

NOMOSKOMMENTAR

von der Decken | Fechner | Weller [Hrsg.]

Kulturgutschutzgesetz



Nomos

facultas



Schulthess



NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Kerstin von der Decken

Prof. Dr. Frank Fechner | Prof. Dr. Matthias Weller [Hrsg.]

Kulturgutschutzgesetz

Silke Birk, Sächsisches Staatsministerium des Innern, Dresden | **Prof. Dr. Kerstin von der Decken**, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel | **Prof. Dr. Frank Fechner**, Technische Universität Ilmenau | **Prof. Dr. Claas Friedrich Germelmann, LL.M.**, Leibniz Universität Hannover | **Prof. Dr. Volker Haas**, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme**, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg | **Robert Kirchmaier**, Landesrechtsanwaltschaft Bayern, München | **Michael Kling**, Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst, München | **Robert A. Kugler**, Rechtsanwalt, Berlin | **Dr. Robert Peters**, Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (derzeit Auswärtiges Amt) | **MMag. Dr. Erika Carola Pieler**, Bundesverwaltungsgericht, Wien | **Prof. Dr. Dr. Marc-André Renold**, Universität Genf | **Dr. Udo Schäfer**, Behörde für Kultur und Medien Hamburg | **Prof. Dr. Dr. Sabine Freifrau von Schorlemer**, Technische Universität Dresden | **Prof. Dr. Dr. h.c. Kurt Siehr**, Max-Planck-Institut Hamburg | **Dr. Arne Upmeyer**, Karlsruher Institut für Technologie | **Prof. Dr. Matthias Weller**, Rheinische Friedrichs-Wilhelms-Universität Bonn



Nomos



Schulthess §

Zitierhinweis: NK-KGSG/Bearbeiter, § ... Rn. ...

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche des KGSG.

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

ISBN 978-3-8487-3746-8 (Nomos Verlag, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7089-2050-4 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-7255-8236-5 (Schulthess Juristische Medien AG, Zürich)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Kulturgüter sind unwiederbringliche Zeugnisse der Vergangenheit, die bis in die Gegenwart hineinwirken. Als solche sind sie für die Geschichte, das Selbstverständnis und die Identität von Gruppen, Regionen oder ganzen Staaten von essentieller Bedeutung. Sie zu schützen und zu bewahren ist eine Aufgabe, der sich alle Staaten für ihr jeweiliges Kulturgut angenommen haben. In Deutschland liegt der Schutz vor Zerstörung, Veränderung und Verfall in den Händen der Länder, die zu diesem Zweck insbesondere das Denkmal- und Archivrecht geschaffen haben. Der Bund ist für den Schutz von Kulturgut vor Abwanderung ins Ausland und für die Regelung der Ein- und Ausfuhr von in- und ausländischem Kulturgut zuständig.

Diese Aufgabe hatte der Bund durch den Erlass mehrerer Gesetze umgesetzt: das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (KultgSchG), das Kulturgüterrückgabegesetz (KultGüRückG) inkl. der Kulturgüterverzeichnis-Verordnung (KultgVV) und das Gesetz zur Ausführung der Konvention vom 14. Mai 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten. Das 2016 in Kraft getretene Kulturgutschutzgesetz (KGSG) fasst den Inhalt dieser Gesetze zusammen und dient gleichzeitig der Umsetzung der EU-Kulturgüterrückgaberrichtlinie von 2014 sowie der Verbesserung der Umsetzungsmodalitäten des UNESCO-Übereinkommens von 1970. Das KGSG ist damit das Ergebnis der größten Reform des Bundesrechts im Bereich der Ein- und Ausfuhr von Kulturgut.

Insgesamt ist das Gesetz stark vom Völker- und Europarecht geprägt. Das gilt insbesondere für zahlreiche seiner Neuerungen. Erwähnt seien beispielhaft die Einführung einer Legaldefinition für den Begriff des nationalen Kulturguts, die Unterschutzstellung öffentlicher Sammlungen kraft Gesetzes, die Schaffung einer Einfuhrkontrolle für Kulturgut, die Einführung einer Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgut bestimmter Kategorien in einen EU-Mitgliedstaat, die Vereinfachung des Rückgabeverfahrens für illegal ausgeführtes Kulturgut anderer Staaten, die Einrichtung einer zentralen Stelle als Ansprechpartner für andere EU-Mitgliedstaaten, die Ausweitung des Rückgabebearbeitungsanspruchs auf deutsches Kulturgut im öffentlichen Eigentum, die Erweiterung der Sorgfaltspflichten für den Kulturguthandel, die Übernahme der allgemeinen und spezifischen offenen Ausfuhrgenehmigung sowie die Pflicht zur Erteilung einer dauerhaften Ausfuhrgenehmigung für Kulturgut, das an Opfer des Nationalsozialismus zurückgegeben wird.

Seit seinem Inkrafttreten ist das KGSG zweimal geändert worden: Art. 6 Abs. 13 des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung von 2017 hat Änderungen in den §§ 85, 86 KGSG vorgenommen. Art. 40 des Zweiten Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes EU von 2019 hat die §§ 77, 78, 79, 80 KGSG geändert. 2019 ist darüber hinaus die EU-Einfuhrverordnung in Kraft getreten. Ihre sukzessiv in Geltung tretenden Regelungen werden den Inhalt des KGSG zum Teil erheblich ergänzen bzw. beeinflussen.

Der vorliegende Kommentar versteht sich als umfassende, detailgenaue und vor allem ausgewogene Analyse des KGSG – unter Berücksichtigung der erwähnten Änderungen und Neuerungen. In wissenschaftlicher und dennoch praxisorientierter Herangehensweise sowie unter Diskussion strittiger Punkte werden alle Einzelbestimmungen des Gesetzes aufgearbeitet und bewertet. Um eine systematische Einordnung des KGSG zu ermöglichen, sind den Einzelkommentierungen Grundlagenabschnitte zur historischen Entwicklung, zur völker- wie europarechtlichen Einbettung sowie zur Rechtslage in Österreich und der Schweiz vorangestellt. Auch in den Kommentierungen der einzelnen Normen werden das Völker- und Europarecht sowie das österreichische und das schweizerische Recht berücksichtigt. Der Kommentar richtet sich an alle mit Kulturgüterrechtsfragen befassten Bundes- und Landesbehörden, Rechtsanwälte, Richter, Kunstrechtsachverständige und Wissenschaftler. Möge er dazu beitragen, dass das KGSG auch in der Praxis eine reibungslose Anwendung findet und Kulturgüter damit, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen vom Kulturgutschutz betroffenen Interessen, den ihnen gebührenden Schutz erfahren.

Ein so umfangreicher Kommentar kann nur dank des hohen Engagements der Beteiligten, allen voran der Autorinnen und Autoren zustande kommen. Im Hintergrund wirken aber immer auch zahlreiche „unsichtbare Hände“ mit. Ein besonderer Dank gilt daher den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

Vorwort

unserer jeweiligen Lehrstühle, insbesondere Frau Nora Harder, Herrn Tom Wittke, Herrn Felix Telschow und Frau Samira Wagner (Kiel), Frau Marlies Kerksen und Herrn Martin Neldner (Ilmenau) sowie Frau Sophie Fellmet und Herrn Vincent Schippers (Bonn). Darüber hinaus gebührt Herrn Dr. Peter Schmidt vom Nomos-Verlag ein ausdrücklicher Dank für seine engagierte und zuverlässige Begleitung und Betreuung des Projekts.

2021 wird eine Evaluierung des KGSG stattfinden, zu welcher der Kommentar, der sich auf dem Stand von Juli 2020 befindet, möglicherweise den einen oder anderen Gedanken beizutragen vermag. Nach der Evaluierung und möglichen weiteren Änderungen des KGSG sowie angesichts der ständigen Fortentwicklung des Rechts und des Diskurses ist eine zweite Auflage des Kommentars geplant. Die Herausgeberin und die Herausgeber sind daher für jede Form von konstruktiver Kritik und Anregung dankbar. Sie erreichen uns am besten unter decken@wsi.uni-kiel.de.

Kiel/Ilmenau/Bonn, im Oktober 2020

Kerstin von der Decken

Frank Fechner

Matthias Weller

Geleitwort

Das am 6. August 2016 in Kraft getretene Kulturgutschutzgesetz stellt die erste umfassende Kodifikation des deutschen Rechts für die Ein- und Ausfuhr sowie für den Handel mit beweglichen Kulturgütern dar. Dabei geht das Gesetz über den unmittelbaren Anlass, die Umsetzung der Richtlinie 2014/60/EU vom 15. Mai 2014 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, hinaus: Das neue Gesetz regelt zugleich weite Teile des privaten Kunsthandelsrechts, wenn es etwa die „Pflichten beim Inverkehrbringen von Kulturgut“ (§§ 40–48) näher bestimmt. Hierzu gehören auch entsprechende Sorgfaltspflichten. Ausführlich befasst sich das Gesetz ferner mit der Rechtsstellung der privaten Leihgeber für Ausstellungen in öffentlichen Einrichtungen. Deutlich wird hier eine gewisse Eigenständigkeit des Kunstrechts, in dem sich private und öffentliche Interessen spiegeln. Im Zentrum des Gesetzes steht der Gedanke, das nationale Kulturgut zu schützen, weshalb die Voraussetzungen für eine derartige Qualifikation in den §§ 5 ff. KGSG und für das Eintragungsverfahren näher bestimmt werden. Die Regelungen zur Ausfuhr beschränken sich aber nicht allein auf den Schutz von solchen Kulturgütern, welche für die deutsche kulturelle Identität von herausragender Bedeutung sind („national wertvolles Kulturgut“, § 7). Hinzu treten neue Regelungen über die genehmigungspflichtige Ausfuhr, die sich in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben an Alters- und Wertgrenzen (siehe § 24) orientieren.

Das neue Gesetz regelt auch eine Reihe bisher ungeklärter Streitfragen. Positiv ist hier zu vermerken, dass die dauerhafte Ausfuhr von nationalem Kulturgut dann zu genehmigen ist, wenn die Restitution eines in der nationalsozialistischen Zeit entzogenen Kulturguts an den ursprünglichen Eigentümer oder an dessen im Ausland lebende Erben erfolgen soll (§ 23 Abs. 3). Der Einfluss der „Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“ ist hier in überzeugender Weise spürbar.

Durch die neuen Regelungen werden den zuständigen Verwaltungsbehörden viele neue Aufgaben übertragen bzw. die entsprechenden Befugnisse neu definiert. So ist es verständlich, dass manche Regelungen auch der Verwaltungsvereinfachung dienen, etwa die Bestimmungen zu offenen Ausfuhrgenehmigungen in §§ 25 und 26. Private Leihgaben für Ausstellungen in öffentlichen Einrichtungen gelten für die Dauer der Leihgabe pauschal als nationales Kulturgut, sofern der Verleiher zustimmt (§ 6 Abs. 2).

Eine so umfassende Regelung des Kulturgutschutzes wirft viele Fragen auf, die einer wissenschaftlichen Aufbereitung bedürfen. An manche Auswirkungen scheint der Gesetzgeber kaum gedacht zu haben. Eine der wichtigsten Vorschriften für den Kunsthandel war bisher § 935 Abs. 2 BGB, der den gutgläubigen Erwerb von abhanden gekommenen Sachen vorsieht, wenn die Veräußerung im Wege einer öffentlichen Versteigerung erfolgt. Diese Regel steht in einem noch zu klärenden Spannungsverhältnis zu § 40 Abs. 2, nach welcher sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft nichtig sind, wenn gegen das Verbot des Inverkehrbringens von abhandengekommenem, rechtswidrig ausgegrabenem oder unrechtmäßig eingeführtem Kulturgut verstoßen wird. Die zivilrechtliche Erfassung dieser Neuerungen ist eine besondere Herausforderung der Wissenschaft.

Was das Internationale Privatrecht angeht, so hält sich das Gesetz an bereits bewährte Vorbilder. Das internationale Sachenrecht, wie es in den Art. 43–46 EGBGB geregelt ist, bleibt zwar der Ausgangspunkt für die Frage, wer Eigentümer eines Kulturguts ist, dessen Rückgabe in Betracht kommt. Die Situsregel erscheint aber im Einklang mit der Ausweichklausel des Art. 46 EGBGB durch den Gedanken der Anwendbarkeit der *lex originis* etwas modifiziert: Nach § 54 sind die Sachvorschriften desjenigen Staates maßgebend, an welchen das Kulturgut zurückgegeben wurde. Für den umgekehrten Fall, dass das Kulturgut in das deutsche Bundesgebiet zurückgegeben wurde, findet sich eine ähnliche Vorschrift in § 72. In diesen Zusammenhang gehören auch die bereits bewährten Vorschriften über den internationalen Leihverkehr (§§ 73–76).

International gesehen entspricht das neue KGSG einer Tendenz, das Recht der Kulturgüter in einer eigenständigen Kodifikation zu verankern. Der vergleichbare italienische *Codice dei beni culturali e del paesaggio* vom 22. Januar 2004 geht zwar noch wesentlich weiter, was z.B. die Fragen des Kunsthandels betrifft. Der französische *Code du patrimoine* (konsolidierte Fassung vom 6. März 2020) regelt ausführlich nur die Rechtsverhältnisse der nationalen Kulturgüter, die sich im Staatseigentum befinden. In den privaten Kunsthandel wird dagegen an dieser Stelle nicht eingegriffen. Insgesamt lässt sich aus rechtsvergleichender Sicht eine Tendenz beobachten, die bisher bestehenden Sonderregeln für Kulturgüter in einem einheitlichen Gesetz zusammenzufassen. Allerdings regelt das deutsche Bundesrecht nicht den Denkmalschutz, der in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Die Kodifikation des Kulturgutschutzrechts im KGSG beschränkt sich deswegen auf bewegliche Kulturgüter.

Schließlich dient das KGSG auch der Umsetzung zahlreicher völker- und europarechtlicher Vorgaben: des UNESCO-Übereinkommens von 1970, des Ersten Protokolls zur Haager Konvention von 1954, der Richtlinie 2014/60/EU und den EU-Verordnungen zum Schutz von Kulturgut aus Krisenregionen. Es ist damit ein der zunehmenden Globalisierung des Kunstmarktes Rechnung tragendes Gesetz.

Geleitwort

Vor diesem Hintergrund wünsche ich dem Kommentar den ihm gebührenden Erfolg bei der wissenschaftlichen Durchdringung der ebenso komplexen wie dynamischen Materie des Kulturgutschutzrechts.

Erik Jayme, Heidelberg, im Oktober 2020

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Geleitwort	7
Bearbeiterverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	17
Literaturverzeichnis	27
Dokumente zum Kulturgutschutzgesetz	49

Teil 1 Grundlagen

A. Kulturgutschutz: eine terminologische Klärung	53
B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick	56
C. Völker- und europarechtliche Vorgaben für den Abwanderungsschutz und den grenzüberschreitenden Kulturgutverkehr	70
D. Kulturgutschutz in Österreich	78
E. Kulturgutschutz in der Schweiz	86

Teil 2 Kommentierung des Kulturgutschutzgesetzes

Kapitel 1 Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich	100
§ 2 Begriffsbestimmungen	109
§ 3 Zuständige Behörden	126
§ 4 Internetportal zum Kulturgutschutz	133

Kapitel 2 Schutz von Kulturgut vor Abwanderung

Abschnitt 1 Unterschutzstellen des nationalen Kulturgutes

§ 5 Grundsatz	144
§ 6 Nationales Kulturgut	149
§ 7 Eintragung in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes	159
§ 8 Nachträgliche Eintragung	171
§ 9 Kulturgut im Eigentum der Kirchen und Religionsgemeinschaften	176
§ 10 Ausnahmen zur Eintragung von Kulturgut bei Leihgaben aus dem Ausland und nach Rückkehr in das Bundesgebiet	180
§ 11 Ortswechsel von eingetragenen Kulturgut	186
§ 12 Steuerliche Begünstigung von national wertvollem Kulturgut, Ausgleich bei Verkauf infolge wirtschaftlicher Notlage	189
§ 13 Löschung der Eintragung	194

Abschnitt 2 Verfahren und Mitwirkungspflichten; Veröffentlichung

§ 14 Eintragungsverfahren	200
§ 15 Mitwirkungspflichten während des Eintragungsverfahrens	219
§ 16 Führung und Veröffentlichung der Verzeichnisse national wertvollen Kulturgutes	227
§ 17 Öffentliche Bekanntmachung	230

Inhaltsverzeichnis

Abschnitt 3	
Beschädigungsverbot und Mitteilungspflicht	
§ 18 Beschädigungsverbot	233
§ 19 Mitteilungspflichten	236
Kapitel 3	
Kulturgutverkehr	
Abschnitt 1	
Grundsatz	
§ 20 Kulturgutverkehrsfreiheit	240
Abschnitt 2	
Ausfuhr	
Vorbemerkungen	241
§ 21 Ausfuhrverbot	242
§ 22 Genehmigung der vorübergehenden Ausfuhr von nationalem Kulturgut	245
§ 23 Genehmigung der dauerhaften Ausfuhr von nationalem Kulturgut	251
§ 24 Genehmigungspflichtige Ausfuhr von Kulturgut; Verordnungsermächtigung	266
§ 25 Allgemeine offene Genehmigung	277
§ 26 Spezifische offene Genehmigung	281
§ 27 Genehmigung der Ausfuhr von kirchlichem Kulturgut	284
Abschnitt 3	
Einfuhr	
§ 28 Einfuhrverbot	288
§ 29 Ausnahmen vom Einfuhrverbot	310
§ 30 Nachweis der Rechtmäßigkeit der Einfuhr	316
Abschnitt 4	
Unrechtmäßiger Kulturgutverkehr	
§ 31 Unrechtmäßige Ausfuhr von Kulturgut	323
§ 32 Unrechtmäßige Einfuhr von Kulturgut	326
§ 33 Sicherstellung von Kulturgut	328
§ 34 Verwahrung sichergestellten Kulturgutes	335
§ 35 Aufhebung der Sicherstellung	336
§ 36 Herausgabe sichergestellten Kulturgutes	339
§ 37 Einziehung sichergestellten Kulturgutes	342
§ 38 Folgen der Einziehung; Entschädigung	344
§ 39 Kosten der Sicherstellung, Verwahrung, Erhaltung und Herausgabe	346
Kapitel 4	
Pflichten beim Inverkehrbringen von Kulturgut	
§ 40 Verbot des Inverkehrbringens	347
§ 41 Allgemeine Sorgfaltspflichten	367
§ 42 Sorgfaltspflichten beim gewerblichen Inverkehrbringen	376
§ 43 Erleichterte Sorgfaltspflichten beim gewerblichen Inverkehrbringen	388
§ 44 Erhöhte Sorgfaltspflichten beim gewerblichen Inverkehrbringen	392
§ 45 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten	396
§ 46 Auskunftspflicht	402
§ 47 Rechtsfolge bei Verstößen	404

§ 48	Einsichtsrechte des Käufers	407
Kapitel 5		
Rückgabe unrechtmäßig eingeführten Kulturgutes		
Abschnitt 1		
Rückgabeanspruch		
§ 49	Öffentlich-rechtliche Rückgabeansprüche	410
§ 50	Rückgabeanspruch eines Mitgliedstaates	415
§ 51	Rückgabeanspruch wegen Verstoßes gegen das Recht der Europäischen Union	418
§ 52	Rückgabeanspruch eines Vertragsstaates	423
§ 53	Rückgabeanspruch nach der Haager Konvention	430
§ 54	Anzuwendendes Zivilrecht	437
§ 55	Befristung und Verjährung des Rückgabeanspruchs	443
§ 56	Beginn der Verjährung	446
§ 57	Hemmung und Neubeginn der Verjährung und Erlöschensfristen	447
Abschnitt 2		
Rückgabeverfahren		
§ 58	Grundsatz der Rückgabe	449
§ 59	Rückgabeersuchen	454
§ 60	Kollidierende Rückgabeersuchen	458
§ 61	Aufgaben der Länder	461
§ 62	Aufgaben der obersten Bundesbehörden	466
§ 63	Zulässigkeit der Klage auf Rückgabe	468
§ 64	Kosten der behördlichen Sicherstellung	472
§ 65	Kosten der Rückgabe und Erhaltungsmaßnahmen	473
Abschnitt 3		
Entschädigung und Erstattungsanspruch		
§ 66	Entschädigung bei Rückgabe	474
§ 67	Höhe der Entschädigung	480
§ 68	Erstattungsanspruch des ersuchenden Mitglied- oder Vertragsstaates	483
Kapitel 6		
Rückgabe unrechtmäßig ausgeführten Kulturgutes		
§ 69	Rückgabeanspruch gegenüber Mitgliedstaaten	485
§ 70	Rückgabeanspruch gegenüber Vertragsstaaten	487
§ 71	Kosten	489
§ 72	Eigentum an zurückgegebenem Kulturgut	492
Kapitel 7		
Rückgabezusage im internationalen Leihverkehr		
§ 73	Rechtsverbindliche Rückgabezusage	496
§ 74	Erteilung der rechtsverbindlichen Rückgabezusage	503
§ 75	Verlängerung	505
§ 76	Wirkung	506

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 8

Datenschutz, gemeinsames Verfahren, Zoll

§ 77	Verarbeitung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten	509
§ 78	Übermittlung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten an die zuständige Behörde	513
§ 79	Gemeinsames Verfahren von Bund und Ländern	516
§ 80	Übermittlung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten an Mitgliedstaaten und Vertragsstaaten	519
§ 81	Mitwirkung der Zollbehörden, Anhaltung von Kulturgut	522
§ 82	Anmeldepflicht bei Ein- und Ausfuhr im Kulturgutverkehr mit Drittstaaten	527

Kapitel 9

Straf- und Bußgeldvorschriften

§ 83	Strafvorschriften	529
§ 84	Bußgeldvorschriften	543
§ 85	Einziehung	546
§ 86	Besondere Voraussetzung der Verwertung von Kulturgut	548
§ 87	Aufgaben und Befugnisse der Zollbehörden	551
§ 88	Straf- und Bußgeldverfahren	553

Kapitel 10

Evaluierung, Übergangs- und Ausschlussvorschriften

§ 89	Evaluierung	554
§ 90	Fortgeltung und Befristung bisherigen Abwanderungsschutzes	561
§ 91	Ausschluss abweichenden Landesrechts	565

Teil 3

Anlagen

Anlage 1	Landesrechtliche Umsetzung von § 3 Abs. 1 S. 2 KGSG	567
Anlage 2	Schematische Übersicht der BKM: Ausfuhrgenehmigungen	569
Anlage 3	Antragsformulare für die Ausfuhr von Kulturgut	570
	I. Formular § 22 KGSG (Drittstaaten)	570
	II. Formular § 22 KGSG (Mitgliedstaaten)	572
	III. Formular § 24 I Nr. 1 KGSG (Drittstaaten)	574
	IV. Formular § 24 I Nr. 2 KGSG (Mitgliedstaaten)	580
	V. Formular § 25 KGSG (Drittstaaten)	582
	VI. Formular § 25 KGSG (Mitgliedstaaten)	584
	VII. Formular § 26 KGSG (Drittstaaten)	585
	VIII. Formular § 26 KGSG (Mitgliedstaaten)	587
Anlage 4	UNESCO-Übereinkommen von 1970	589
Anlage 5	Haager Protokoll von 1954	595
Anlage 6	Richtlinie 2014/60/EU	598
Anlage 7	Verordnung (EG) Nr. 116/2009	605
Anlage 8	Verordnung (EU) Nr. 2019/880	609
	Stichwortverzeichnis	621

Bearbeiterverzeichnis

Silke Birk ist Regierungsdirektorin im Referat „Justizariat, Datenschutz, Archivwesen, Statistik“ des Sächsischen Staatsministeriums des Innern. Sie hat Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster studiert und dort als studentische und wissenschaftliche Hilfskraft am damaligen Institut für Deutsche Rechtsgeschichte gearbeitet. Nach ihrem Zweiten Juristischen Staatsexamen ist sie seit dem Jahr 1997 in der sächsischen Landesverwaltung beschäftigt. Dort lag ihr Arbeitsschwerpunkt zuletzt im Datenschutz-, Archiv- und Kulturgutschutzrecht sowie in der Fachaufsicht über das Sächsische Staatsarchiv.

(§§ 77-82)

Prof. Dr. Kerstin von der Decken ist Professorin für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Völkerrecht, Europarecht und Allgemeine Staatslehre sowie Direktorin des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Kerstin von der Decken hat an den Universitäten Bonn, Aix-en-Provence und Trier Rechtswissenschaft und Sciences Politiques studiert, wurde 1997 an der Universität Trier promoviert und habilitierte sich dort 2004 mit der Schrift „Kulturgüterschutz. Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems“. Vor ihrem Wechsel an die Universität Kiel war sie von 2004 bis 2011 Professorin für Völker- und Europarecht, ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung an der Universität St. Gallen in der Schweiz. Zu ihren Arbeits- und Forschungsschwerpunkten gehören der Kulturgüterschutz und das Kulturrecht auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

(A und C, §§ 7-13, Anhang 1)

Prof. Dr. Frank Fechner ist Professor für Öffentliches Recht, insbesondere öffentlich-rechtliches Wirtschaftsrecht und Medienrecht an der Technischen Universität Ilmenau. Er studierte Rechtswissenschaften in Tübingen und Lausanne. Nach dem Zweiten Juristischen Staatsexamen wurde er 1989 promoviert mit dem Thema „Thomas Mann und die Demokratie“. Bereits 1991 erschien seine Schrift „Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts“. 1996 habilitierte er sich zum Thema „Geistiges Eigentum und Verfassung“ und war Vertretungsprofessor an der LMU München und der Universität Halle-Wittenberg. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Medienrecht und im Kulturrecht.

(B, §§ 28-30)

Prof. Dr. Claas Friedrich Germelmann, LL.M. ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht und Geschäftsführender Direktor des Instituts für Internationales Recht an der Leibniz Universität Hannover. Er hat Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und an der University of Cambridge studiert und wurde 2009 aufgrund der Arbeit „Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union“ durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin promoviert. 2012 habilitierte er sich an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth mit der Schrift „Kultur und staatliches Handeln. Grundlagen eines öffentlichen Kulturrechts in Deutschland“. Seine Forschungsschwerpunkte betreffen neben dem allgemeinen Europarecht sowie dem Energie- und Wirtschaftsrecht im deutschen, europäischen und internationalen Bereich insbesondere das deutsche, europäische und internationale öffentliche Kulturrecht.

(§§ 1-6)

Prof. Dr. Volker Haas ist seit 2011 Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Nach dem Studium der Philosophie und der Rechtswissenschaft in Saarbrücken und Tübingen wurde er 2001 mit dem Thema „Kausalität und Rechtsverletzung“ promoviert. 2006 folgte die Habilitation mit der Schrift „Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur. Zur Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Staatsanwaltschaft und erkennendes Gericht im deutschen Strafverfahren“. Seine Forschungsschwerpunkte sind die rechtshistorischen, rechtsphilosophischen und rechtsdogmatischen Grundlagen des deutschen Strafrechts. Prof. Dr. Volker Haas ist zudem bundesweit als Strafverteidiger tätig.

(§§ 83-88)

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme ist emeritierter Professor der Universität Heidelberg. Er studierte Rechtswissenschaft und später zusätzlich Kunstgeschichte an den Universitäten Frankfurt am Main, München und Pavia. Erik Jayme wurde zu einem international-privatrechtlichen Thema promoviert und habilitierte sich anschließend zu einem Thema im Schnittpunkt von Zivilrecht, Internationalem Privatrecht, Internationalem Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung. Seine Forschungsfelder sind das Internationale Privatrecht, das Internationale Zivilprozessrecht, die Rechtsvergleichung, die Geschichte des Kollisionsrechts und das Recht der lusophonen Länder. Er beschäftigt sich darüber hinaus seit etwa 20 Jahren mit dem Kunstrecht, ist Kunstsammler und organisiert auch Ausstellungen. (Geleitwort)

Robert Kirchmaier ist seit 2016 als Oberlandesanwalt und Pressesprecher bei der Landesanstalt für Kunst und Kultur Bayern tätig. Zuvor war er 20 Jahre lang als Jurist für den Bereich der staatlichen Museen und Sammlungen im Freistaat Bayern für kunst- und kulturgeschichtliche Einrichtungen zuständig und hat einige Jahre die Zentralverwaltung dort geleitet. Nach seiner in München an der Ludwig-Maximilians-Universität absolvierten juristischen Ausbildung und dem Referendariat war er zunächst bis 1996 drei Jahre lang als Landesanwalt bei der Landesanstalt für Kunst und Kultur München tätig und hat den Freistaat Bayern vor dem Bayerischen Verwaltungsgericht München vertreten. (§§ 14-17)

Michael Kling ist Regierungsdirektor am Bayerischen Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst. Er ist dort stellvertretender Leiter des Referats für staatliche und nichtstaatliche Museen und Sammlungen sowie für Kulturgutschutz. Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München und dem anschließenden Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG München hat Herr Kling als Akademischer Rat auf Zeit am Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Arbeitsrecht sowie Bürgerliches Recht von Prof. Dr. Martin Franzen an der Ludwig-Maximilians-Universität München gearbeitet. (§§ 40-48, 69-71)

Robert A. Kugler ist Rechtsanwalt in Berlin. Er studierte Rechtswissenschaften an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg sowie der Aberystwyth University, Vereinigtes Königreich. Nach seinem Referendariat wurde er 2004 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er ist Spezialist im Kunst- und Kulturgutschutzrecht, insbesondere vertritt er ausländische Staaten in Rückgabeangelegenheiten bezüglich rechtswidrig nach Deutschland eingeführter Kulturgüter. Daneben nahm er als Rechtsberater an internationalen Verhandlungen im Bereich des Kulturgutschutzes bei Organisationen wie UNODC, UNESCO und dem Europarat teil. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Kulturgutschutzgesetz wurde er als Experte vom Deutschen Bundestag angehört. (§§ 58-68)

Dr. Robert Peters ist Regierungsdirektor bei der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien. Seit 2018 ist er an das Auswärtige Amt in das Referat „Multilaterale Kulturpolitik (EU, Europarat, UNESCO) Kulturgutschutz, Kulturgüterrückführung“ abgeordnet. Von 2009 bis 2018 war er bei der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien im Referat „Nationaler und internationaler Schutz von beweglichem Kulturgut“ tätig. Zuvor arbeitete er 2008 in der Rechtsabteilung der UNESCO in Paris. Er studierte Rechtswissenschaften in Berlin, Bologna und Hamburg sowie am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz, wo er im Bereich des Internationalen Kulturgutschutzes promoviert wurde. Seit 2017 ist er Mitglied im Ethikkomitee des Internationalen Museumsrates (ICOM) und seit 2018 Mitglied der International Law Association (ILA). (§§ 20-27, 49-53, 89-91)

MMag. Dr. Erika Carola Pieler studierte Klassische Archäologie und Rechtswissenschaften an den Universitäten Wien und Athen. Als Archäologin ist ihr Forschungsschwerpunkt die ägäische Bronzezeit; sie nahm an mehreren archäologischen Forschungsprojekten in Österreich und dem Mittelmeerraum teil. Von 2001-2002 war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Archäologischen Institut in Athen. Als Juristin war sie stellvertretende Leiterin der Abteilung Denkmalschutz im Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (Wien) und dort als Referatsleiterin für Legistik, Archäologie, internationalen Kulturgüterschutz und allgemeine Rechtsfragen zuständig. Seit 2014 ist sie Richterin am Bundesverwaltungsgericht, ua für den Bereich Denkmalschutz. Forschungsschwerpunkte sind die Bekämpfung des internationalen, illegalen Kulturguthandels sowie das österreichische Denkmalschutzrecht. Sie ist Autorin zahlreicher einschlägiger Publikationen und Lektorin an der Donau-Universität Krems.
(D)

Prof. Dr. Marc-André Renold ist Professor für Kunst- und Kulturgüterrecht an der Universität Genf sowie Gründer und Direktor des Genfer Art-Law Centre. Seit März 2012 ist sein Lehrstuhl als UNESCO-Lehrstuhl für den völkerrechtlichen Schutz von Kulturgütern ausgezeichnet. Studiert hat Marc-André Renold an den Universitäten Genf, Basel und Yale (USA). Er ist Autor und Co-Autor zahlreicher Publikationen im Bereich des internationalen und rechtsvergleichenden Kunst- und Kulturgüterrechts, ua des Werkes „Kultur Kunst Recht“ (2. Ausgabe 2020), des Hauptkommentars zum schweizerischen Kunstrecht. Neben seiner Professur ist Marc-André Renold als Anwalt tätig und berät Klienten (Staaten, Museen, Sammler, Kunsthändler, Künstler, etc) in Rechtsfragen des Kunst- und Kulturgüterrechts, des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts sowie des Immaterialgüterrechts.
(E)

Dr. Udo Schäfer ist seit dem Jahre 2001 Amtsleiter des Staatsarchivs der Freien und Hansestadt Hamburg. Als Amt innerhalb der von einem Mitglied des Senats geleiteten Behörde für Kultur und Medien nimmt das Staatsarchiv auch die Aufgaben der obersten Archivbehörde und der obersten Kulturgutschutzbehörde wahr. Udo Schäfer schloss an der Ruhr-Universität Bochum das Studium der Rechtswissenschaft mit der Ersten juristischen Staatsprüfung und das Studium der Geschichte mit dem Erwerb des Grades eines Dr. phil. ab. Nach Abschluss des Vorbereitungsdienstes als Archivreferendar am Generallandesarchiv Karlsruhe, an der Archivschule Marburg und am Bundesarchiv in Koblenz mit der Archivarischen Staatsprüfung war er für die staatliche Archivverwaltung Baden-Württemberg tätig. Er ist Vorsitzender des Ausschusses Archive und Recht der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder. Seine Forschungsinteressen liegen auf den Gebieten der Archivwissenschaft, der Archivischen Hilfswissenschaften, des Archiv-, Informations- und Kulturgüterrechts, der Privatrechtsgeschichte, der Geschichte des öffentlichen Rechts und der Prozessrechtsgeschichte sowie der hansischen, der hamburgischen und der westfälischen Geschichte.
(§§ 31-39)

Prof. Dr. Dr. Sabine Freifrau von Schorlemer ist Professorin für Völkerrecht, Recht der EU und Internationale Beziehungen an der Technischen Universität Dresden sowie Inhaberin des UNESCO-Chair in International Relations. Von 2009-2014 war sie Staatsministerin für Wissenschaft und Kunst und trug ua politische Verantwortung für die Staatlichen Kunstsammlungen Dresden. Sie wurde mit einer völkerrechtlichen Arbeit zum „Internationalen Kulturgüterschutz“ an der Universität Hamburg promoviert und an der Ludwig-Maximilians-Universität München in Internationaler Politik und Völkerrecht habilitiert. 2003/04 war Frau von Schorlemer als unabhängige Expertin für den UNESCO-Generaldirektor und 2004/05 als Mitglied der deutschen Regierungsdelegation zur Annahme des Übereinkommens über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen in Paris tätig. Frau von Schorlemer ist seit 1992 Mitglied des Kulturausschusses der International Law Association (ILA), daneben Mitglied der Deutschen UNESCO-Kommission (DUK) und gehört der Arbeitsgruppe der Leopoldina – Nationale Akademie der Wissenschaften zum Erhalt des archäologischen Erbes an. Zu ihren wissenschaftlichen Schwerpunkten gehören Recht und Politik der Vereinten Nationen sowie der Erhalt des Kulturerbes, eingeschlossen bewaffnete Konflikte, Kunstschmuggel, Sicherheitsfragen, kulturelle Rechte, Digitalisierung und Agenda 2030.
(§§ 49-53)

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Dr. h.c. Kurt Siehr ist emeritierter Professor für Privatrecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Zürich. Kurt Siehr hat in Hamburg und Ann Arbor (University of Michigan) studiert, war Assistent und Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Er wurde mit einer Arbeit zum Internationalen Familienrecht in Hamburg promoviert und mit einer Arbeit zum Allgemeinen Teil des IPR in Zürich habilitiert. Er unterrichtete mehr als 20 Jahre in Zürich, kehrte nach seiner Emeritierung nach Hamburg zurück und arbeitet nun als freier Mitarbeiter des Max-Planck-Instituts. Siehr beschäftigt sich hauptsächlich mit dem IPR, und zwar nicht nur dem deutschen und schweizerischen IPR, dem Privatrecht, insbesondere dem Familienrecht, und dem internationalen, europäischen und nationalen Kulturgüterschutz. Kurt Siehr ist Mitherausgeber des International Journal of Cultural Property, Vorstandsmitglied der Wiener Forschungsgesellschaft Kunst&Recht sowie Beirat des Instituts für Kunst und Recht IFKUR e.V. Er ist außerdem Mitglied der Uniform Law Foundation bei Unidroit in Rom. Noch heute liest er regelmäßig „Visual Arts and the Law“ als Gastprofessor an der Tel Aviv University.
(§§ 54-57, 72)

Dr. Arne Upmeier ist Direktor der Bibliothek des Karlsruher Instituts für Technologie (KIT) Karlsruhe. Er studierte Philosophie, Rechtswissenschaft und Bibliothekswesen in Freiburg, Münster, Lund und Berlin. Vor Beginn des Vorbereitungsdienstes als Bibliotheksreferendar an der Universität Gießen war er mehrere Jahre Mitarbeiter am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie der Universität Hannover. Von 2009 bis 2020 war er stellvertretender Bibliotheksdirektor an der Technischen Universität Ilmenau. Upmeier ist Mitglied in verschiedenen nationalen und europäischen Gremien zum Bibliotheks- und Kulturrecht. U.a. vertritt er die Deutsche Literaturkonferenz im Fachausschuss Urheberrecht im Deutschen Kulturrat und die DFG in der Arbeitsgruppe „Recht für Wissenschaft im digitalen Zeitalter“ der Allianz der Wissenschaftsorganisationen. Er ist Ethikbeauftragter des Deutschen Bibliotheksverbands. Arne Upmeier war Mitglied einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die den Entwurf zum Kulturgutschutzgesetz vorbereitet hat.
(§§ 18, 19)

Prof. Dr. Matthias Weller ist Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Professor für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht sowie Direktor des Instituts für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Matthias Weller hat in Heidelberg und am St. John's College Cambridge studiert und war 1998/1999 Joseph Story Fellow in Private International Law an der Harvard Law School. Nach Promotion zu einem internationalverfahrensrechtlichen Thema und Habilitation zu einem allgemeinschuldrechtlichen Thema an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg erhielt er 2011 den Ruf auf den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und internationales Privatrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht, 2012 auf einen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und europäisches Privatrecht an der Universität Osnabrück und 2017 nach Bonn. Zu seinen Forschungsgegenständen zählen neben dem Bürgerlichen Recht und dem internationalen Zivilverfahrens- und Privatrecht das Kunst- und Kulturgutschutzrecht, insbes. in seinen internationalprivatrechtlichen Bezügen.
(§§ 73-76)

Teil 1 Grundlagen

A. Kulturgutschutz: eine terminologische Klärung

I. Einleitung	1	IV. Kulturgutschutz	11
II. Kulturgut	2	1. Deutschland	11
1. Allgemein	2	2. Österreich	13
2. Nationales Kulturgut	6	3. Schweiz	14
III. Kulturgüterschutz	8	V. Fazit	15

I. Einleitung

Das Gesetz zum Schutz von Kulturgut wird offiziell mit dem Namen „Kulturgutschutzgesetz“ (KGSG) abgekürzt. Der darin enthaltene zentrale Begriff des „Kulturgutschutzes“ findet allerdings, genauso wie die Begriffe „Kulturgut“, „Kulturgüterschutz“ und „kulturelles Erbe“, in den Rechtsordnungen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz keine einheitliche Verwendung.¹ Dasselbe gilt für das Völker- und Europarecht.² Die daraus resultierende **terminologische Unsicherheit** verleitet zu falschen Annahmen über den Inhalt und die Reichweite des KGSG. Im Folgenden soll daher ein Überblick über die existierende Terminologie gegeben werden. Es zeigt sich, dass das KGSG mit dem Kulturgutschutz lediglich einen Teilbereich des Kulturgüterschutzes regelt.

II. Kulturgut

1. Allgemein. Eine Untersuchung der Gesamtheit der völker- und europarechtlichen sowie deutschen Normen erlaubt – trotz aller Vielfalt in der Begriffsverwendung – die Herausarbeitung eines allgemeinen, alle Bereiche abdeckenden Begriffs des Kulturguts. „Kulturgüter“ lassen sich demnach **definieren** als: *„körperliche Gegenstände, beweglich oder unbeweglich, Einzelstücke oder Sammlungen/Ensembles, vom Menschen geschaffen, verändert, geprägt oder seine kulturelle Entwicklung widerspiegelnd, denen ein historischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, architektonischer, archäologischer oder sonstiger kultureller Wert unterschiedlicher Dimension zukommt.“*³

Das KGSG verwendet in § 2 Abs. 1 Nr. 10 einen vergleichbaren Begriff. Er ist allerdings auf bewegliche Kulturgüter beschränkt und im Hinblick auf den Ursprung des kulturellen Wertes (künstlerisch, geschichtlich oder archäologisch oder aus anderen Bereichen des kulturellen Erbes, insbes. paläontologisch, ethnographisch, numismatisch oder wissenschaftlich) etwas präziser gefasst.

Kulturgüter sind als körperliche Gegenstände **Bestandteil des kulturellen Erbes**. Der Begriff des „kulturellen Erbes“ ist im Vergleich zu demjenigen des „Kulturgutes“ der weitere Begriff. Das kulturelle Erbe umfasst sowohl die materiellen Elemente von Kultur (also die Kulturgüter) als auch die immateriellen Elemente (wie Traditionen, Bräuche, Wissen, Musik, Feste usw).⁴

Entscheidender Faktor, um aus einem körperlichen Gegenstand ein Kulturgut zu machen, ist der ihm zugeordnete **kulturelle Wert**. Da Kultur ein gesellschaftliches und kein individuelles Phänomen darstellt,⁵ ist es die Gesellschaft, die dem Gegenstand einen kulturellen Wert verleiht, indem es diesen als historisch, künstlerisch oder auf eine andere Art kulturell wertvoll einstuft. Die daraus resultierende enge Beziehung des Gegenstandes zu einer Gesellschaft lässt eine „kulturelle Bindung“ des Kulturgutes zu dieser entstehen.

Der kulturelle Wert ist allerdings **nicht statisch**. Grund ist zum einen, dass sich Gesellschaften **wandeln**: Aus einem Kulturgut kann im Laufe der Zeit ein kulturell wertloser Gegenstand werden, der möglicherweise sogar zerstört wird, wie die Lenin-Statuen in der ehemaligen DDR. Umgekehrt kann sogar aus Abfall später ein Kulturgut werden. Das klassische Beispiel ist die Scherbe eines antiken Gefäßes. Grund ist zum anderen, dass sich Gesellschaften voneinander **unterscheiden**: Ein Gegenstand (Beispiel: ein Schrumpfkopf der Maori) kann für eine bestimmte Gesellschaft (hier: das indigene Volk der Maori in Neuseeland) kulturell höchst bedeutsam sein. In einer anderen Gesellschaft (bspw. in der deutschen Bevölkerung) wird er hingegen zwar möglicherweise von Spezialisten und Einzelpersonen als wissenschaftlich interessant, vom allgemeinen Bür-

1 Zur Begriffsverwendung in Deutschland vgl. etwa *Fechner* in Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann, 89 ff.; zu Österreich vgl. bspw. *Pieler* in Pfeffer/Rauter, 264; *dies.* in Gitschthaler/Höllwerth § 2 Rn. 1 ff.; zur Schweiz vgl. etwa *Büchel* in Bundesamt für Bevölkerungsschutz, 57 ff.

2 Vgl. *Odendahl*, 375 ff. sowie überblicksartig → C Rn. 3, → C Rn. 9, → C Rn. 18, → C Rn. 21, → C Rn. 23.

3 *Odendahl*, 387.

4 Vgl. *Odendahl*, 449.

5 Lt. BVerfG lässt sich Kultur definieren als „die Gesamtheit der innerhalb einer Gemeinschaft wirksamen geistigen Kräfte“ (BVerfGE 10, 20 (36) – Preußischer Kulturbesitz).

A. Kulturgutschutz: eine terminologische Klärung

ger aber als Kuriosum oder gar als etwas Abschreckendes angesehen. Der kulturelle Wert eines Gegenstandes hängt demnach entscheidend von seiner Belegenheit ab. Die Verlagerung eines Kulturgutes in einen anderen Kulturkreis kann dazu führen, dass der ihm beigemessene kulturelle Wert sinkt oder, im Extremfall, sogar vollständig verloren geht.

- 6 **2. Nationales Kulturgut.** Der Begriff des „nationalen Kulturguts“ **stammt aus dem Völker- und Europarecht.**⁶ Gemeint sind damit Kulturgüter, die aus historischen, archäologischen, künstlerischen oder anderen Gründen für die Geschichte und die kulturelle Identität eines Staates von herausragender Bedeutung sind. Welche Kulturgüter der jeweilige Staat als so bedeutend einstuft, bleibt grds. ihm überlassen.⁷
- 7 Das KGSG hat den Begriff des „nationalen Kulturgutes“ aus dem Völker- und Europarecht übernommen. Seine Vorgängernorm, das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung von 1955 (KultgSchG), verwendete noch allein den Begriff des „national wertvollen“ Kulturgutes. Die in anderen Staaten **verwendeten Begriffe** variieren zum Teil stark:⁸ In Frankreich wird die Bezeichnung „nationale Schätze“ (trésors nationaux), in Italien die des „öffentlichen Kulturgutes“ (demanio culturale) bzw. der „Kulturgüter von kulturellen Interesse“ (beni culturali di interesse culturale), in den Niederlanden die des „Gegenstands von besonderer kulturhistorischer Bedeutung“ (voorwerp van bijzondere cultuurhistorische betekenis) und in der Schweiz auf Bundesebene die der Kulturgüter „von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe“ verwendet. Trotz der sprachlichen Vielfalt ist in allen Fällen jedoch dasselbe gemeint: Kulturgüter, die für die Geschichte und die kulturelle Identität eines Staates von herausragender Bedeutung sind.

III. Kulturgüterschutz

- 8 Kulturgüter sind **zwei Gefahren** ausgesetzt. Die erste ergibt sich aus ihrer Körperlichkeit: Kulturgüter können zerstört, beschädigt, vernachlässigt oder dem Verfall preisgegeben werden. Betroffen sind bewegliche wie unbewegliche Kulturgüter gleichermaßen. Diese Gefährdung der Substanz stellt die größte und essentielle Gefahr dar. Ein Kulturgut ist im Falle seiner Zerstörung unwiederbringlich verloren. Primäres Ziel ist daher immer der **„Schutz der Substanz“** von Kulturgütern.⁹ In Deutschland fällt dieser Schutz unter die Zuständigkeit der Länder. Einschlägig sind die Landesdenkmalschutz- und Landesarchivgesetze.¹⁰
- 9 Die zweite Gefahr für Kulturgüter resultiert aus ihrem kulturellen Wert und ihrer kulturellen Bindung an eine Gesellschaft. Sie betrifft nur bewegliche Kulturgüter: Es ist die Gefahr ihrer Verbringung an einen Ort, an dem sie ihren kulturellen Wert – und damit ihre Eigenschaft als Kulturgut – ganz oder teilweise zu verlieren drohen. Ein weiteres Ziel des Kulturgüterschutzes ist daher der **„Schutz der kulturellen Bindung“** von Kulturgütern.¹¹ Die meisten Staaten üben diesen Schutz für ihre jeweiligen „nationalen Kulturgüter“ aus. In Deutschland ist dafür der Bund verantwortlich. Er hat die ausschließliche Zuständigkeit für den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 a GG) und für den Warenverkehr mit dem Ausland (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG) inne.
- 10 Der Begriff „Kulturgüterschutz“, verstanden als Schutz der Kulturgüter vor allen ihnen drohenden Gefahren, umfasst also **beide Gefährungsdimensionen**: den Schutz der Substanz und den Schutz der kulturellen Bindung von Kulturgütern.¹²

IV. Kulturgutschutz

- 11 **1. Deutschland.** Der Begriff des Kulturgutschutzes ist in Deutschland eng mit dem KGSG verbunden. Das Gesetz erfasst allerdings, wie bereits erwähnt, nur bewegliche Kulturgüter (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 KGSG). Und es schützt diese lediglich gegen eine der beiden Gefahren, nämlich gegen den Verlust ihrer kulturellen Bindung. Das KGSG hat den Abwanderungsschutz (präventive Dimension) sowie die Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern (wiedergutmachende Dimension des Schutzes der kulturellen Bindung) zum Regelungsgegenstand; sein oberstes Ziel ist die Bekämpfung des grenzüberschreitenden illegalen Handels mit Kulturgü-

6 Er findet sich in bzw. ergibt sich aus Art. 4, 5 lit. a und b UNESCO-Übereinkommen von 1970, in Art. 36 AEUV, in Art. 1, Art. 2 Nr. 1 RL 2014/60/EU, in Art. 1 Nr. 1 erster Spiegelstrich RL 93/7/EWG, in Erwägungsgrund Nr. 7 Präambel, Art. 2 Abs. 1 UAbs. 3 u. Abs. 4 VO (EG) Nr. 116/2009 sowie in Erwägungsgrund Nr. 5 Präambel, Art. 2 Abs. 2 UAbs. 3 u. Abs. 4 VO (EWG) Nr. 3911/92.

7 Vgl. statt vieler Erwägungsgrund Nr. 3 Präambel RL 2014/60/EU.

8 Für eine vergleichende Darst. vgl. Deutscher BT, Wissenschaftliche Dienste, Abwanderungsschutz für Kulturgüter in ausgewählten EU-Staaten, WD 10–3000–003/16, v. 15.1.2016. Vgl. auch *Schack*, Rn. 544 ff.; *Nafziger/Paterson*.

9 Vgl. statt vieler *Fechner* in *ders./Oppermann/Prott*, 26 f.; *ders.* in *Martin/Krautberger/Davydov/Spennemann*, 89 ff. Rn. 95; *Raber*, 65; *Siehr* RdC, 243, 254; *Odendahl*, 406.

10 Eine Zusammenstellung aller Denkmalschutz- u. Archivgesetze der Länder findet sich in *von der Decken* Kulturgüterrecht, 2. Aufl. 2020.

11 Vgl. *Odendahl*, 407.

12 Vgl. *Pieler*, 5 ff. sowie ausf. *Odendahl*, 399 ff.

A. Kulturgutschutz: eine terminologische Klärung

tern.¹³ Diese enge inhaltliche Ausrichtung hängt mit der soeben erwähnten (→ Rn. 8 f.) Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern zusammen.

Der (missverständliche) Begriff „Kulturgutschutz“ zur Bezeichnung des Schutzes der kulturellen Bindung von Kulturgütern bzw. der Regelung ihrer Ein- und Ausfuhr ist eine **deutsche Besonderheit**. Erklären lässt sie sich nur historisch:¹⁴ Für den Substanzschutz hat sich in Deutschland der Begriff des Denkmalschutzes, für den Schutz der kulturellen Bindungen derjenige des Kulturgutschutzes etabliert. Darüber hinaus findet sich das Wort „Kulturgut“ im Grundgesetz allein in Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 a GG, der den Schutz der kulturellen Bindung betrifft. In Österreich und der Schweiz werden der Abwanderungsschutz sowie die Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern hingegen nicht unter dem Begriff des Kulturgutschutzes zusammengefasst. Auch werden diese beiden Dimensionen des Schutzes der kulturellen Bindung (präventiv bzw. wiedergutmachend) nicht in einem einzigen Gesetz geregelt. Stattdessen werden dieselben Fragen, die in Deutschland Gegenstand des KGSG sind, in Österreich und in der Schweiz in mehreren Gesetzen normiert.

2. Österreich. In Österreich¹⁵ legt das Denkmalschutzgesetz (DMSG)¹⁶ fest, welche (beweglichen wie unbeweglichen) Kulturgüter als „Denkmale“ unter Schutz gestellt werden und wie die rechtswidrige Ausfuhr österreichischer (beweglicher) Denkmale ins Ausland verhindert werden soll. Das Kulturgüterrückgabegesetz (KGRG)¹⁷ regelt die Rückgabe von illegal verbrachtem Kulturgut. Schwerpunkt ist die Rückgabe von illegal nach Österreich eingeführtem ausländischen Kulturgut an andere Staaten.¹⁸ Die sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten für den Handel sind ebenfalls im KGRG zu finden. Von Bedeutung sind schließlich mehrere Bundes- und Landesgesetze,¹⁹ welche die Immunität von Kulturgütern regeln, wenn diese als Leihgaben an Ausstellungen gegeben werden.

3. Schweiz. In der Schweiz²⁰ hat sich ein kompliziertes, auf Bundes- und kantonaler Ebene verteiltes Normensystem entwickelt. Für den Abwanderungsschutz sowie die Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern auf Bundesebene gilt das Kulturgütertransfersgesetz (KGTG).²¹ Daneben sind kantonale Denkmalschutzvorschriften zu berücksichtigen. Zahlreiche Normen auf kantonaler Ebene untersagen die Ausfuhr von Kulturgütern aus dem jeweiligen Kanton und stellen hohe Anforderungen an die Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern.²²

V. Fazit

Während sich für die Begriffe des „Kulturgutes“, des „kulturellen Erbes“ und des „Kulturgüterschutzes“¹⁵ Definitionen entwickelt haben, die allgemein anwendbar und weit akzeptiert sind, so gilt dies für den Begriff des „Kulturgutschutzes“ nicht. Er stellt eine Besonderheit der deutschen Rechtsterminologie dar (→ Rn. 11 ff.), die in dieser Form keine Entsprechung in Österreich und der Schweiz findet. Das bedeutet aber nicht, dass Kulturgutschutz, verstanden als Schutz der kulturellen Bindung von Kulturgütern bzw. der Regelung ihrer Ein- und Ausfuhr, auch inhaltlich eine deutsche Besonderheit wäre. Im Gegenteil: Grundsätzlich haben alle Staaten das Interesse, ihre Geschichte und ihre kulturelle Identität zu bewahren. Von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen ordnen daher auch alle Staaten bestimmte Kulturgüter als „national“ im soeben beschriebenen Sinne ein und versuchen, ihre Abwanderung ins Ausland zu verhindern bzw. ihre Rückgabe nach illegaler Ausfuhr zu erreichen.²³

13 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts, BT-Drs. 18/7456, 1.

14 Zur historischen Entwicklung des Kulturgüterschutzes in Deutschland vgl. *Odendahl*, 40 ff.

15 Zum Kulturgutschutz in Öst. vgl. den unter D. abgedr. Beitrag v. *Erika Pieler*.

16 DMSG StF: BGBl. Nr. 533/1923; Novellen: BGBl. Nr. 167/1978; BGBl. Nr. 473/1990; BGBl. I Nr. 170/1999; BGBl. I 2/2008; BGBl. I Nr. 92/2013. Im 2. Abschn. sind die Unterschutzstellung sowie der Schutz vor Zerstörung o. Veränderung, im 3. Abschn. ist der Schutz vor widerrechtlicher Verbringung ins Ausland geregelt.

17 Bundesgesetz über die Rückgabe unrechtmäßig verbrachter Kulturgüter (Kulturgüterrückgabegesetz – KGRG) StF: BGBl. I Nr. 19/2016. Eine ausf. Kommentierung bietet *Pieler* in *Gitschthaler/Höllwerth*.

18 Dies hängt damit zusammen, dass das KGRG der Umsetzung der RL 2014/60/EU u. des UNESCO-Übereinkommens von 1970 dient, vgl. § 1 KGRG.

19 Bundesgesetz über die vorübergehende sachliche Immunität von Kulturgut-Leihgaben zum Zweck der öffentlichen Ausstellung, BGBl. I Nr. 133/2003 iDF v. BGBl. I Nr. 65/2006. Daneben haben die Länder Kärnten (LGBl Nr. 45/2002), Niederösterreich (LGBl Nr. 5310–0), Oberösterreich (LGBl Nr. 71/2008), Salzburg (LGBl Nr. 14/1998 iDF von 110/2009) u. Steiermark (LGBl Nr. 79/2010) entspr. G erlassen.

20 Zum Kulturgutschutz in der Schweiz vgl. den unter E abgedr. Beitrag v. *Marc-André Renold*.

21 Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfersgesetz, KGTG), SR 444.1.

22 Näher dazu *Weber*, 15 ff.

23 Eine Zusammenstellung aller nationalen Normen zum Schutz v. Kulturgütern bietet die UNESCO, vgl. die Datenbank unter: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/unesco-database-of-national-cultural-heritage-laws/> (5.5.2020).

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

I. Vorüberlegungen	1	a) Entstehung und Entwicklung des Gesetzes	37
1. Das Kulturgutschutzgesetz von 2016 in seiner geschichtlichen Einbettung	1	b) National wertvolles Kulturgut	41
2. Sinn und Zweck des Schutzes von Kulturgut	4	c) Wesentlicher Verlust für den deutschen Kulturbesitz	42
3. Anwendungsbereich früher Schutzmaßnahmen	8	d) Ausfuhrgenehmigung	43
4. Gefahren für Kulturgüter	9	e) Schutz ausländischen, ausgeliehenen Kulturguts	44
II. Entwicklung kulturgutschützender Maßnahmen	10	4. Kulturgüterrückgabegesetz	45
1. Vor- und Frühgeschichte, Antike	10	a) Entwicklung des Gesetzes	45
2. Mittelalter und frühe Neuzeit	13	b) Geregelte Fallkonstellationen	50
3. 19. Jahrhundert und Zeit bis zum Ersten Weltkrieg	15	c) Ansprüche Deutschlands auf Rückgabe geschützten deutschen Kulturguts	51
4. Erster Weltkrieg und Weimarer Republik ..	18	d) Deutschland als Rückgabeschuldner insbes. gegenüber Mitgliedstaaten	52
5. Nationalsozialismus und Zweiter Weltkrieg	22	e) Deutschland als Rückgabeschuldner gegenüber Vertragsstaaten	54
6. Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg	24	f) Einfuhrgenehmigung für Kulturgüter von Drittstaaten	55
7. Abwanderungsschutz in der DDR	28	g) Aufzeichnungspflichten für den Kunsthandel	56
III. Rechtslage bis zur Entstehung des Kulturgutschutzgesetzes 2016	29	5. Neuregelung 2016	57
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Kulturgutschutzes	29	IV. Änderungsbedarf durch die EU-Einfuhrverordnung	65
2. Normative Trennung von Denkmalschutz und Kulturgutschutz	34	V. Ausblick auf mögliche künftige Entwicklungen	66
3. Abwanderungsschutzgesetz oder Kulturgutschutzgesetz	37		

I. Vorüberlegungen

1. **1. Das Kulturgutschutzgesetz von 2016 in seiner geschichtlichen Einbettung.** Das deutsche Kulturgutschutzgesetz von 2016 (KGSG) ist in verschiedener Hinsicht ein Neuanfang. Es wurden die zuvor auf Bundesebene bestehenden Normenkomplexe in einem Gesetz zusammengefasst und damit so unterschiedliche Aspekte wie der Schutz nationalen Kulturguts vor einer Abwanderung ins Ausland und die Rückführung von Kulturgütern aus Drittstaaten zu einer einheitlichen Regelung vereint. Von wegweisender Bedeutung ist die Einführung eines eindeutigen Einfuhrverbots insbes. für Kulturgüter, die entgegen einem Ausfuhrverbot ihres Herkunftslands ausgeführt worden sind. Politischer Anlass für die Einführung von Regelungen zum Schutz von Kulturgut aus Gebieten auch außereuropäischer Staaten war die Zerstörung syrischen Kulturerbes durch den sog Islamischen Staat und dessen mutmaßliche Finanzierung durch den Verkauf von Ausgrabungs- und Museumsobjekten auch ins europäische Ausland.
2. Unabhängig vom konkreten Anlass war die Notwendigkeit einer **grundlegenden Neuordnung** des Kulturgutschutzes augenscheinlich. Die zuvor bestehenden Regelungen zum Kulturgutschutz hatten sich, so auch die klare Stellungnahme der Bundesregierung in ihrem Bericht vom April 2013 an Bundestag und Bundesrat, in keiner Weise bewährt.¹ So waren weder aufgrund der europäischen noch aufgrund der völkerrechtlichen Rückgabepflichten Kulturgüter restituiert worden.²
3. Betrachtet man die geschichtliche und die internationale Entwicklung, wie das in diesem Grundlagenteil geschehen soll, so lässt sich in den letzten Jahren ein grundsätzliches **Umdenken** im Hinblick auf Kulturgut feststellen, das bereits zu zahlreichen völkerrechtlichen Regelungen geführt hat. Die Tendenz geht von einer nationalen Bewahrung zu einem stärker internationalen Schutz der Kulturgüter hin, die der Menschheit insgesamt und auch noch künftigen Generationen dienlich sein sollen. Der Staat wird damit nicht mehr in erster Linie als Eigentümer von Kulturgut empfunden, sondern vielmehr als dessen **Treuhänder**. So stellt sich das deutsche Gesetz zum Schutz von Kulturgut von 2016 als konsequente und zeitgemäße Fortentwicklung einer langen Tradition kulturgutschützender Normen dar. Die historische Betrachtung verleitet indes zu der Vermutung, dass es sich dabei nicht um einen Endpunkt handelt, sondern mit weiterer Entwicklung zu rechnen ist. Zudem machen Entwicklungen auf internationaler Ebene immer wieder Reaktionen des nationalen Gesetzgebers erforderlich, wie die EU-Einfuhrverordnung (→ § 28 Rn. 12 ff.).

¹ BT-Drs. 17/13378.

² BT-Drs. 17/13378, 31.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

2. **Sinn und Zweck des Schutzes von Kulturgut.** Im Folgenden kann es nicht darum gehen, die Geschichte des Kulturgutschutzes noch einmal wiederzugeben.³ Versucht werden soll, ein Verständnis für die Regelungen des geltenden KGSG zu schaffen, zumal diese von verschiedenen Seiten als beeinträchtigend empfunden werden. Vor allem während der Entstehung des Gesetzes, aber auch noch danach, wurde eine heftige und teilweise emotionale Debatte zwischen den Vertretern der unterschiedlichen Interessen geführt. Sie hat zwar zu Kompromissen innerhalb des Gesetzestextes geführt, letztlich konnte die Neuregelung jedoch nicht zu einer Befriedung zwischen den Lagern führen. Das Gesetz bleibt ein Kompromiss, und auch dieser Befund macht künftige Novellierungen wahrscheinlich.

Die geschichtliche Entwicklung des Kulturgutschutzes wird erst verständlich durch die Motive und **Interessen**, die zum **Schutz von Kulturgut** führen. Diese können sehr unterschiedlicher Natur sein. Neben einem Besitzstreben, Sammelleidenschaft oder dem Wunsch nach Repräsentationsobjekten kann die Stärkung eines regionalen, beruflichen, glaubensmäßigen oder nationalen Zusammengehörigkeitsgefühls durch geschichtsträchtige Gegenstände motivierend sein. Insoweit dominieren vor allem finanzielle Motive. Eher selten ist es die Idee, eine als wertvoll erachtete, schöne, auf uns gekommene Sache um ihrer selbst willen zu erhalten. Hinzu kommen kann der Wunsch, sie für künftige Generationen zu erhalten, damit dann überhaupt noch die Möglichkeit besteht, sich mit ihr auseinanderzusetzen zu können und sie mit Methoden zu erforschen, die es heute noch nicht gibt.⁴

Stehen in der Praxis monetäre Motive im Vordergrund, so können diese in vielen Fällen einer Erhaltung von Kulturgütern entgegenstehen. Hierfür gibt es nicht nur im Denkmalrecht ausreichende Beispiele, wenn Gewachsenes kommerziellen Interessen weichen soll. Demgegenüber steht der Gedanke der **Erhaltung**, der oftmals keine Lobby hat. Es ist jedoch dieser Gedanke der Ehrfurcht vor etwas von fremder Hand Geschaffenen und dessen Erhaltung für künftige Generationen der eigentliche Grund für den Schutz von Kulturgütern. Mag er auch vielfach belächelt und aus widerstreitenden Interessen missachtet werden, so liegt doch hierin die Rechtfertigung für Eingriffe in Eigentumsrechte und Besitzbefugnisse Einzelner wie auch in Wünsche von Planern, Ethnien und Staaten.

Damit ist nicht ausgeschlossen, dass Staaten „ihr“ Kulturgut schützen, um Objekte aus Gründen der **Identitätsstiftung** für ihre Bürger zu erhalten, sowohl vor Zerstörung als auch vor einer Abwanderung aus dem eigenen Hoheitsgebiet.⁵ Dieses Streben nach **Erhaltung auf dem eigenen Staatsgebiet** kann – je nach Sachlage und nach Betrachtungsweise – kulturellnationalistisch sein, wenn es einen lebendigen **Kulturaustausch** und ein gegenseitiges Kennenlernen der Kulturen verhindert. Der positive Aspekt dieser Bestrebung ist indes auch nicht zu übersehen. Er wird am deutlichsten bei Ethnien, Völkern oder Staaten, die über keine oder nahezu keine Objekte mehr verfügen, an denen sich ihre Identität festmachen könnte. An diesen Fällen wird deutlich, dass es nicht nur eine Option des Staates ist, sein Kulturerbe vor Ort zu bewahren, sondern möglicherweise sogar eine Staatsaufgabe und unter bestimmten Voraussetzungen zudem eine völkerrechtliche Pflicht.

3. **Anwendungsbereich früher Schutzmaßnahmen.** Kulturgüterschutz in einem weiten Sinne umfasst alle Maßnahmen, die dem **Schutz, der Erhaltung und der Wiederherstellung von Objekten** dienen, die von **menschlicher Kultur Zeugnis ablegen**. In der historischen Entwicklung sind es vor allem Kunstwerke und Objekte religiöser Verehrung, die Schutz erfahren haben, während andere Hinterlassenschaften des Menschen erst im Laufe der Zeit ins Interesse vor allem der wissenschaftlichen Beschäftigung mit der Entwicklung des Menschen gerückt sind. Wird man den Anwendungsbereich des Kulturgüterschutzes aus rechtlicher Sicht auf staatliche Maßnahmen beschränkt sehen, hat sich der Kulturgüterschutz doch aus privater Initiative entwickelt. In geschichtlicher Betrachtung ist der Nachweis staatlichen Schutzes von Kulturgütern über Jahrhunderte auf vereinzelte Beispiele beschränkt.

4. **Gefahren für Kulturgüter.** Kulturgüter sind aus verschiedensten Gründen in ihrer Existenz gefährdet. Neben den zerstörerischen Kräften der Natur sind es Gefahren durch den Menschen selbst, die Kulturgüter bedrohen, entweder aufgrund Unachtsamkeit oder auch durch bewusste Zerstörung. Vor allem im Falle **kriegerischer Auseinandersetzungen** werden Kulturgüter nicht nur beiläufig im Kampfgeschehen beschädigt; vielmehr lässt es sich in der Geschichte der Menschheit vielfach beobachten, dass vor allem die religiösen Symbole des Gegners ganz bewusst zerstört werden. Hierdurch soll zum einen die Überlegenheit über den Gegner demonstriert, zum anderen ihm aber auch seine Identität geraubt werden. Es sollte die Erinnerung an die fremden Götter getilgt werden, um die eigenen Götter, die offenkundig zum Sieg verholfen hat-

3 Siehe dazu vor allem *Hammer*, Entwicklung, passim und *ders.*, in Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann; *Odendahl*, 7 ff.

4 Bewusst wird hier auf den Begriff des „Common Heritage of Mankind“ verzichtet, da er missverständlich ist und missbraucht wurde, um Ansprüche von Drittstaaten auf bestimmte Ressourcen zu begründen.

5 Zum geschichtlichen Aspekt des Abwanderungsschutzes siehe auch *Schnelle*, 106 ff.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

ten, zu stärken.⁶ Zerstörung und Mitnahme von Kulturgut wurde bis ins 18. Jh. hinein als legitimes Recht der Kriegsführenden angesehen.⁷ Derart motivierte Aktionen zur Vernichtung fremder Kulturen haben nicht nur „in dunkler Vorzeit“ stattgefunden, sondern werden bis heute praktiziert und durch missverständliche religiöse Vorschriften zu rechtfertigen gesucht, wie die bewusste Zerstörung der Statuen von Bamiyan und der UNESCO-Welterbestätte Palmyra zeigt.

II. Entwicklung kulturgutschützender Maßnahmen

- 10 **1. Vor- und Frühgeschichte, Antike.** Die Anfänge des Schutzes von Kunstwerken oder zunächst eher noch von Kultobjekten liegen im Dunkeln. Immerhin gibt es indirekte Nachweise, die die Verehrung heiliger Bezirke oder von Grabanlagen der Vorfahren bezeugen, wie Bestattungen in Grabhügeln Jahrhunderte nach deren Errichtung.⁸
- 11 In seltenen Fällen finden sich Dokumente, die eine frühe Verehrung des Vergangenen dokumentieren. Es lässt sich kaum ein besseres Beispiel anführen als die „Traumstele“ des Pharaos Thutmosis IV. Auf dieser tut der Pharaon den Wunsch des Gottes kund, der sich ihm im Traum, unter dem Sphinx schlafend, offenbart hat, ihn vor den bedrängenden Sandmassen zu befreien. Streng genommen geht es bei diesem frühen Beispiel nicht um die Erhaltung des Denkmals eines früheren Königs, sondern um den Dienst an einem vergöttlichten Wesen, von dem sich der Herrscher Protektion erhofft, nicht zuletzt im Interesse eigener dynastischer Absicherung.
- 12 Konkretere kulturgutschützende Ansätze und Gedanken finden sich in der Antike. Schon damals spielte immer auch die Frage eine Rolle, wer für die Bewahrung von Kulturgütern zuständig ist und ob diese dem privaten Genuss oder der Allgemeinheit dienlich sein sollen. So verurteilte bspw. Agrippa das private Sammeln, da die Kunstwerke in den Villen dem öffentlichen Genuss entzogen seien. Er wünschte die Verstaatlichung aller Kunstwerke und ihre Unterbringung in einem Gebäude im Zentrum der Stadt, wo jedermann sich an ihnen erfreuen könne.⁹ Schon Cicero beklagt sich über den Kunstraub,¹⁰ und im Jahr 399 schuf Honorius einen Erlass zum Schutz öffentlicher Kunstwerke.
- 13 **2. Mittelalter und frühe Neuzeit.** Konkretere Schutzvorschriften für Bau- und Kunstwerke, Ausfuhrbeschränkungen für Antiken und Kunstwerke sowie Genehmigungserfordernisse für Ausgrabungen finden sich im Rom des 12. Jahrhunderts.¹¹ 1750 bestand dort ein Ausfuhrverbot ua von Marmor- oder Metallstatuen, Gemälden und Antiken. 1802 erließ Papst Pius VII. ein Gesetz zum Schutz der Altertümer und Schönen Künste in Rom und im Kirchenstaat, wodurch die Ausfuhr von Antiken aus Rom verhindert werden sollte. Als Generalinspektor wurde der Bildhauer Antonio Canova eingesetzt.¹² In Venedig versuchten die Behörden im 18. Jh., einen Ausverkauf älterer Kunstwerke zu verhindern.¹³
- 14 In **Deutschland** gibt es ebenfalls Ansätze von Unterschutzstellungen, doch hatten diese nicht primär den Schutz von Kulturgut zum Ziel. Beispielsweise mögen sich auch **Fundablieferungsvorschriften**, die schon im 17. Jh. nachweisbar sind, kulturgüterschützend ausgewirkt haben, die primäre Intention für den Erlass solcher Rechtsvorschriften war allerdings die Erweiterung der fürstlichen Kunstkammern.¹⁴ In der Aufklärung gab es Forderungen, die Kunst in den Dienst der Allgemeinheit zu stellen und durch sie das Volk zu höherem Geschmack und zu edlerem Denken zu führen. Im späten 18. Jh. wurden in Deutschland erste Vorschriften zum Schutz historischer Denkmale erlassen.¹⁵ Ende des 18. Jh. werden private Sammlungen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, zT schon mit der Idee, Kunstwerke gehörten nicht dem Einzelnen zu privatem Genuss, sondern seien allen Menschen, zumindest aber der Nation, zugeordnet.¹⁶
- 15 **3. 19. Jahrhundert und Zeit bis zum Ersten Weltkrieg.** Zu Beginn des 19. Jh. entwickelte sich die Staatsverwaltung in der **Kunstpflge**.¹⁷ Die Sammlungen der Monarchen werden auf den Staat übertragen und zu öffentlichen Einrichtungen umgebildet. **Altertumsvereine** übernahmen denkmalpflegerische Aufgaben, de-

6 Beispiele dazu bei *Treue*, passim.

7 *Odendahl*, 107.

8 Beispiele sind keltische Grabhügel, in denen sich häufig Nachbestattungen aus späteren Jahrhunderten finden.

9 *Brieger*, 9.

10 Cicero, Reden gegen Verres, Der Kunstraub.

11 *Hammer*, Entwicklung, 10; *Jaeger*, 17; *Thorn*, 38.

12 Einzelheiten zur „Lex Doria“ bei *Weber* FS Siehr, 273 ff.

13 *Scheuner* in *Mai/Waetzoldt*, 13 (39 En. 10).

14 So die frühe Fundablieferungsvorschrift des Herzogtums Württemberg von 1670; weitere Beispiele und Nachweise bei *Hammer*, Entwicklung, 26 ff.; *ders.* in *Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann*, Rn. 150.

15 *Hammer* in *Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann*, Rn. 135.

16 *Calov*, 38, 92.

17 *Sachs*, 139 f.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

ren Lösung die Zeit forderte, zu deren Durchführung der Staat jedoch organisatorisch noch nicht in der Lage war. Während manchem teils politische Sonderbestrebungen dieser Vereine von Regierungsseite gefürchtet wurden, war die Zusammenarbeit mit dem Staat andernorts sehr eng.¹⁸ Die Beschäftigung mit der eigenen Vergangenheit wurde staatlicherseits nicht ungerne gesehen, da sie das aufkommende Nationalgefühl bestärkte. Neuerlichen Auftrieb bekamen diese Ansätze zu Beginn des 20. Jh. in der sog **Heimatschutzbewegung**, die zum einen die Auswüchse der Industrialisierung bekämpfte, zum anderen aber auch die Bewahrung heimatgeschichtlicher Denkmale forderte.¹⁹

Denkmalschutzgesetze wurden allerdings im 19. Jh. noch nicht erlassen. Gegner einer Denkmalschutzgesetzgebung waren ua die katholische Kirche und die Adligen, die sich vor einem staatlich oktroyierten Denkmalschutz fürchteten.²⁰ Ohne gesetzliche Regelungen hing der Schutz von Kulturgut vom Idealismus der Denkmaleigentümer ab.²¹ Daher war bei Entstehung des BGB noch umstritten, ob bei Altertumsfunden dem Staat ein Eigentumsvorrecht eingeräumt werden sollte.²²

Denkmalschutzgesetze im eigentlichen Sinn datieren in Deutschland in die ersten Jahre des 20. Jh. Hessen-Darmstadt erließ 1902 das erste umfassende Denkmalschutzgesetz auf deutschem Boden. Zwar machte das Gesetz ua die Beseitigung, Veräußerung und Veränderung von Kulturgut genehmigungspflichtig und stellte Zuwiderhandlungen unter Strafe, allerdings erfasste es lediglich Kulturgüter in Besitz von Kirchen, öffentlichen Stiftungen ua, nicht aber bewegliche Kulturgüter in Privatbesitz.²³ Das Denkmalschutzgesetz für das Großherzogtum Oldenburg von 1911 bezog sich indes auch schon auf Kulturgut in Privateigentum.²⁴

4. Erster Weltkrieg und Weimarer Republik. Während des Ersten Weltkriegs wurden aufgrund der immer bedrängenderen Geldknappheit zunehmend Kunstwerke ins Ausland verkauft.²⁵ Aus diesem Grund wurde gegen Ende des Krieges im preußischen Abgeordnetenhaus und im Reichstag die Forderung nach einem Gesetz zur **Verhinderung der Abwanderung** hervorragender Kunstwerke ins Ausland erhoben.²⁶ 1917 lag dem Bundesrat ein Entwurf für eine entsprechende Verordnung vor, die jedoch nicht erlassen wurde. Noch 1918 scheute sich der Reichstag, in die Handelsfreiheit mit Kunstgegenständen einzugreifen, abgesehen von dem zu erwartenden damit verbundenen Verwaltungsaufwand.²⁷ Erst nach Kriegsende, als die Lage sich noch weiter zugespitzt hatte, wurden Regelungen zum Schutz von Kunstwerken vor Abwanderung erlassen.

In der **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 wurde dem Staat in umfassender Weise Schutz und Pflege der Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie der Landschaft überantwortet. In Ergänzung der Staatszielbestimmung in Art. 150 Abs. 1 WRV ermächtigte Abs. 2 dieser Norm das Reich zu Maßnahmen zur Verhütung der Abwanderung deutschen Kunstbesitzes ins Ausland. Ausdrücklich bezog sich die Formulierung der Verfassung lediglich auf Kunstbesitz und nicht auf Kulturgüter allgemein.

Auf der Grundlage von Art. 150 Abs. 2 WRV wurde am 11.12.1919 eine **Verordnung über die Ausfuhr von Kunstwerken** erlassen.²⁸ Die Verordnung wurde auch „Kunstnotgesetz“ genannt.²⁹ Sie sollte nun endlich die Abwanderung von Kunstwerken aus dem nach dem Krieg verarmten Deutschen Reich verhindern.³⁰ Erfasst wurden Werke, deren Verbringung ins Ausland einen wesentlichen Verlust für den nationalen Kunstbesitz bedeutet hätte. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Verordnung war die Eintragung in ein vom Reichsinnenminister geführtes Verzeichnis (§§ 1, 2 der VO).³¹ Maßgeblich dafür war allein das Interesse der Allgemeinheit, eine Interessenabwägung mit den gegenläufigen Interessen der Eigentümer fand nicht statt, und eine Entschädigung war nicht vorgesehen.³² Die Genehmigung konnte erteilt werden, wenn der materielle Gewinn des Reiches den Verlust des Kunstwerks rechtfertigte (§ 3 S. 4). Diese Regelung wirft ein bezeichnendes Licht auf die Intention des Gesetzes.

Mit selbem Datum wurden Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über die Ausfuhr von Kunstwerken erlassen,³³ die am 27.1.1920 ergänzt wurden.³⁴ Normiert wurde darin das Verbot der Verbringung von

18 Böhner in Deneke/Kahsnitz, 67 f.

19 Hammer in Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann, Rn. 142.

20 Hammer, Entwicklung, 102.

21 Vgl. Hammer, Entwicklung, 106.

22 Hammer, Entwicklung, 149.

23 Hipp, 47.

24 Weitere ähnliche Gesetze folgten; Hipp, 48; Odendahl, 45; Hammer in Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann, Rn. 1.

25 Bezeichnend ist etwa der Ausspruch von Katia Mann bezüglich ihres Elternhauses: „Wir lebten von der Wand in den Mund“.

26 Hammer, Entwicklung, 175.

27 Hammer, Entwicklung, 175.

28 VO vom 11.12.1919, RGBl. 1919, 1961 f., auf der Grundlage des Gesetzes vom 17.4.1919; Hammer, Entwicklung, 202.

29 Hönes Entstehung, 290.

30 Hammer in Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann, Rn. 157.

31 Hammer, Entwicklung, 202 f.

32 Hipp, 49.

33 RGBl. 1919, 1962.

34 RGBl. 1920, 125.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

Kunstwerken in von fremden Mächten besetzte Teile Deutschlands. Die Verordnungen, die zeitlich beschränkt galten, wurden mehrfach, zuletzt unbefristet, verlängert und hatten bis in die 1930er Jahre hinein Gültigkeit.³⁵ Formell traten sie erst mit dem Erlass des Kulturgutschutzgesetzes von 1955 außer Kraft.³⁶ Ein angedachtes Reichsdenkmalschutzgesetz wurde in der Zeit der Weimarer Republik nicht realisiert.

- 22 **5. Nationalsozialismus und Zweiter Weltkrieg.** Im nationalsozialistischen Unrechtsregime gab es zwar auch Regelungen, die Auswirkungen auf das Eigentum an Kulturgütern hatten und auf deren Verbringung ins Ausland, doch können diese nicht als kulturgutschützend oder -bewahrend bezeichnet werden. Vielmehr hatten sie teilweise einen umgekehrten Effekt. Zu nennen ist vor allem das **Gesetz über die Einziehung von Erzeugnissen entarteter Kunst** vom 31.5.1938.³⁷ Das Gesetz ermöglichte die Enteignung von Werken, die staatlicherseits – von Führer und Reichskanzler – in willkürlicher Weise als „entartet“ eingestuft worden waren, um sie – ohne Entschädigung der Eigentümer – durch eine „Kommission zur Verwertung der beschlagnahmten Werke entarteter Kunst“ zu zerstören oder um sie ins Ausland zu verkaufen.³⁸ Die Vorsicht des BVerfG bei der Umschreibung von Kunst im Rahmen der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG ist als Erkenntnis aus den Fehlern der damaligen Zeit zu erklären. Die Beschlagnahme von Kunstwerken im Eigentum jüdischer Bürger erfolgte auf der Grundlage verschiedener in den Jahren 1938–1941 erlassener Verordnungen.³⁹ Der für die Umsetzung geschaffene „Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg“ beschlagnahmte zudem viele Kunstwerke in den besetzten Gebieten. Die auf diese Weise unrechtmäßig erlangten Kunstwerke waren in erster Linie für das von Hitler in Linz geplante „Führermuseum“ vorgesehen, gelangten oftmals aber auch in die Privatsammlungen der Machthaber wie die von Hermann Göring auf Carinhall.⁴⁰
- 23 Im Verlauf des Zweiten Weltkriegs wurde befürchtet, dass bewegliche Kulturgüter verschleppt oder veräußert und damit aus ihren Ursprungsgebieten entfernt werden könnten. Es wurden daher Ausfuhrverordnungen für die sudetendeutschen Gebiete sowie für Böhmen und Mähren erlassen.⁴¹ 1944 folgte dann eine Verordnung zum Schutze des heimischen Kulturgutes.⁴² Hierdurch wurden bestimmte Stellen dazu ermächtigt, Verordnungen zu erlassen, um die Veräußerung oder Verbringung von „Zeugnissen bodenständiger alter Kultur“ von einer Genehmigung abhängig zu machen. Bei Zuwiderhandlungen drohte nicht nur die Einziehung des Kulturguts, sondern auch strafrechtliche Sanktionierung.⁴³ Auf diese Weise sollten Notverkäufe verhindert werden, die in der Praxis vor allem über den Kunsthandel in der Schweiz und in Frankreich erfolgten.⁴⁴
- 24 **6. Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg.** Die Besatzungsmächte regelten in dem hier interessierenden Bereich des Kulturgutschutzes vor allem die Restitution beweglicher Kulturgüter. Diese bezog sich auf die von jüdischen Eigentümern unrechtmäßig beschlagnahmten Werke, die **Raubkunst** aus den eroberten Gebieten und auf die Kunstwerke der sog „entarteten Kunst“.⁴⁵ Das Gesetz, das die Einziehung „entarteter Kunst“ legalisieren sollte, wurde allerdings von den Alliierten nicht aufgehoben, da man den in der nationalsozialistischen Zeit getätigten Kunstverkäufen ins Ausland nicht die Rechtsgrundlage entziehen wollte.⁴⁶ Demgegenüber wurde die **Rückübereignung beschlagnahmten jüdischen Vermögens** angeordnet und soweit möglich auch die Rückgabe der in den besetzten Gebieten erbeuteten Kunstgegenstände.⁴⁷ Die alliierte Restitutionspolitik basierte auf der **Londoner Erklärung** von 1943, die die indirekte und die verschleierte Wegnahme von Kulturgut verbat und auch privatrechtliche Rechtsgeschäfte mit einbezog.⁴⁸ Selbst wenn diese und weitere Erklärungen aus neuerer Zeit keine Rechtsgrundlage im eigentlichen Sinne darstellen, so üben sie doch einen erheblichen **moralischen Druck** zur Rückgabe von Kulturgütern aus, die beschlagnahmt oder durch Zwangsverkauf, Schenkung oder Versteigerung ihren Eigentümern entzogen worden waren. Zum einen ist dies die Washingtoner Erklärung von 1998 und zum anderen die Terezin Erklärung von 2009, die von 46 Staaten unterzeichnet worden ist. Die Washingtoner Erklärung hatte auf nationaler Ebene die „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung

35 Hammer, Entwicklung, 203.

36 Hipp, 51.

37 RGBl. 1938 I, 612.

38 RGBl. 1938 I, 612; Odendahl, 77; Hipp, 52 f.; Eberl in Eberl/Bruckmeier/Hartl/Hörtnagl, Rn. 306.

39 Odendahl, 77 f.

40 Einzelheiten zum NS-Kunstraub bei Schwarz, passim; Hipp, 53 ff.

41 Hammer, Entwicklung, 258 f.; Odendahl, 80.

42 Vom 23.3.1944, RGBl. 1944 I, 65; Hammer, Entwicklung, 259.

43 Einzelheiten bei Hammer, Entwicklung, 259.

44 Vgl. Odendahl, 80 f.

45 Vgl. Odendahl, 84.

46 Odendahl, 85.

47 Odendahl, 86.

48 Zum Ganzen Müller FS Siehr, 147 (149 f.).

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbes. aus jüdischem Besitz“ zur Folge.⁴⁹ Unabhängig von formaljuristischen Fragen, insbes. der **Verjährung**, wird die Rückgabe solcher Kulturgüter mindestens für moralisch unabdingbar angesehen.⁵⁰ Noch längst sind nicht alle einschlägigen Fälle geklärt, was nicht zuletzt daran liegt, dass bei vielen Objekten in staatlichen Museen deren Herkunft im Dunklen liegt, weshalb der **Provenienzforschung** in letzter Zeit verstärkte Aufmerksamkeit und finanzielle Unterstützung zuteil wird.

Teilweise noch ungeklärt ist die Rückgabe von in den Kriegswirren abhandengekommenen Kulturgütern aus **deutschen Museen** und Sammlungen. Prominentestes Beispiel ist Schliemanns „Schatz des Priamos“. Argumentiert wird mit einer Entschädigung für die von Deutschland verursachten Kriegszerstörungen. Auf eine solche „restitution in kind“ wurde von amerikanischer Seite nur kurzzeitig, von der sowjetischen Besatzungsmacht hingegen längerfristig rekurriert.⁵¹ 1997 erklärte die Duma die Beutekunst zum ständigen Eigentum Russlands. Eine „restitution in kind“, eine „Kompensation“ der erlittenen Kriegsschäden durch Kulturgüter der anderen Nation, widerspricht dem völkerrechtlichen Ansatz, Kulturgüter aus militärischen Auseinandersetzungen herauszuhalten. Zudem erscheint ein „Aufwiegen“ von Kulturgütern weder wert- noch bedeutungsmäßig möglich.⁵² Ein eindrucksvolles Beispiel für die gegenteilige Vorgehensweise ist der Rechtsstreit *Elicofon vs. Kunstsammlungen zu Weimar*,⁵³ in dem in Zeiten des Kalten Krieges ein US-amerikanisches Gericht die Herausgabe zweier in den Kriegswirren gestohlener Gemälde von Albrecht Dürer an ein Museum der damaligen DDR anordnete.

Ein heftig geführter Streit betrifft die Rückgabe von Kulturgütern, die in kolonialem Kontext nach Europa verbracht worden sind. Zu unterscheiden sind offizielle staatliche Rückgabeforderungen einerseits und Rückgabeverlangen von Antiken- oder Kultusministern oder von interessierten Kreisen der Bevölkerung der Herkunftsländer andererseits. Neben den Herausgabeverlangen ehemals **kolonisierter Staaten** gibt es Rückgabeforderungen aus Staaten, deren Kulturerbe unter Ausnutzung wirtschaftlicher Schwäche oder Interesselosigkeit des Herkunftsstaats ausgeführt wurde, um es in europäische oder amerikanische Museen oder private Sammlungen zu verbringen.

Beispiel für ein auf staatlichen Wunsch restituiertes Objekt ist die sog Kreuzkapsäule, die im Deutschen Historischen Museum in Berlin gezeigt wurde. Die Wappensäule, die ursprünglich im Auftrag der portugiesischen Krone am Cape Cross aufgestellt und 1893 nach Deutschland verbracht worden war, um sie vor dem Verfall zu bewahren, wurde auf ein Rückgabeverlangen Namibias 2017 dann 2019 restituiert.

In vielen Fällen gibt es keine offiziellen Rückgabeforderungen, da keine aussichtsreichen Anspruchsgrundlagen bestehen. Dennoch nimmt der **politisch-moralische Druck** zu, wofür die Ablösung einer rechtlichen Beurteilung durch eine Betrachtung des Gerechtigkeitsgefühls ursächlich sein mag und die damit einhergehende stärkere Bereitschaft, sich auf Rückgabeverlangen einzulassen. So werden die schon zu Klassikern gewordenen Problemfälle immer wieder neu erörtert, etwa in Bezug auf Großbritannien die „Elgin Marbles“ und die „Benin-Bronzen“, in Deutschland etwa der Pergamonaltar und die Büste der Nofretete.⁵⁴

Pauschale Rückführungsverlangen⁵⁵ werden der Sache ebensowenig gerecht wie die generelle Weigerung, sich mit der Herkunft von Kulturgütern zu befassen. Fehlende rechtliche Vorgaben sprechen für eine differenzierte Betrachtungsweise. Hierbei ist eine **Wertung der widerstreitenden Interessen** im Einzelfall vorzunehmen, ohne das Interesse der Menschheit an einer Erhaltung kultureller Substanz aus dem Auge zu verlieren. Fraglich ist oftmals, wer im Herkunftsland als Berechtigter anzusehen wäre. Zu berücksichtigen ist der Wert, den eine Sammlung als solche darstellen kann, etwa indem sie Vergleiche kultureller Ausprägungen verschiedener Regionen ermöglicht oder eine bestimmte Expedition wie eine Zeitkapsel repräsentiert. Aus Sicht eines prinzipiengeleiteten Kulturgüterschutzes kann es zudem nicht gleichgültig sein, was mit dem Kulturgut nach der Rückführung geschieht. Wurde schon ein Museum gebaut, in dem Lücken für die dislozierten Stücke gelassen wurden (wie zB im Akropolismuseum in Athen, wo die Lücken des Fehlenden betont werden), oder ist damit zu rechnen, dass die Objekte auf den Kunstmarkt gelangen? Schließlich spricht auch der Kulturaustausch gegen eine generelle Restitution, ist doch auch das gegenseitige Kennenlernen der Kulturen ein wichtiges didaktisches Ziel.

In vielen Fällen sprechen Erwerbssurkunden, Fundteilungsvereinbarungen oder der Zeitablauf gegen eine Rückgabe, oft auch das Argument, dass das Objekt im Herkunftsland nicht überdauert hätte, wie dies für

49 In einer „Handreichung zur Umsetzung der Gemeinsamen Erklärung“ wird dargelegt, wann von einem NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgut die Rede sein kann; Einzelheiten: Müller FS Siehr, 147 (152 ff.).

50 Moll KUR 2016, 43 ff.; Odendahl, 309.

51 Einzelheiten bei Schoen in Gornig/Horn/Murswiek, 157 ff.; Irmscher in Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg, 15 ff.; siehe auch Hipp, 107 ff.

52 Vgl. Turner in Fiedler, 131 ff.

53 Weitere Beispielfälle bei Thorn, 7 ff.

54 Paczensky/Ganslmayr, Mufßgnug.

55 Sarr/Savoy.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

viele Gebrauchsgegenstände in der Südsee gilt oder die Marmorkunstwerke höchster Qualität, die Carl Hermann vor dem Kalkbrennofen gerettet hat. In anderen Fällen wird aufgrund des unrechten Verhaltens insbes. von Kolonialbeamten oder im Kriegsgeschehen eine Rückgabe angezeigt sein. Hier ist bspw. die Rückgabe des von Mussolini geraubten Obelisken von Axum an Äthiopien zu erwähnen. So geht es letztlich wohl weniger um eine Austilgung geschehenen Unrechts, die eine Rückgabe wird selten leisten können, als um eine symbolische Anerkennung geschehenen Unrechts. Kulturgüter geraten auch dadurch in Gefahr, zum Spielball politischer Interessen zu werden.

Nachvollziehbar ist ein Rückführungsverlangen nicht zuletzt dann, wenn ein Land, das früher über reiche Kulturschätze verfügt hat, nicht mehr in der Lage ist, seine Geschichte oder die Ursprünge seiner Kunst oder Religion zu dokumentieren und ihm damit greifbare Symbole für die Entwicklung seiner **nationalen Identität** fehlen. Bemerkenswert ist hinsichtlich der umstrittenen Fälle die Vermischung von rechtlichen und moralischen Aspekten. Wieder stehen sich meist unvereinbare Besitzinteressen gegenüber, während eine Lösung iSd besten Erhaltung und Zugänglichkeit der Kulturgüter nur eine untergeordnete Rolle spielt.⁵⁶

In diesem Zusammenhang wird deutlich, wie wichtig für den Kulturgutschutz noch immer das **Original** ist. Mögen Repliken noch so perfekt sein und ihnen eigenständige kulturelle Bedeutung zukommen, wie etwa den Abgussammlungen antiker Skulpturen, so geht doch ganz offenbar vom Original eine andere Faszination aus – die sich auch im Marktwert niederschlägt. Darüber hinaus ist es nach wie vor das Prestige, das von Kulturgütern ausgeht, deren Besitz ein Wert für sich zu sein scheint.

- 27 Bezüglich der Erhaltung von Bausubstanz verdrängte das Interesse an einem raschen Wiederaufbau die des Denkmalschutzes, was teilweise zu einer Verwüstung oder doch erheblichen Beeinträchtigung auch unzerstörter Innenstädte führte. Erst in den 1970er Jahren änderte sich diese Haltung, und es wurden in den Jahren 1971–1980 **Denkmalschutzgesetze** von den westlichen Bundesländern erlassen.⁵⁷
- 28 **7. Abwanderungsschutz in der DDR.** In der DDR gab es ebenfalls ein Abwanderungsschutzgesetz. Dem entsprach die Praxis indes nicht, wurden doch aus finanziellen Gründen wertvolle Kulturgüter staatlich organisiert ins Ausland verkauft. Begründet wurde das vor allem mit der Klausel, derzufolge eine Ausfuhr erlaubt war, wenn sie im Interesse der sozialistischen Gemeinschaft lag.⁵⁸ Um an Kulturgüter zu kommen, die für den Verkauf geeignet waren, schreckten die Machthaber auch vor privaten Sammlungen nicht zurück, die – meist unter dem Vorwand, für die Sammlung die Vermögensteuer nicht oder nicht ausreichend bezahlt zu haben – requiriert und gegen Devisen ins westliche Ausland, nicht zuletzt in die Bundesrepublik Deutschland, verkauft wurden.⁵⁹

III. Rechtslage bis zur Entstehung des Kulturgutschutzgesetzes 2016

- 29 **1. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Kulturgutschutzes.** Im Grundgesetz wurde trotz der ansonsten den Ländern zugeordneten Zuständigkeit für den Denkmalschutz dem **Bund** die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Verhinderung der Abwanderung deutschen Kulturgutes in das Ausland zugewiesen (Art. 74 Nr. 5 GG aF). Das GG folgte damit der entsprechenden Vorschrift der WRV. Im Entwurf des Herrenchiemseer Verfassungskonvents fehlte diese Kompetenznorm noch. Der öffentliche und private Kulturbesitz wurden, damals als von essentieller gesamtstaatlicher Bedeutung angesehen.⁶⁰ Die Zuweisung dieser Kompetenz an den Bund erschien daher so selbstverständlich, dass es darüber im Parlamentarischen Rat keine Diskussion gab.
- 30 Heute hat gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 a GG der Bund die **ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit** für den Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland inne. Die Bundeszuständigkeit hat innerhalb der Kompetenzvorschriften der Art. 70 ff. GG geradezu eine Odyssee durchlaufen. Zunächst handelte es sich um eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit gem. Art. 74 Nr. 5 aF GG, demzufolge die Länder nur so lange und soweit die Befugnis zur Gesetzgebung haben, als der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).
- 31 1994 wurde die faktische Vollkompetenz des Bundes in eine **Rahmengesetzgebungskompetenz** umgewandelt (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 aF GG). Diese Entwicklung ergab sich aus einem Kompromiss, der einen Ausgleich für die Schwächung der Bundesländer im Zusammenhang mit der europäischen Integration darstellen sollte. Mit der Zuweisung zur Rahmengesetzgebungskompetenz war der Bund nur noch befugt, allgemeine Regelungen zu erlassen, die auf eine Ausfüllung durch die Bundesländer angelegt waren. Die Zuwei-

56 Dazu Kultusministerkonferenz, Erste Eckpunkte zum Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten vom 13.3.2019; *Bullinger/Terker* NJW 2019, 731 ff.

57 *Hammer* in Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann, Rn. 159.

58 *Odendahl*, 96.

59 Genauer dazu *Hipp*, 60 ff. mit anschaulichem Beispiel; s. zB auch *Dittmar*, Die Welt v. 18.1.2000, sowie *Nehring*.

60 *Oppermann*, 470.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

sung wurde häufig kritisiert, da eine Bestimmung „nationalen Kulturguts“ durch die Länder nicht sachgerecht erschien. Die Frage erübrigte sich nach der Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes und der Zuordnung zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 a GG und damit der Hochstufung zu einer ausschließlichen Bundeskompetenz.

Für das geltende KGG reicht die Kompetenz des Bundes für den Abwanderungsschutz nicht, so dass weitere Normen ergänzend heranzuziehen sind. So kann sich der Gesetzgeber bezüglich der Einfuhr und der Rückgabe von Kulturgut auf die Bundeskompetenz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG berufen, der insbes. den **Warenverkehr mit dem Ausland** ausdrücklich benennt.

Schließlich handelt der Bundesgesetzgeber, wenn er Vorschriften zum Schutz von Kulturgut erlässt, iSd Kulturstaatprinzips. Das **Kulturstaatprinzip** findet sich im Grundgesetz zwar nicht ausdrücklich normiert. Das liegt an der Kompetenz der Bundesländer für die Kultur. Aufgrund zahlreicher kulturbezogener Artikel im Grundgesetz ist indes davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber es als selbstverständlich voraussetzt, dass die Bundesrepublik Deutschland ein Kulturstaat ist.⁶¹

2. Normative Trennung von Denkmalschutz und Kulturgutschutz. Die normative Trennung zwischen Substanz- und Abwanderungsschutz im deutschen Recht geht mithin auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern zurück.⁶² Denkmalschutz und Kulturgutschutz sind in unterschiedlichen Gesetzen geregelt. Verlieft die Unterscheidung ursprünglich zwischen Denkmalschutz und Abwanderungsschutz, so betrifft sie heute die Abgrenzung von Denkmalschutz und einer Materie, die man **Verbringungsschutz** nennen könnte.

Aus Sicht des Föderalismus ist die Zuweisung des kulturbezogenen Denkmalschutzes an die Bundesländer ebenso nachvollziehbar wie die des Abwanderungsschutzes an den Bund. Die Unterscheidung zwischen dem **Substanzschutz durch das Denkmalrecht** und dem **Abwanderungsschutz durch den Kulturgutschutz**⁶³ trennt eine von der Sache her zusammengehörige Materie. Aus Sicht eines „substanzerhaltenden Kulturgutschutzes“ ist die Aufteilung zu bedauern, da die Wertungen der Gesetze unterschiedlich ausfallen können. Mehr und mehr nähern sich die Materien einander an. Kulturgutschutz und Denkmalschutz ergänzen sich so gegenseitig, insbes. im Hinblick auf grenzüberschreitende Sachverhalte. Dem Kulturgutschutz liegen ähnliche Schutzgedanken zugrunde wie dem Denkmalschutz, weshalb das Denkmalrecht – unter Außerachtlassung der gegebenen nationalen Aufteilung – auch als Teil des übergeordneten Kulturgutschutzes verstanden werden kann.⁶⁴

Ansatzweise findet sich der Abwanderungsschutz in den Denkmalschutzgesetzen der Länder, soweit es um die Abwanderung aus dem jeweiligen Landesgebiet oder vor allem um den **Verbleib an einem bestimmten Ort** geht. So darf ein Kulturdenkmal nur mit Genehmigung der Denkmalbehörde aus seiner Umgebung entfernt werden, soweit diese für den Denkmalwert von wesentlicher Bedeutung ist oder wenn es sich um ein eingetragenes Kulturdenkmal handelt und bei der Eintragung aus Gründen des Denkmalschutzes verfügt wurde, dass es von seinem Stand- oder Aufbewahrungsort nicht entfernt werden darf.⁶⁵ Der Schutz eines Kulturguts vor Abwanderung ins Ausland rechtfertigt die Erteilung eines Entfernungsverbots allerdings nicht.⁶⁶

3. Abwanderungsschutzgesetz oder Kulturgutschutzgesetz. a) Entstehung und Entwicklung des Gesetzes. Der Bund nutzte die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 5 aF GG und verabschiedete 1955 das „**Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung**“,⁶⁷ kurz auch **Kulturgutschutzgesetz** (KultgSchG) genannt. Die Gesetzesbezeichnung konnte verwundern, da sich das Gesetz lediglich mit dem Schutz von Kulturgütern vor einer Abwanderung ins Ausland befasste. Gegenüber der Kunstwerkeausfuhrverordnung von 1919 (s. oben → Rn. 20) hatte das KultgSchG einen deutlich erweiterten Anwendungsbereich, waren doch nicht nur Kunstwerke, sondern auch wertvolle Bücher, Sammlungen, Bibliotheken und Archivalien erfasst. Die Überführung des Abwanderungsschutzes von einer konkurrierenden zu einer Rahmengesetzgebungskompetenz im Jahr 1994 hatte keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Gesetzes, das gem. Art. 125 a Abs. 1 S. 1 GG als Bundesrecht fortgalt.⁶⁸

61 Ausf. und mit zahlreichen Nachweisen *Odendahl*, 208 ff.

62 *Odendahl*, 306; *Germelmann*, 608 ff.

63 Dazu *von der Decken* in *Weller/Kemle/Dreier*, 75.

64 Einzelheiten zum Vergleich der beiden Rechtsgebiete bei *Fechner* FS Fiedler. Eine Übersicht über beide Rechtsgebiete findet sich bei *Hönes*. Zu einer Verbindung der beiden Rechtsgebiete sa *Büchner* KUR 2009, 131 ff.

65 ZB §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 15 Abs. 1 Nr. 4 BWDSchG; *Odendahl*, 315.

66 *Hipp*, 14.

67 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (Kulturgutschutzgesetz – KultgSchG) vom 6.8.1955 in der Fassung vom 18.5.2007, BGBl. 2007 I, 757 ff.

68 *Odendahl*, 307.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

- 38 Schon von Anfang an war Schutzzvoraussetzung die **Eintragung** in ein „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“, das von den einzelnen Bundesländern geführt wurde.⁶⁹ Während des Gesetzgebungsverfahrens waren Ausschüsse vorgesehen gewesen, deren Besetzung und Verfahren von den Ländern geregelt werden sollte und die unabhängig von staatlichen Stellen über die Eintragung in das Verzeichnis hätten entscheiden sollen. Dazu konnte sich der Gesetzgeber aber nicht durchringen und ordnete die Entscheidungsbefugnis der jeweiligen obersten Landesbehörde zu, die allerdings einen Sachverständigenausschuss anzuhören hatte.⁷⁰ Auf Kulturgut in öffentlichem oder kirchlichem Eigentum fand das Gesetz grds. keine Anwendung.⁷¹ Die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen oblag dem Bundesinnenminister.⁷²
- 39 Über 40 Jahre lang erfuhr das Gesetz keine wesentlichen Änderungen; erst 1998 wurde es aufgrund der Rückgaberichtlinie (RL 93/7/EWG) um Regelungen für kirchliche und ausländische Kulturgüter ergänzt.⁷³ Diese Änderung wurde nach der Neufassung der Gesetzgebungskompetenzen 1994 als verfassungsrechtlich problematisch angesehen.⁷⁴ Zu einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung kam es allerdings nicht.
- 40 Mit einer Novelle im Jahr 2007 wurde die Möglichkeit eingefügt, auch Kulturgut in öffentlichem Eigentum von Amts wegen oder aufgrund einer Anmeldung des jeweiligen Eigentümers oder auf Antrag des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien einzutragen.⁷⁵ Damit wurde die zuvor bestehende Schutzlücke für **öffentliches Kulturgut** geschlossen.⁷⁶ Aufgrund des Eintragungssystems konnten indes faktisch bei weitem nicht alle relevanten Kulturgüter erfasst werden. Vom Schutz des Gesetzes waren zudem von vornherein solche Kulturgüter nicht umfasst, deren Existenz den zuständigen Behörden nicht bekannt waren.
- 41 **b) National wertvolles Kulturgut.** Voraussetzung der Eintragung war, dass es sich um „national wertvolles Kulturgut“ handelte. Darunter wurden alle Kulturgüter verstanden, die sich im Geltungsbereich des Gesetzes befanden, unabhängig von der Herkunft des Kunstwerks. Einbezogen waren damit auch ausländische Kulturgüter, wenn sie sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich des Grundgesetzes befanden.⁷⁷
- 42 **c) Wesentlicher Verlust für den deutschen Kulturbesitz.** Eine Eintragung in das Verzeichnis war nur möglich, wenn die Abwanderung des Kulturguts aus dem Geltungsbereich des KultgSchG einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeutet hätte (§ 1 Abs. 1 S. 1 KultgSchG). Davon wurde ausgegangen, wenn neben dem abwanderungsbedrohten Kulturgut nicht ausreichend vergleichbare Objekte in der Öffentlichkeit zugänglichen Museen vorhanden waren.⁷⁸
- 43 **d) Ausfuhrgenehmigung.** Eingetragene Kulturgüter durften nur mit **Genehmigung** ausgeführt werden (§ 1 Abs. 4 S. 1 KultgSchG). Nicht eingetragenes Kulturgut konnte nach der damaligen Gesetzeslage ohne Weiteres exportiert werden. Die Ausfuhrgenehmigung war zu versagen, wenn bei der Abwägung der Umstände des Einzelfalls wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwogen (§ 1 Abs. 4 S. 3 KultgSchG). Die Eintragung hatte weiterhin zur Folge, dass der Eigentümer bzw. zusätzlich der Besitzer die oberste Landesbehörde über Ortsverlagerungen und Besitzwechsel informieren musste (§ 9 Abs. 1, 2 KultgSchG).
- 44 **e) Schutz ausländischen, ausgeliehenen Kulturguts.** Mit der Novelle 2007 wurde eine Vorschrift in das damalige KultgSchG aufgenommen, die es der zuständigen obersten Landesbehörde ermöglichte, eine rechtsverbindliche Zusage für die Rückgabe vorübergehend nach Deutschland ausgeliehenen Kulturguts zu geben, nach der ein rechtlicher Zugriff auf dieses Kulturgut in Deutschland nicht möglich war, das sog. „freie Geleit“.⁷⁹
- 45 **4. Kulturgüterrückgabegesetz.** a) **Entwicklung des Gesetzes.** Mit der Intensivierung der europäischen Integration und dem Wegfall der Grenzkontrollen wurden europarechtliche Schutzmaßnahmen erforderlich, die in den Jahren 1992/93 erlassen wurden. Sie sahen im Interesse des Kulturgüterschutzes Ausnahmen vom freien Handel im Binnenmarkt vor. Zum einen ist dies die Verordnung über die Ausfuhr von Kulturgütern (VO (EWG) Nr. 3911/92), kurz **Ausfuhrverordnung**, und zum anderen die **Rückgaberichtlinie** (RL 93/7/EWG). Durch die europarechtlichen Regelungen wurde Deutschland damit erstmals auch die Rücksichtnahme auf bestimmte ausländische Kulturgüter zur Pflicht gemacht.

69 Vgl. *Hammer*, Entwicklung, 314.

70 *Hammer*, Entwicklung, 314.

71 Zu den Ausnahmen *Hammer*, Entwicklung, 314.

72 §§ 5 Abs. 1, 12 Abs. 1 KultgSchG; *Hammer*, Entwicklung, 314.

73 *Odendahl*, 307.

74 Vgl. den Nachweis bei *Odendahl*, 307.

75 § 18 Abs. 2 KultgSchG.

76 Zur früheren Rechtslage *Hipp*, 353 ff.

77 *Stettner* in Dreier Art. 73 Rn. 34.

78 Vgl. *Bernsdorff/Kleine-Tebbe* § 1 Rn. 64 mit Verweis auf die amtliche Begründung.

79 § 20 KultgSchG; zu dieser Thematik auch *Schoen* in Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg, 79 ff.; *Hipp*, 333 f.

Während die Ausführungsverordnung ihrer Natur gem. direkt anwendbar war, musste die **Rückgaberichtlinie** in nationales Recht umgesetzt werden. Die Umsetzung erfolgte nicht fristgemäß. Sie hätte bis 1994 abgeschlossen sein müssen. Erst nach einem von der Kommission betriebenen Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH 1997 erfolgte schließlich im Sommer 1998 die Umsetzung in nationales Recht in Form des **Kulturgutsicherungsgesetzes** (KultgutSiG).⁸⁰ Durch dieses Artikelgesetz wurden vor allem die Ziele der Rückgaberichtlinie durch einen Art. 1 in Gestalt des Kulturgüterrückgabegesetzes (KultGüRückG; offiziell: „*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern*“)⁸¹ in nationales Recht transformiert.

Hinzu kamen **völkerrechtliche Pflichten**, die ebenfalls im nationalen Recht zu berücksichtigen waren.⁸²

Das **UNESCO-Übereinkommen über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von 1970** wurde erst mit Gesetz vom 18.5.2007 in nationales Recht umgesetzt und zwar durch Novellierung des Kulturgüterrückgabegesetzes (bei gleicher Abkürzung KultGüRückG nunmehr: „*Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern*“), das danach sowohl die Rückgabe von Kulturgütern an und aus Mitgliedstaaten als auch die Rückgabe von Kulturgütern an Vertragsstaaten des UNESCO-Übereinkommens von 1970 regelte.⁸³ Das novellierte Kulturgüterrückgabegesetz trat zum 28.2.2008 in Kraft.

Damit war in Deutschland eine neue Epoche des Kulturgutschutzes angebrochen. Hatte den Regelungen zuvor die Auffassung zugrunde gelegen, jeder Staat habe seine Kulturgüter selbst zu schützen, wurden durch das Europa- und Völkerrecht nun auch **Kulturgüter anderer Staaten in die nationalen Regelungen einbezogen**.

b) Geregelte Fallkonstellationen. Das Kulturgüterrückgabegesetz betraf zum einen die Durchsetzung von Rückgabeanprüchen Deutschlands für geschütztes deutsches Kulturgut gegenüber anderen Mitgliedstaaten und gegenüber Vertragsstaaten des UNESCO-Übereinkommens von 1970, zum anderen die Rückgabe von Kulturgütern an andere Mitgliedstaaten der EU sowie an Vertragsstaaten des Übereinkommens.

c) Ansprüche Deutschlands auf Rückgabe geschützten deutschen Kulturguts. Einer Pflicht zur Rückgabe an Deutschland unterlagen insbes. alle Kulturgüter, die in das Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes eingetragen waren (§ 1 Abs. 3 KultGüRückG). Die vom Gesetz erfassten Kulturgüter waren bei unrechtmäßiger Verbringung der Richtlinie entsprechend herauszugeben. Das Gesetz legte nicht fest, wann die Verbringung unrechtmäßig war, das wurde aber dann angenommen, wenn sie ohne die erforderliche Ausfuhrgenehmigung erfolgt war.⁸⁴ Es richtete sich gegen den Besitzer des Kulturguts, unabhängig davon, ob er im Zeitpunkt des Erwerbs gutgläubig war und wo der Besitzwechsel stattgefunden hatte.

d) Deutschland als Rückgabeschuldner insbes. gegenüber Mitgliedstaaten. Kulturgut, das unrechtmäßig aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland verbracht worden war, musste auf Ersuchen dieses Mitgliedstaats zurückgegeben werden, wenn es von diesem Staat vor der Verbringung als Kulturgut eingestuft worden war (§ 6 KultGüRückG). Zudem musste es einer der Kategorien der Rückgaberichtlinie zugeordnet werden können oder es musste Teil einer öffentlichen Sammlung gewesen sein.

Die Rückgabepflicht bestand nur dann, wenn das Kulturgut nach dem 31. 12. 1992 **unrechtmäßig** aus dem ersuchenden Mitgliedstaat **ausgeführt** worden war (§ 6 Abs. 1 S. 1 KultGüRückG). Die Ausfuhr war unrechtmäßig, wenn dabei gegen die im Herkunftsstaat gültigen Rechtsvorschriften für den Schutz von Kulturgütern verstoßen worden war oder wenn das Kulturgut nach einer rechtmäßigen Verbringung nicht rechtzeitig zurückgebracht worden war (§ 6 Abs. 4, 5 KultGüRückG). Rückgabeschuldner war, wer die tatsächliche Sachherrschaft über das Kulturgut ausübte (§ 7 Abs. 2 KultGüRückG). Der Herausgabeanspruch bestand auch gegen einen gutgläubigen Erwerber iSd § 932 BGB sowie im Falle öffentlicher Versteigerung (§ 935 Abs. 2 BGB) und nach Ersitzung gem. § 937 BGB.

⁸⁰ Einzelheiten bei *Hipp*, 311.

⁸¹ Art. 1 Gesetz zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern und zur Änderung des Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (Kulturgutsicherungsgesetz – KultgutSiG) v. 15.10.1998 BGBl. I 3162; aufgehoben durch Art. 5 Abs. 2 G. v. 18.5.2007 BGBl. I 757, 2547 iVm B. v. 28.3.2008 BGBl. 2008 II 235.

⁸² Einzelheiten bei *von der Decken* (→ C.).

⁸³ Art. 1 Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14.11.1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 18.5.2007, BGBl. I 757, 2547; aufgehoben durch Art. 10 G. v. 31.7.2016 BGBl. I 1914.

⁸⁴ Sowie bei nicht terminogerechter Rückkehr bei einer befristeten Genehmigung.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

- 54 e) **Deutschland als Rückgabeschuldner gegenüber Vertragsstaaten.** Im Vergleich zu den Rückgabepflichten gegenüber Mitgliedstaaten bestanden einige Unterschiede, wenn Kulturgüter durch Vertragsstaaten des UNESCO-Übereinkommens von 1970 herausverlangt wurden. Der Stichtag war hier erst der 26.4.2007. Weiterhin erklärte das deutsche Gesetz nur solche Kulturgüter für rückgabepflichtig, die ein Jahr vor der Verbringung von dem Vertragsstaat „aus religiösen oder weltlichen Gründen“ als für die Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft besonders bedeutsam bezeichnet, dh in eine Liste aufgenommen worden waren. Eine Ausnahme bestand für archäologische Gegenstände, die vor ihrer Verbringung unbekannt waren und die auch noch innerhalb eines Jahres, nachdem die zuständige Behörde des betroffenen Vertragsstaats von dem Gegenstand Kenntnis erlangen konnte, bezeichnet wurden oder einem entsprechenden Verfahren unterzogen werden konnten (§ 6 Abs. 2 KultGüRückG). Eine weitere bedeutungsvolle Ausnahme fand sich in § 6 Abs. 2 a KultGüRückG, demzufolge sich die Frist für die Einstufung oder Bestimmung verlängerte, wenn der ersuchende Staat durch Unruhen, kriegerische Auseinandersetzungen oder vergleichbare Umstände zuvor an der Einleitung eines Eintragungsverfahrens gehindert war.
- 55 f) **Einfuhrgenehmigung für Kulturgüter von Drittstaaten.** Eine Einfuhrkontrolle für illegal ausgeführte Kulturgüter an deutschen Grenzen wurde bereits im Kulturgüterrückgabegesetz umgesetzt und zwar im Hinblick auf die Vertragsstaaten des UNESCO-Übereinkommens von 1970. Das Verbringen von Gegenständen, die im Verzeichnis wertvollen Kulturguts der Vertragsstaaten geführt wurden, ins deutsche Hoheitsgebiet bedurfte einer Genehmigung, die nur erteilt wurde, wenn die Ausfuhr des Gegenstands aus dem Herkunftsstaat nicht verboten war (§ 14 Abs. 1, § 15 Abs. 1 KultGüRückG).
- 56 g) **Aufzeichnungspflichten für den Kunsthandel.** Das Kulturgüterrückgabegesetz von 2008 normierte Aufzeichnungspflichten für Kunst- und Antiquitätenhändler sowie Versteigerer. Zunächst mussten Einlieferer und Erwerber einschlägiger Kulturgüter identifiziert und deren Namen und Anschriften aufgezeichnet werden. Darüber hinaus war das Kulturgut so zu beschreiben, dass es identifiziert werden konnte. Ebenso waren der Ursprung und die Preise für An- und Verkauf festzuhalten (§ 18 KultGüRückG). Durch die Aufzeichnungspflichten sollten illegale Transaktionen, insbes. Kunstraub und Raubgrabungen, erschwert werden.
- 57 **5. Neuregelung 2016.** Bei allen Fortschritten durch das KultgSchG von 2007 war es **in der Praxis wenig effektiv.** Die Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens von 1970 war halbherzig und kompromisshaft. Vor allem hatte sich das der deutschen Rechtstradition entsprechende Erfordernis der Einzeleintragung von geschütztem Kulturgut ausländischer Staaten in Listen („Listenprinzip“) **nicht bewährt.**⁸⁵ Nachdem auch die Bundesregierung die Ineffektivität des Gesetzes in einem ausführlichen Gutachten⁸⁶ darlegte, war der Weg für eine Neuregelung frei, die dann 2016 in Gestalt des aktuellen, umfassenden KGSG erfolgte.⁸⁷
- 58 Das KGSG von 2016 sollte **effektivere Regelungen** schaffen und die zuvor in unterschiedlichen Gesetzen verstreuten Normen in einem Gesetz vereinigen.⁸⁸ Geregelt wurden neben dem Abwanderungsschutz die europäischen und internationalen Verpflichtungen mit Bezug auf Kulturgut, insbes. aus der Rückgaberrichtlinie und im Zusammenhang mit der Ausfuhrverordnung des EU-Rechts in ihren novellierten Fassungen (RL 2014/60/EU bzw. VO (EG) Nr. 116 (2009) sowie die völkerrechtlichen Vorgaben des UNESCO-Übereinkommens von 1970.⁸⁹
- 59 Ziel des Gesetzesvorhabens war es zudem, gegen den weltweiten **illegalen Handel mit Kulturgut** vorzugehen.⁹⁰ Dadurch sollten Finanzierungsmöglichkeiten **ausländischer Terrororganisationen** eingeschränkt werden, die sich aus Raubgrabungen sowie durch den illegalen Handel mit Kulturgütern finanzierten.⁹¹ Mit eindeutigen Ein- und Ausfuhrregelungen sowie mit klaren Sorgfaltspflichten beim Erwerb von Kulturgut sollte zugleich der Kunsthandelsstandort Deutschland gestärkt werden.
- 60 Änderungen gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage waren ua die **Verlängerung der Verjährungsfrist** des Rückgabeanpruchs (statt einem seither drei Jahre), die Verlängerung der Prüfungsfrist (von zwei auf sechs Monate) sowie die Neuregelung zur Entschädigung bei Rückgabe und den damit verbundenen Sorgfaltspflichten beim Erwerb von Kulturgut. Neben eingetragenen Kulturgütern sind auch öffentliche Sammlungen einbezogen, deren Objekte im Falle einer unzulässigen Ausfuhr unabhängig von einer Eintragung

85 BT-Drs. 18/7456, 45.

86 BT-Drs. 17/13378.

87 Zur Notwendigkeit einer Neuregelung siehe zB *Mahmoudi* KUR 2013, 139 ff.; Einzelheiten auch bei *Fechner/Krischok* JZ 2014, 237 ff.

88 BT-Drs. 18/7456, 1. Zuvor: Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung, Kulturgüterrückgabegesetz und Gesetz zur Ausführung der Konvention vom 14. Mai 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten.

89 BT-Drs. 18/7456, 1; näher zu den Zielen des Gesetzes *Grütters* in Zimmermann/Geißler, 34 ff.; *Kirchmaier* KUR 2015, 88 ff.

90 BT-Drs. 18/7456, 1. Dazu siehe ferner zB *Parzinger* in Zimmermann/Geißler, 30 ff.

91 BT-Drs. 18/7456, 1.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

zurückgefordert werden können, wofür die Richtlinie eine längere Verjährungsfrist des Rückgabeanspruchs von 75 Jahren vorsieht.⁹²

Die **Ausfuhr** von Kulturgut blieb in der Neuregelung einer Genehmigungspflicht unterworfen. Für welches Kulturgut eine solche Genehmigung erforderlich ist, richtet sich nach den Alters- und Wertgrenzen bestimmter Kategorien von Kulturgut („**Kategorienprinzip**“). Neu gegenüber der früheren Rechtslage ist zudem, dass auch die Ausfuhr in andere EU-Staaten einer Regelung unterworfen ist (§ 24 KGSG).

Kulturgut, das nach dem **Inkrafttreten des UNESCO-Übereinkommens von 1970** für Deutschland im Jahre 2007 unrechtmäßig aus einem anderen Vertragsstaat des UNESCO-Übereinkommens ausgeführt wurde, gilt als unrechtmäßig nach Deutschland eingeführt. Können keine gültige Ausfuhrgenehmigung oder sonstigen Belege für die rechtmäßige Ausfuhr vorgelegt werden, gilt das Kulturgut als unrechtmäßig verbracht und ist an den Herkunftsstaat zurückzugeben. Andererseits soll klargestellt werden, dass Kulturgut, das sich schon vor diesem Zeitpunkt in Deutschland bzw. dem EU-Binnenmarkt befunden hat, nicht zurückgegeben wird.

Wichtig ist das **Einfuhrverbot** für illegal aus Mitglied- oder Vertragsstaaten ausgeführte Kulturgüter. Zwar war der Schutz auch aus anderen Staaten stammender archäologischer Kulturgüter schon lange eingefordert und das Mittel von Importbeschränkungen dafür vorgeschlagen worden,⁹³ indes hatten erst die Zerstörungen in Syrien und dem Irak die Aufmerksamkeit der Medien und der Bevölkerung erregt und wurden damit zu einem wesentlichen Auslöser für politisches Handeln.⁹⁴ Mit der Beschränkung der Einfuhr illegal ausgegrabenen Kulturguts und der Prüfung von Ausfuhren in den EU-Binnenmarkt sollten illegal gehandelte Kulturgüter nicht mehr verkauft werden können.⁹⁵

Im Vorfeld der Gesetzesnovelle⁹⁶ war es zu heftigen **Kontroversen** gekommen, die überwiegend in und über die Medien, aber auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur⁹⁷ ausgetragen wurden. So zogen Künstler ihre Leihgaben aus öffentlichen Museen ab, um auf die aus ihrer Sicht zu starke Beschränkung von Künstlern und Kunstsammlern aufmerksam zu machen. Teilweise stimmten die in der Öffentlichkeit diskutierten Bedenken nicht mit dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs überein; so befürchteten Künstler, sie könnten ihre Kunstwerke nicht mehr ins Ausland veräußern.⁹⁸ Teilweise wurden die Argumente vom **Gesetzgeber** insbes. im Hinblick auf die Wertgrenzen in Überarbeitungen des Entwurfs **berücksichtigt**. Behauptet wurde vor allem, das Gesetzesvorhaben sei mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit unvereinbar. Auf der anderen Seite wurde bemängelt, dem Gesetz seien durch die Intervention des Kunsthandels die Zähne gezogen worden. Insbesondere die Frage der Vereinbarkeit des KGSG mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG wurde dem BVerfG im Wege der Verfassungsbeschwerde vorgelegt.⁹⁹

IV. Änderungsbedarf durch die EU-Einfuhrverordnung

Das KGSG ist im Hinblick auf die EU-Einfuhrverordnung¹⁰⁰ überarbeitungsbedürftig (Einzelheiten zur EU-Einfuhrverordnung → § 28 Rn. 12 ff.). Da die Einfuhrregelungen der EU für Kulturgüter als Verordnung ausgestaltet ist, haben sie grds. Vorrang vor abweichenden nationalen Regelungen. Für ihre Gültigkeit bedarf es mithin **keines staatlichen Umsetzungsaktes**. Allerdings bedürfen die neuen Verfahren der nationalen Ausgestaltung im Hinblick auf die zuständigen Behörden und das Verfahren. Da die Verordnung die Einfuhrregeln des KGSG modifizieren wird, erscheint es sinnvoll, sowohl die Regelungen über das Verfahren als auch die erforderlichen Modifikationen des KGSG durch die Verordnung im KGSG zu normieren, damit es bei der Rechtsanwendung nicht zu Unklarheiten kommt. Es fragt sich, ob der nationale Gesetzgeber nicht weitere Anpassungen an die europäischen Vorgaben vornehmen sollte und vornehmen wird. So weicht die Umschreibung des Kulturguts im KGSG von der Umschreibung der Kulturgüter in der Verord-

⁹² Zu weiteren Neuregelungen siehe BT-Drs. 18/7456, 2 f.

⁹³ Siehe dazu schon 1991 *Fechner*, 119 ff.

⁹⁴ Zu dieser Problematik siehe *Fuchs* DÖV 2016, 141 ff.

⁹⁵ BT-Drs. 18/7456, 47.

⁹⁶ Zu den Vorstufen bis zum Erlass des Gesetzes siehe den Referentenentwurf vom 14.9.2015 (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/72444/752610/e38b660f115e46a3dc17a2603ecb8d83/2015-09-15-bkm-link-referentenentwurf-kulturgutschutzgesetz-data.pdf?download=1>) (22.7.2020), den Regierungsentwurf vom 4.11.2015 (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/459144/c3734520d1dfc36ba59277541f94d716/2015-11-04-novelle-kulturgutschutzgesetz-data.pdf?download=1>) (22.7.2020) und den Gesetzesentwurf vom 3.2.2016 (<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/074/1807456.pdf>) (22.7.2020). Zum Ganzen auch *von der Decken* in *Weller/Kemle/Dreier*, 81 f.

⁹⁷ *ZB Fechner/Krischok* JZ 2014, 237 ff.; *Lenski* DÖV 2015, 677 ff.

⁹⁸ So zog der Maler und Bildhauer Georg Baselitz im Juli 2015 all seine Dauerleihgaben an deutsche Museen zurück. Diese Vorsichtsmaßnahme erscheint unter dem Gesichtspunkt als unbegründet, dass Werke lebender Urheber oder lebender Hersteller von Kulturgut nur mit deren Zustimmung in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts eingetragen werden können und auch die Altersgrenzen noch nicht erreicht sind.

⁹⁹ 1 BvR 1658/17, 1 BvR 1727/17, 1 BvR 1728/17, 1 BvR 1735/17, 1 BvR 1746/17.

¹⁰⁰ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Verbringen und die Einfuhr von Kulturgütern.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

nung ab. Ob ein solches doppeltes System handhabbar ist, steht zu bezweifeln, so dass mit einer umfangreicheren **Änderung des KGSG** gerechnet werden muss.

V. Ausblick auf mögliche künftige Entwicklungen

- 66 Vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung des Kulturgutschutzes lässt sich fragen, wie der Kulturgutschutz im nationalen Recht künftig ausgestaltet sein wird. Das Gesetz von 2016 ist in verschiedener Hinsicht kompromisshaft; dessen ungeachtet geht es einen deutlichen Schritt in Richtung eines **umfassenden Schutzes von Kulturgut, unabhängig von dessen nationaler Herkunft**. Kann es einerseits sein, dass die Interessen des Kunsthandels noch stärker berücksichtigt werden als bisher, so erscheint es jedenfalls auch nicht ausgeschlossen, dass in noch größerem Maße als gegenwärtig der Schutz ausländischen Kulturguts im Gesetz verankert werden wird. Im Rahmen eines Kommentars zum Kulturgutschutz soll jedenfalls für einen **prinzipiengeleiteten Kulturgutschutz** plädiert werden.
- 67 Ein erhaltungsorientierter und primär objektbezogener Ansatz fragt vor allem danach, wie Kulturgüter am besten erhalten werden können. Dieser an Prinzipien orientierte Ansatz stellt die Kulturgüter selbst in den Mittelpunkt des Schutzinteresses und nicht die an ihnen interessierten Subjekte und hebt somit stärker auf den Schutzaspekt und damit auf den dritten Wortbestandteil des „Kulturgüterschutzes“ ab.¹⁰¹ Grundanliegen eines so verstandenen Kulturgüterschutzes ist es, eine **optimale Sicherheit für die Substanzerhaltung von Kulturgütern** zu gewähren.¹⁰² Grundsätzlich sollen Kulturgüter aufgrund ihrer Unwiederbringlichkeit künftigen Generationen zur Verfügung stehen. Kulturhistorische oder wissenschaftliche Interessen sprechen hierfür ebenso wie der Kunstgenuss. Unbestritten ist, dass auch unwiederbringliche Kulturgüter in bestimmten Fällen vorrangigen Allgemeininteressen zu weichen haben. Wichtig ist indessen, zu bestimmen, wer hierüber entscheidet, und es sind für die Entscheidungsfindung rationale, nachvollziehbare Kriterien zu verlangen. Diese erlauben rechtsstaatskonforme Abwägungsvorgänge an Stelle willkürlicher Entscheidungen. Derartige Abwägungsvorgänge sind aus anderen Rechtsgebieten vertraut. Sie erfolgen außerhalb des Kulturgüterschutzes ohne weiteres nach rational nachvollziehbaren Kriterien.
- 68 Ist die **Substanzerhaltung** regelmäßig von oberster Bedeutung, kann die Erhaltung an einem bestimmten Ort in einem bestimmten Zusammenhang sachnotwendig sein, aber auch in Konkurrenz zur Substanzerhaltung stehen. Für die **Kontexterhaltung** spricht eine kulturell höhere Bedeutung eines Kulturgutes an einem bestimmten Ort. Eine Skulptur in einem kambodschanischen Tempel hat eine kompositorische und religiöse Bedeutung. Von besonderer Relevanz ist die Kontexterhaltung in der **Archäologie**.¹⁰³ Archäologische Hinterlassenschaften haben regelmäßig eine viel höhere wissenschaftliche Aussagekraft, wenn sie im Zusammenhang der sie umgebenden Schichten und Beifunde stehen. Dies ist vom Recht des Kulturgüterschutzes zu beachten.¹⁰⁴ Ist der Kontext gestört, so ist die Trennung in vielen Fällen endgültig und irreversibel. Das gilt für archäologische Fundstücke, die, einmal dem Boden entnommen, aus Gründen der Wissenschaftlichkeit nicht mehr in den Fundzusammenhang eingefügt werden dürfen. In vielen anderen Fällen kann eine Rückführung an den Ursprungsort sinnvoll oder die einzig richtige Lösung sein.¹⁰⁵
- 69 Kulturgüter, die nicht der **Allgemeinheit zugänglich** sind, sind zwar nicht weniger erhaltenswert, ein wichtiges Ziel ist es aber, Kulturgüter der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Dies gilt im besonderen Maße, wenn öffentliche Gelder für die Erhaltung der Kulturgüter verwendet worden sind. Indessen kann gerade die öffentliche Zugänglichkeit Gefahren für Kulturgüter mit sich bringen. Objekte können durch ausstellungstechnisch gewünschte Beleuchtung verblassen, Bodendenkmale werden von den Massen zertrampelt oder, um deren Attraktivität zu steigern, fehlerhaft, laienmäßig oder unter Beschädigung der Originalsubstanz rekonstruiert.¹⁰⁶
- 70 Der Erhalt von Kulturgütern für **künftige Forschungsfragen** kann als einer der Hauptgründe des Kulturgüterschutzes angegeben werden. Die definitorische Offenheit der Forschung gegenüber neuen Fragestellungen, Theorien und Methoden macht es zwangsläufig erforderlich, die Forschungsgegenstände neuen Untersuchungen zuzuführen. Wiederum liefert die Archäologie zahlreiche Beispiele für verfeinerte oder gänzlich neue Untersuchungsmethoden. Früher unbeachtet gelassene Hölzer können dendrochronologisch untersucht, Erde kann auf Pollen analysiert werden, zerstörungsfreie 3-D-Scans von Blockbergungen erschließen Details, die bei einer herkömmlichen Freilegung zerstört würden.

101 Näher *Fechner* in *ders./Oppermann/Prott*, 11 ff.; *ders.* in *Martin/Krautzberger/Davydov/Spennemann*, Rn. 94 ff.; zu den Zielen des Kulturgüterschutzes *Odenabl*, 405 ff.

102 Exemplarisch *Pabst*, 30.

103 *Fechner*, *Rechtlicher Schutz*, passim; *Fechner*, *Fundzusammenhänge*, 113 ff.; *von Schorlemer* *Internationaler Kulturgüterschutz*, 156 ff.

104 *Hipp*, 32. Ansätze einer Berücksichtigung der Kontextarchäologie im Recht werden in den letzten Jahren zunehmend deutlich, zB *Jayne* in *Reichelt*, 22 f.; *Wiederkehr-Schuler*, 15. Zu einem populärwissenschaftlichen Ansatz siehe *Wessel*, passim.

105 Vgl. *Peya*, 263.

106 Zu dieser Problematik *Ulbert/Weber*, passim.

B. Kulturgutschutz in Deutschland: ein historischer Rückblick

Wünschenswert ist Kulturschutz, wenn die Erhaltung von Kulturgütern, wenn diesen besondere Bedeutung für eine Religionsgemeinschaft zukommt. Das Interesse an einem **rituellen Gebrauch** kann eine Abwägung mit der Idee der Substanzerhaltung erforderlich machen. So kann schon der Verbleib eines Kulturguts in einer Kirche problematisch sein, wenn es dort nicht hinreichend gegen Diebstahl, Feuer oder Wasser geschützt werden kann. Aus Sicht eines objekterhaltenden Ansatzes kann der Wunsch nach einer Zerstörung des Objekts aus religiösen Gründen dessen Herausgabe nicht rechtfertigen. 71

In bestimmten Fällen reklamiert ein Volk oder eine Nation ein Kulturgut für sich, um daraus ihre Identität abzuleiten. Diese **identitätsstiftende Funktion von Kulturgütern** muss in Abwägungsvorgängen ebenfalls Berücksichtigung finden. Doch auch Gruppen von Menschen unterhalb der Ebene eines Volkes können an der Erhaltung „ihrer“ Kulturgüter Interesse haben. Beispiele sind ethnische Minderheiten, die aus ihren Kulturgütern ein Zusammengehörigkeitsgefühl ableiten. In besonderer Weise wirkt dieses Gefühl für religiöse Gruppierungen in Gestalt der ihnen wichtigen oder heiligen Gegenstände. 72

Im Sinne eines **prinzipiengeleiteten Kulturgüterschutzes** spricht vieles für die Einbeziehung auch solcher Kulturgüter, die nicht illegal aus einem Vertragsstaat des UNESCO-Übereinkommens von 1970 ausgeführt wurden und eine Ausweitung des Schutzes auf Kulturgüter, die aus anderen Staaten, aus Gebieten ohne effektive Staatsgewalt oder vom Grund der Hohen See stammen. 73

In den wenigen Jahren seines Bestehens scheint sich das KGSG insgesamt bewährt zu haben. Ganz offensichtlich hat es sich auf den Handel – mit illegal ergrabenen oder ausgeführten Kulturgütern – ausgewirkt. Im Übrigen sind viele Fragen mangels interpretierender Gerichtsentscheidungen bisher noch ungeklärt. Vor allem die Einschätzung des BVerfG hinsichtlich der Frage einer unzulässigen Beeinträchtigung der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG steht noch aus. Ein Kommentar kann allenfalls tastende Versuche einer Interpretation unternehmen. Abzuwarten bleibt, in welchem Maße europäische und internationale Entwicklungen die Bedeutung des nationalen Kulturgutschutzes zurückdrängen werden. 74