center is the desire to remember, and to be remembered. We instinctively act to preserve, to forestall ‘the eternal silence created by the destruction of culture.’“

⁹² „Kulturgüter sind lebendige Denkmäler der Geschichte des Gebietes, das sie als sichtbaren

„sinnlich, gefühlsmäßig oder geistig wahrnehmbarer Ausdruck gesellschaftlich bedingter Prozesse, die wir Kultur nennen“⁹³,

“objects that embody the culture – principally archaeological, ethnographical and historical objects, works of art, and architecture”⁹⁴,

„bewegliches und unbewegliches Gut, das in der Gegenwart und für die Zukunft des jeweiligen Kulturkreises oder auch darüber hinaus von besonderer Bedeutung ist“⁹⁵.

Diese unterschiedlichen Ansätze zeigen, dass es mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist, eine allgemein gültige Definition des Begriffes „Kulturgut“ zu finden. Nahezu in jedem Land gibt es eine nationale Definition dieses Begriffes⁹⁶, dabei können die Definitionen nicht nur nach Rechtsordnungen, sondern auch nach Rechtszweigen differieren, so kann es beispielsweise einen strafrechtlichen Begriff des Kulturguts geben, der sich von dem des Zivilrechts unterscheidet.

Ausdruck seiner Kultur hervorgebracht hat, Zeugnisse vergangener Menschen oder Ereignisse im Organismus dieses Territoriums.“, *Engstler*, *Völkerrecht*, S. 13, 15f.

⁹³ *Sitter-Liver*, Informationstag, S. 15. Wobei Kultur im weiteren Sinne der „Inbegriff von individuellen und kollektiven Vorstellungen, Verhaltensweisen und materiellen Produkten ist, mit denen Menschen ihre Mit- und Umwelt beschreiben, analysieren und deuten, um sich in ihr zurechtzufinden und sie nach Einsicht und Gutdünken zu gestalten. Kultur ist dabei immer auch zeitlich geprägt. In ihr bilden Menschen ihre Persönlichkeit und gewinnen Eigenständigkeit, welche Reflexion, Distanzierung, Zielsetzung und schließlich Verantwortung möglich macht. So werden Menschen erst in ihrer kulturellen Tätigkeit zu dem, was sie sein könnten, was ihre Einmaligkeit und Würde ausmacht: sittliche Personen in gemeinschaftlicher Existenz.“ Nach *Sitter-Liver* ist Kultur der Weg, auf dem die Idee der Menschenwürde geschichtliche Gestalt annimmt. Vergl. dazu auch *Wjys*, Dimension der Völkerrechtsordnung, S. 19.

⁹⁴ Diese Kategorie kann dabei auf nahezu jeden Gegenstand erweitert werden, der von Menschen gemacht oder verändert wurde, *Merryman*, *Cal. L. R.* 77 (1989), 339, 341. Nach *Merryman* sind natürliche Objekte aus dem Begriff der kulturellen Objekte auszunehmen, da die kulturellen Objekte dem Studium der Menschheit und unserer selbst dienen, wobei die Umwelt ein anderer Teil der Wirklichkeit ist und sich außerhalb unseres Einflussbereichs befindet. Die natürlichen Gegenstände bleiben besser von Menschenhand unberührt und außerhalb von Museen und privaten Sammlungen, *Merryman*, a.a.O., 342.

⁹⁵ Dazu zählt die Deutsche Gesellschaft für Kulturgutschutz Bau-, Kunst- oder geschichtliche Denkmäler, archäologische Stätten, Naturreservate sowie Gebäude, die der Erhaltung und Ausstellung von Kulturgut dienen. Zu den beweglichen Kulturgütern werden Kunstwerke, Manuskripte, Bücher und ähnliche Gegenstände von künstlerischem, historischen, archäologischen oder religiösem Interesse, Sammlungen vorgenannter Kulturgüter, industrielles und handwerkliches Kulturgut und Dokumentationen von Kulturgütern gerechnet. Diese Definition ist jedoch fließend, *Brugmann*, *Mußgnug/Roellecke*, S. VI. f.

⁹⁶ Vergl. beispielsweise § 1 des österreichischen Denkmalschutzgesetzes von 1923 in der Fassung von 1978. Dieser definiert Denkmale als „von Menschenhand geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung, wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist.“

Wenn man die Gesetzgebung vieler Länder vergleicht, zeigt sich, dass die Aufzählungen der Objekte, welche unter den Begriff des Kulturguts fallen, weitgehend übereinstimmen, dass es dabei aber auch Unterschiede gibt, in denen sich historische Besonderheiten, Traditionen der nationalen Kultur, selbst natürliche und geographische Bedingungen, der Entwicklungsstand der Zivilisation, die Rolle der Kultur im betreffenden Land etc. widerspiegeln⁹⁷. Auch in jedem internationalen Dokument – sei es eine Konvention oder Empfehlung – wird eine eigene Definition gebraucht, die unter Beachtung der Ziele der betreffenden Übereinkunft formuliert wurde⁹⁸.

Übereinstimmend bezeichnen die Haager Konvention von 1954⁹⁹ und das UNESCO-Übereinkommen von 1970¹⁰⁰ nationale Kulturgüter als Gegenstände von großer Bedeutung für das kulturelle Erbe der Völker¹⁰¹. Fraglich ist jedoch, wann ein Gegenstand eine solche Bedeutung hat. Ganz auf eine allgemeine Definition verzichtet dagegen die *International Foundation for Art Resaerch* (IFAR)¹⁰²

⁹⁷ Ohne Zweifel hat stets auch der Zeitfaktor eine große Bedeutung, so gehen bestimmte Objekte mit einem gewissen Alter automatisch in die Kategorie des Kulturguts über, *Boguslavsky, Dolzer/Jayne/Mußgnug*, S. 8.

⁹⁸ *Boguslavsky, Dolzer/Jayne/Mußgnug*, S. 5; *Reichelt*, Europa-Institut, S. 12.

⁹⁹ BGBl. 1967 II, 1235 ff.

¹⁰⁰ Anhang I. 2.

¹⁰¹ Jeweils Art. 1 der Übereinkommen; laut Artikel 1 der Haager Konvention von 1954 gilt als Kulturgut unabhängig von seiner Herkunft und seinem Besitzer:

„a) bewegliches und unbewegliches Kulturgut, das eine große Bedeutung für das Kulturerbe jeden Volkes hat, solche wie Denkmäler der Architektur, Kunst oder Geschichte, religiöse bzw. weltliche und archäologische Standorte, Ensembles, die als solche von historischem bzw. künstlerischem Interesse sind, Kunstwerke, Manuskripte, Bücher, weitere Gegenstände künstlerischer, historischer bzw. archäologischer Bedeutung sowie wissenschaftliche Sammlungen oder bedeutungsvolle Sammlungen von Büchern, Archivmaterialien bzw. Reproduktionen oben genannter Werte;

b) Bauwerke, in denen bewegliches Kulturgut aufbewahrt bzw. ausgestellt wird (Museen, große Bibliotheken, Aufbewahrungsräume für Archive);

c) so genannte „Kulturgut-Ballungszentren“.“

Dies stellt die erste internationale Definition des Begriffes „Kulturgut“ dar, mit der er in die internationale Terminologie eingeführt wurde. Zur Definition des Schutzbereiches der UNESCO-Konvention von 1970 s. unten § 2 III. 1. b.

¹⁰² Von den großen Auktionshäusern und Museen in New York 1968 ursprünglich als Pilotprojekt gegründet, soll die IFAR seit 1970 als allgemeine Informationsstelle für den Kunsthandel dienen. Nachdem zunächst die Überprüfung der Echtheit von Kunstgegenständen im Vordergrund stand, dehnte die IFAR ab der Mitte der siebziger Jahre ihre Tätigkeit auf die Probleme des Handels mit gestohlener Kunst aus. Zu diesem Zweck veröffentlicht die Stiftung eine eigene Zeitschrift, die bisher zehnmal im Jahr erscheint und unter anderem über gestohlene Kunstgegenstände informiert. Ebenfalls von der IFAR wird das *Art Loss Register* unterhalten, das 1991 auf Initiative britischer Auktionshäuser, Versicherungen und Kunsthändler entstand. Dort können alle abhanden gekommenen Kunstgegenstände mit einem Mindestwert von 500,- U.S. \$ gemeldet werden, dazu *Köhling*, Eigentumserwerb, S. 1 FN 7

und ordnet abhanden gekommene Kunstgegenstände in sechs Kategorien ein: Zum einen gibt es die „fine arts“, zu denen Gemälde, Photographien, Zeichnungen, Drucke und Skulpturen gerechnet werden, zum anderen wird zwischen dekorativer Kunst, Antiquitäten, völkerkundlichen Objekten, orientalischer und islamischer Kunst und „Verschiedenem“, – d. h. Sammelobjekten wie Bücher, Münzen, Medaillen und Waffen – unterschieden, wobei alle Kategorien einen gewissen schöpferischen Wert voraussetzen¹⁰³.

Da im Mittelpunkt dieser Arbeit die UNIDROIT-Konvention steht, soll deren Definition des Begriffes „Kulturgut“ vorliegend maßgeblich sein. Diese Konvention schützt gemäß Art. 2 alle Güter, die aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvoll sind und unter eine der im Anhang der UNIDROIT-Konvention aufgeführten Kategorien fallen.

m.w.N. Adressen: The Art Loss Register, 13 Grosvenor Place, London SW IX 7 HH und The Art Loss Register, 46 East 70th Street, New York, NY 10021.

¹⁰³ Vergl. *Köhling*, Eigentumserwerb, S. 1f.

§ 2 Rechtlicher Rahmen

„Alles, was der Kultur, den Künsten und den Wissenschaften zugehört, steht über den Rechten des Krieges und des Sieges; alles, was der Unterrichtung der Völker am Ort oder im allgemeinen dient, ist ein heiliger Gegenstand.“¹

Antonio Canova

I. Schutz von Kulturgütern im Krieg als erste und besondere Entwicklungslinie des Kulturgüterschutzes

Während zum Schutz von Kulturgütern vor Diebstahl und illegaler Verbringung in Friedenszeiten erst im letzten Jahrhundert völkerrechtliche Normen geschaffen wurden, gibt es eine über mehrere Jahrhunderte zurückreichende Praxis des Kulturgüterschutzes im Falle kriegerischer Auseinandersetzungen². So stellen die Regeln über den Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten seit jeher ein wesentliches Element des humanitären Kriegsvölkerrechts dar, ihre normativen Wurzeln reichen weiter zurück als die Ächtung des Angriffskrieges und das moderne Gewaltverbot³.

Obwohl insbesondere in Deutschland bekannt ist, wie gefährdet Kulturgüter besonders in den letzten Kriegswirren sind⁴, reagierte die deutsche Öffentlichkeit

¹ Eine Erklärung *Antonio Canovas*, als er im Oktober 1815 als Diplomat des Papstes in Paris die Rückführung der von Napoleon in Italien geraubten Kunstwerke forderte. Diese Forderung steht am Beginn der modernen Entwicklung des Gedankens des Kulturgüterschutzes. Eine solche Bemerkung greift auch *Quatremère de Quincy* in seinen Briefen „Ueber den nachtheiligen Einfluß der Versetzung der Monumente aus Italien auf Künste und Wissenschaften“ auf (*Quincy*, Einfluß, S. 20), in denen er den Kunstraub mit einem Rückfall in die Sklaverei vergleicht und demgegenüber „la vraie théorie des droits sacrés de l’humanité“ propagiert, welche das Recht des Eroberers aus dem Bereich des öffentlichen Rechts verdrängt habe, *Jayme*, Neues Recht, S. 12 m.w.N.

² Vergl. *Seidl-Hohenveldern*, FS Trinkner, 1995, S. 54; *Goldrich*, 23 *Fordham Int’L.J.* (2000), 118, 123; *Stumpf*, Kulturgüterschutz, S. 39ff., 70; so auch *Brugmann*, Mußnug/Roellecke, S. V: „Kulturgüterschutz ist, wie man weiß, ein im militärischen Bereich beheimateter Begriff, [...]“.

³ Vergl. zum Ganzen *Herdegen*, Dolzer/Jayme/Mußnug, S. 161ff. m.w.N.

⁴ So wurden nach Beendigung des zweiten Weltkrieges zahlreiche Kunstschätze durch die Alliierten teilweise systematisch verschleppt, vergl. z. B. *Witte*, „Kunstwerke als Vorgriff auf Reparationen“, FAZ v. 17. 3. 1995, 12; *Goldmann*, I.J.C.P., Vol. 7, No. 2, 1998, 308ff., beispielsweise wurden nach 1945 Kulturgüter in einer historisch kaum erfassbaren Dimension nach Russland verlagert, *Fiedler*, „Die letzten Kriegsgefangenen. Die New Yorker Debatte über Kulturschätze, die im Weltkrieg verschwanden und geraubt wurden und wieder aufgetaucht sind“, FAZ v. 27. 1. 1995, 37; *Müller-Katzenburg*, Internationale Standards, S. 48;

im April 2003 – genau wie alle Welt – ungläubig auf die Nachricht, dass nach der Eroberung der irakischen Hauptstadt Bagdad wiederum Kunstgegenstände das Opfer von Plünderungen und Zerstörungen wurden. So löst es auch heute noch Entsetzten aus, wenn Stätten, die eine Schatzkammer des Weltkulturerbes⁵ waren, Marodeuren preisgegeben werden, obwohl Kunstraub im Krieg bereits seit Jahrtausenden praktiziert wird.

1. Beuterecht im Krieg

Le Droit des Gens de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et de souverains; Buch III: Der Krieg, Kapitel IX: Das für das feindliche Eigentum geltende Kriegsrecht, § 168: Sachen, die geschont werden müssen:

Aus welchem Grunde auch immer man Maßnahmen der Zerstörung durchführt, zu schonen sind jedenfalls die Gebäude, die der Menschheit zur Ehre gereichen und zur Vergrößerung der Macht des Feindes nicht beitragen. Hierzu gehören Gotteshäuser, Grabstätten, öffentliche Gebäude und alle wegen ihrer Schönheit ehrwürdigen Werke. Was gewinnt man, wenn man sie zerstört? Man erreicht nur, dass man sich alle zum Feind macht, wenn man die Menschheit der zu ihrer Erbauung dienenden Dinge, der Kunstdenkmäler, der Meisterwerke der Schönheit beraubt, wie dies Belisar dem Gotenkönig Totila vorhielt. Noch heute verabscheuen wir diese

Siehr, I.J.C.P., Vol. 6, No. 1, 1997, 134. Zu erinnern ist hier an die so genannte Baldin-Sammlung, welche bedeutende Dürer-Zeichnungen der Bremer Kunsthalle enthält und deren Rückgabe für das Jahr 2003 geplant war, wobei sich allerdings der Termin immer wieder verschob, vergl. beispielsweise *Beaucamp*, „Spätheimkehrer Dürer. Aus Russland: Die 362 Bremer Meisterzeichnungen“, FAZ v. 13. 3. 2003, 33, FAZ v. 12. 3. 2003, 33; FAZ v. 13. 3. 2003, 31; *Lehnart*, „Ein Papagei! Ach, wenn er doch uns wieder gehörte! Preußische Kulturbesitzvermehrung: Eine Kunstraubgeschichte mit glücklichem Ausgang“, FAZ v. 10. 2. 2004, 40. *Viktor Baldin*, ein Ingenieur der russischen Armee, hatte 362 Zeichnungen und Aquarelle aus den Kellern von Schloss Karnzow – nördlich von Berlin – kurz nach dem Ende des zweiten Weltkrieges entfernt, s. dazu *von Schorlemer*, 41 GYIL (1998), 317. Ein weiteres Beispiel ist auch das sagenumwobene Bernsteinzimmer, das die deutsche Wehrmacht 1943 von Petersburg nach Königsberg verschleppt hatte, von wo es 1945 verschwand. Die Duma erklärte 1998 die Ausbeute staatlicher Trophäenkommissionen als Kompensation für deutsche Untaten als rechtmäßig, diesen Parlamentsbeschluss bestätigte 1999 das Verfassungsgericht, vergl. *Hartwig*, EuGRZ 1998, 369ff.

⁵ Im Bagdader Nationalmuseum waren so bedeutende Stücke wie die „Dame von Warka“, die vermutlich im dritten vorchristlichen Jahrtausend entstanden ist, ausgestellt. Das Museum dokumentierte auf eindrucksvolle Weise die fünftausend Jahre alte Geschichte der Hochkulturen im Irak, in ihren antiken und islamischen Epochen. Zum Weltkulturerbe zählt beispielsweise auch die im Staatsgebiet des Irak liegende Wüstenstadt Hatra, deren Überreste von der Mischung orientalischer, griechischer und römischer Elemente zeugen, vergl. *Lerch*, „Als sich die Panzer zurückzogen. Im Schatten der Eroberer Beute machen: Waren die Plünderungen im irakischen Nationalmuseum geplant?“, FAZ v. 16. 4. 2003, 41; *Siebler*, „Gut 100 000 Kulturstätten. Die Kunstschatze im Irak“, FAZ v. 21. 3. 2003, 37, *ders.*, „Wo ist die Dame aus Uruk? Sorge um das historische Erbe des Iraks nach der Plünderung“ FAZ v. 14. 4. 2003, 37.

*Barbaren, die soviel Wunderwerke vernichteten, als sie das Römische Reich überfielen.*⁶ *Emer de Vattel*

Seit der Antike war das Plündern und Beutemachen ein viel geübter und allgemein tolerierter Kriegsbrauch, der sich u. a. darin äußerte, dass der Sieger die Kunstschatze des Besiegten entweder zerstörte oder aber als Kriegsbeute in seine Heimat brachte⁷. Bis zum Ende des 17. Jahrhunderts war das Beuterecht als Erwerbsgrund für das Eigentum an Kulturgütern durchweg anerkannt⁸, wobei das feindliche Eigentum als nicht existent fingiert wurde und die Güter der rechtlosen Besiegten als *res nullius*, also als herrenlose Gegenstände angesehen wurden, an denen ein Aneignungsrecht bestand, welches mit der Besitzergreifung ausgeübt wurde und somit zu einem unanfechtbaren Eigentum des Siegers führte⁹.

Der staatliche Kunstraub in der Antike war vornehmlich religiös motiviert, die beschlagnahmten Kulturgüter waren größtenteils Götterbilder oder andere religiöse Symbole, die in dem Glauben, den besiegten Feind dadurch seines göttlichen Schutzes zu berauben, vom Ursprungsterritorium entfernt wurden¹⁰. Als der Gedanke der Trophäe, der das Kunstwerk als Symbol des Sieges verstand, neben der Erkenntnis des wirtschaftlichen Wertes der Kunstschatze entscheidend wurde, folgten auf den Diebstahl und die Zerstörung der Kultobjekte auch der

⁶ *de Vattel*, Droit des gens, S. 453f.

⁷ *Byrne-Sutton*, Trafic, S. 10; *Haase*, Kunstraub, S. 253; *Müller-Katzenburg*, Internationale Standards, S. 30 mit Verweisen auf die Plünderung Jerusalems durch die Babylonier 587 v. Chr. unter *Nebukadnezar II.*, die Plünderung Athens durch die Perser 480 v. Chr. unter *Xerxes*, Thebens durch die Griechen 335 v. Chr. unter *Alexander dem Großen*, Roms durch die Westgoten 410 n. Chr. unter *Alarich*, Konstantinopels durch die Kreuzfahrer 1204 und Prags durch die Schweden am Ende des 30jährigen Krieges. Am 29. 5. 1453, als die Truppen von *Sultan Mehmed Fatih* Konstantinopel einnahmen, hatten sie vorher einen Vortrupp durch die Kerkoporta in die Stadt eindringen lassen, um umfangreiche Plünderungen vorzunehmen, *Lersch*, „Als sich die Panzer zurückzogen. Im Schatten der Eroberer Beute machen: Waren die Plünderungen im irakischen Nationalmuseum geplant?“, FAZ v. 16. 4. 2003, 41.

⁸ *Rudolf*, FS Doehring, 1989, S. 855; *Ritter*, Kulturerbe als Beute, S. 9; *Genius-Devime*, Kulturerbe, S. 91; *Bila*, Kulturgüterschutz, S. 8; *Hipp*, Kulturgüterschutz, S. 105.

⁹ *Fiedler*, FS Doehring, 1989, S. 211; *Rudolf*, FS Doehring, 1989, S. 856; *Engstler*, Völkerrecht, S. 79.

¹⁰ *Schmeinek*, Aspekte, S. 31; *Wahl*, FS Müller-Freienfels, 1996, S. 120; *Engstler*, Völkerrecht, S. 78. Jedoch ist dies kein Phänomen, das sich ausschließlich auf die Antike beschränkt. Auch als die Armee *Saddam Husseins* im Jahr 1991 Kuwait erobert hatte, wurden hemmungslos Kunstschatze geraubt. Auch in Kabul wurden durch die Taliban als Ausdruck des heiligen Zorns gegen die Andersgläubigen jahrtausendealte Artefakte zerstört. In beiden Fällen war jedoch nicht nur die reine Zerstörungswut die treibende Kraft, der vorgeblich heilige Zorn wider die Kunst Andersgläubiger und den „Götzendienst“ vergangener und benachbarter Kulturen hinderte nicht, dass mit besonders wertvollen Stücken respektive Beutegut ein schwunghafter Handel getrieben wurde, *Bartetzko*, „Wo sind die Männer aus Amerika? Wer Krieg führt, verliert Kultur: Die Heimsuchung des Nationalmuseums in Bagdad“, in: FAZ v. 14. 4. 2003, 37.

systematische Raub von Kunstwerken¹¹. Die Zurschaustellung der Kunstwerke auf öffentlichen Plätzen perpetuierte den Triumph und die Erinnerung an den Sieg¹². Auch war der Raub von Kulturgütern als Kriegstaktik sehr beliebt, da er den Unterlegenen seiner kulturellen Identität beraubte¹³. Oft wurde jedoch mehr zerstört als geraubt¹⁴.

Auch die Kolonialherren nutzen ihre Vormachtstellung, um kulturelle Objekte aus den eingenommen Gebieten zu rauben. Bisher noch nicht bekannte Ausmaße erreichten die Zerstörung und Verschleppung von Kulturgut durch die Handlungen der französischen Truppen unter *Napoleon Bonaparte*¹⁵. Die Besetzung der italienischen Städte war mit der Konfiskation von Kunstwerken, Manuskripten, Büchern und naturhistorischen Sammlungen aus den Gemäldegalerien, Bibliotheken, Archiven und Universitäten verbunden¹⁶. *Napoleon* unterzog hiermit die seit der Antike geübte Praxis des Kunstraubes einer umfassenden Modernisierung, indem er ihr beispielsweise durch die Aufnahme der Konfiska-

¹¹ *Wahl*, FS Müller-Freienfels, 1996, S. 120. So heißt es auch in dem Roman „Utz“ von *Bruce Chatwin*: „He detested violence, yet welcomed the cataclysms that flung fresh works of art onto the market. ‘Wars, programs and revolutions’ he used to say, ‘offer excellent opportunities for the collector.’“, *Chatwin*, *Utz*, S. 21.

¹² *Engstler*, *Völkerrecht*, S. 78–83; Dieses Verhalten der Sieger erfuhr jedoch bereits in der Antike – wenn auch nur vereinzelt – Kritik. So verurteilte zum Beispiel *Cicero* aus moralischer Sicht die Verbringung und Zerstörung von fremden Kulturgütern. Er war der Verteidiger in einer Klage der Sizilianer gegen die systematische Plünderung ihres Landes in den Jahren 73–71 v. Chr. durch *Verres*, den Statthalter der Provinz Sizilien, und auf Rückerstattung ihres Eigentums durch den römischen Staat (*Cicero*, *Sämtliche Reden*, III, 1. Buch, RN. 46–61, *ders.*, *Sämtliche Reden*, 4. Buch, RN. 1–151). *Verres* wurde zu einer Geldstrafe verurteilt und ging ins Exil, die Kunstschatze wurden jedoch nie zurückgeführt, *Engstler*, *Völkerrecht*, S. 82f.; vergl. auch *Toman*, FS Schindler, 1989, S. 311.

¹³ *Raschèr*, UNIDROIT, S. 13; *Merryman*, *Cal. L. R.* 77 (1989), 339, 352f. So schrieb *Eugène Müntz* 1894 in seiner Abhandlung „Les annexions de collections d’art ou de bibliothèques et leur rôle dans les relations internationales“ über den Kunstraub im Krieg: „Denn solche Eroberungen sind mehr als nur die Beleidigung einer Generation – einer Generation, die schnell vergeht und noch schneller vergisst –, sie sind vielmehr eine Wunde, die man dem geschichtlichen Empfinden eines ganzen Volkes zugefügt hat. Der Besiegte verbindet damit eine ebenso brennende wie dauernde Vorstellung: die Wandlung der Niederlage in eine ewige Kränkung.“, deutsche Übersetzung bei *Treue*, *Kunstraub*, S. 5.

¹⁴ Verheerend waren beispielsweise die Zerstörungen, die die nach Konstantinopel umgeleiteten Kreuzfahrer 1204 anrichteten. Auch die Landsknechte von Fundsberg leisteten sich 1527 beim so genannten *Sacco di Roma* eine Orgie der Zerstörung, wie auch die Bilder- und Skulpturenstürmer der Reformation, vergl. *Treue*, *Kunstraub*, S. 72; *Möseneder*, *Streit um Bilder*, S. IX.

¹⁵ *Müller-Katzenburg*, *Internationale Standards*, S. 33; *Turner*, *Deutsche Frage, Zuordnung*, S. 48; *Chamberlin*, *Loot*, S. 123f. So legte man der Marmorstatue „Pasquino“ auf der Piazza Navona in Rom, an welcher die Soldaten des revolutionären Frankreichs vorbei marschierten, folgende Aussage in den Mund: „I Francesi son tutti ladri. Non tutti, ma buono parte.“.

¹⁶ Vergl. zu den Kunstraubzügen Napoleons *Chamberlin*, *Loot*, S. 123ff.