

genuss ist, wenn im Sommer 1899 das neue Gebäude auf dem  
Bild bezogen werden kann. Die innere Ausgestaltung und Möblierung  
Kunstabaus bildete ein beinahe ständiges Traktandum der Kommission  
gen und auch die Bibliotheksverwaltung musste auf das Studium  
fragen viel Zeit verwenden. Ebenso wurde mit den Vorstudien für  
ung des Lesesaals mit den notwendigen literarischen Hilfsmitteln  
und Handbüchern, sowie für zweckmäßige Einrichtung des Lesesal-  
ners.

## Internationaler Kulturgütertransfer

an Stelle des am 1. Juli 1897 verstorbenen Prof. Dr. Herzog  
wurde als Mitglied der Schweizerischen Bibliothekskommission  
Herr Dr. Gustav Tobler, Professor der Geschichte an der berni-  
schen Hochschule gewählt, der sein Amt auf 31. März 1898  
antrat.

## UNESCO-Konvention 1970 und Unidroit-Konvention 1995

Die Kommission hielt im Laufe des Jahres 13 Sitzungen,  
welchen sie ausser den wichtigeren Geschäften der laufenden  
Verwaltung und den Fragen öfterer Angelegenheiten zu be-  
schäfteln hatte, die ihr vom Eidg. Departement des Innern zur  
Begutachtung überwiesen wurden.

Bedeutend mehr als die Gesamtkommission wurde in  
Präsident in Anspruch genommen, der mit der Bibliotheksver-  
waltung eine beständige Verbindung zu unterhalten suchte und  
öfters beim Eidg. Departement des Innern zu ver-  
handeln hatte.

## Bericht der Arbeitsgruppe

Es ist eine ziffermässige Darstellung des Zuwachses und des  
Abwandes müssen wir vordrhand verzichten. Sie wird später  
in der Donatorenliste in einem besonderen ausführlichen Ber-  
icht folgen.

Die Ordnung und Katalogisierung der eingelaufenen Druck-  
werke machte im verlaufenen Jahre befriedigende Fortschritte, wo-  
bei es wurden die verfügbaren Arbeitskräfte dadurch so sehr abso-

# **Internationaler Kulturgütertransfer**

**UNESCO-Konvention 1970 und Unidroit-Konvention 1995**

**Bericht der Arbeitsgruppe**

Herausgegeben vom Bundesamt für Kultur im Auftrag der Arbeitsgruppe

Design und Layout von Andrea F. G. Raschèr und Regula Künzi

Vertrieb Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

Form.-Nr. 304.250.d 2'000 U 39540

Bern, September 1998

Umschlagbild Bericht der Schweizerischen Landesbibliothek über die Geschäftsführung im Jahre 1898  
(Auszug)

© by Bundesamt für Kultur, 3003 Bern/Schweiz, 1998

Alle Urheber- und Verlagsrechte vorbehalten.

Ohne Einwilligung des Bundesamtes für Kultur ist das Reproduzieren durch Druck, Photokopie, Mikrofilm oder irgendein anderes Verfahren, auch auszugsweise, untersagt.

## Inhaltsverzeichnis

<i>Literaturverzeichnis</i>	XIII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XV
Internationale Instrumente	XV
Rechtsgutachten	XVI
<i>Verzeichnis der Mitglieder der Arbeitsgruppe</i>	XVII
<b>Vorwort</b>	1
<b>A. Einleitung</b>	3
<i>I. Internationaler Kulturgütertransfer</i>	3
1. Ausgangslage	3
2. Lösungswege	4
3. Situation in der Schweiz	5
<i>II. Beschlüsse des Bundesrats</i>	6
1. Ausgangslage	6
2. Auftrag	7
3. Gutachten	7
4. Arbeitsgruppe	7
5. Vorgehensweise	8
<i>III. Aufbau des Berichts</i>	8
<b>B. Hauptteil</b>	9
<b>§ 1. UNESCO-Konvention 1970 (UNESCO)</b>	9
<i>I. Zweck und Rechtsnatur</i>	9
<i>II. Geltungsbereich</i>	10
<i>III. Anwendungsbereich</i>	10
1. Sachlicher Anwendungsbereich	10
2. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	11

## IV

3. Zeitlicher Anwendungsbereich	11
<i>IV. Massnahmen</i> <sup>12</sup>	
1. Importregelung (Art. 2, 3 und 13 lit. a)	12
2. Exportkontrolle (Art. 6)	12
3. Erwerbsregelung für Museen und Rückgaberegung (Art. 7)	12
4. Einstweilige Massnahmen (Art. 9)	13
5. Verschiedene Massnahmen (Art. 13)	13
6. Bezeichnung einer Dienststelle (Art. 5, 14)	14
7. Strafen (Art. 8)	14
8. Erziehung und Information (Art. 10)	14
<b>§ 2. <i>Unidroit-Konvention (UNIDROIT)</i></b>	15
<i>I. Zweck und Rechtsnatur</i>	15
<i>II. Geltungsbereich</i>	15
<i>III. Anwendungsbereich</i>	16
1. Sachlicher Anwendungsbereich	16
2. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	16
3. Zeitlicher Anwendungsbereich	17
<i>IV. Massnahmen und Verfahren</i>	17
1. Rückgabe gestohlener Kulturgüter (Art. 3, 4)	17
2. Rückführung rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter (Art. 5 - 7)	19
<b>§ 3. <i>Verhältnis zwischen UNESCO und UNIDROIT</i></b>	22
<i>I. Gemeinsamkeiten zwischen UNESCO und UNIDROIT</i>	22
1. Komplementärer Charakter	22
2. Sachlicher Anwendungsbereich	22
3. Massnahmen	22
4. Entschädigung des gutgläubigen Erwerbenden	23
<i>II. Hauptunterschiede zwischen UNESCO und UNIDROIT</i>	23
1. Gesetzgebungstechnik	23
2. Sachlicher Anwendungsbereich	23
3. Massnahmen	24
4. Unterzeichnung – Ratifikation, Annahme oder Beitritt	24

<b>§ 4. EG-Recht</b>	25
I. Grundlagen	25
II. EG-RICHTLINIE	26
1. Zweck	26
2. Anwendungsbereich	26
a) Sachlicher Anwendungsbereich	26
b) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	27
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	27
3. Massnahmen	27
a) Einrichtung von zentralen Stellen (Art. 3, 4)	27
b) Rückführungsverfahren	28
III. EG-VERORDNUNG	28
1. Zweck	28
2. Anwendungsbereich	29
3. Massnahmen	29
a) Ausfuhrgenehmigung	29
b) Zusammenarbeit und Koordination	29
c) Sanktionen	30
IV. Verhältnis der beiden Konventionen zum EG-Recht	30
1. UNESCO	30
2. UNIDROIT	30
a) Gemeinsamkeiten	30
b) Unterschiede	31
3. Clause de déconnexion (Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT)	33
4. Komplementärer Charakter von EG-Recht und Konventionen	34
V. Exkurs: Europarat	35
<b>§ 5. Situation in EFTA- und EU-Mitgliedstaaten sowie USA, Kanada und Australien</b>	37
I. Grundlagen	37
II. Kulturgüterschutz in ausgewählten Rechtsordnungen	37
1. Deutschland	38
a) EG-Recht	38

## VI

b) Nationales Recht	38
2. Vereinigtes Königreich	38
a) EG-Recht	38
b) Nationales Recht	38
3. Frankreich	39
a) Staatsverträge und EG-Recht	39
b) Nationales Recht	39
4. Italien	40
a) Staatsverträge und EG-Recht	40
b) Nationales Recht	40
5. Spanien	41
a) Staatsverträge und EG-Recht	41
b) Nationales Recht	41
6. Portugal	41
a) Staatsverträge und EG-Recht	41
b) Nationales Recht	41
7. Niederlande	42
a) EG-Recht	42
b) Nationales Recht	42
8. Vereinigte Staaten von Amerika	42
9. Kanada	43
10. Australien	43
<i>III. Kulturgüterschutz im Kontext des Zivilrechts</i>	44
1. Weitgehende Anerkennung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten	44
2. Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten	44
a) Erwerb nur an anvertrauten Sachen möglich	44
b) Erwerb an anvertrauten und abhanden gekommenen Sachen möglich	44
3. Nichtanerkennung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten	45

<i>IV. Haltung diverser Staaten den beiden Konventionen gegenüber</i>	45
1. Allgemeiner Überblick	45
2. Stand und Analyse der Ratifikationsverfahren der beiden Konventionen in den einzelnen Staaten	47
a) Staaten, die UNESCO ratifiziert haben und einer Ratifikation von UNIDROIT offen bis zustimmend gegenüberstehen	47
b) Staaten, die UNESCO nicht ratifiziert haben, jedoch eine Ratifikation der beiden Konventionen gegenwärtig prüfen	47
c) Staaten, die UNESCO nicht ratifiziert haben und einer Ratifikation der beiden Konventionen mittelfristig zurückhaltend oder ablehnend gegenüber stehen	48
<b>§ 6. UNESCO und die Schweiz</b>	49
<i>I. Folgen einer Ratifikation auf die schweizerische Rechtsordnung</i>	49
1. Notwendigkeit einer Umsetzungsgesetzgebung	49
2. Vorgaben	49
3. Verfassungsrechtlicher Rahmen	49
<i>II. Gesetzgeberische Massnahmen zur Umsetzung von UNESCO</i>	49
1. Internationale Zusammenarbeit (Art. 9)	49
a) Umschreibung des sachlichen Geltungsbereichs	50
b) Massnahmen	50
c) Verfahren	51
2. Grenzüberschreitender Verkehr mit Kulturgütern	51
a) Importregelung (Art. 2, 3 und 13 lit. a)	51
b) Erwerbsverbot durch Museen (Art. 7 lit. a S. 1)	51
c) Mitteilung von Angeboten rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter (Art. 7 lit. a S. 2)	52
d) Gestohlene Kulturgüter (Art. 7 lit. b (i))	52
e) Rückgabe von Kulturgütern (Art. 7 lit. b (ii), Art. 13 lit. b und c)	52
aa) Überblick	52
bb) Rückgabe gestohlener Kulturgüter	52
cc) Hilfestellung bei widerrechtlicher Ausfuhr	53
f) Ausfuhr schweizerischer Kulturgüter	53
3. Infrastruktur (Art. 5 und 14)	54
4. Flankierende Massnahmen	54
a) Verpflichtung der Antiquitätenhändler zur Führung eines Verzeichnisses (Art. 10 lit. a)	54



## VIII

b) Öffentliche Bekanntmachung der Fälle von Verschwinden von Kulturgütern (Art. 5 g)	56
<i>III. Zoll</i>	56
1. Zollrechtliche Grundlagen	56
a) Deklaration und Abfertigung	56
b) Elektronische Abfertigung	57
c) Mitwirkung der Zollorgane	57
2. Einfuhr	57
3. Ausfuhr	58
4. Zollager	58
a) Offene Zollager	58
b) Zollfreilager	58
c) Lösungsvorschlag	59
<b>§ 7. UNIDROIT und die Schweiz</b>	60
I. Vereinbarkeit mit dem schweizerischen Recht	60
1. Definition des Kulturguts	60
2. Beweislast und guter Glaube	61
a) Diebstahl	62
b) Rechtswidrige Ausfuhr	64
3. Angemessene Entschädigung	66
a) Diebstahl	67
b) Rechtswidrige Ausfuhr	67
c) Gerichtsstand	69
4. Verjährungsfristen	70
a) Diebstahl	70
b) Rechtswidrige Ausfuhr	71
5. Berücksichtigung ausländischer Exportbestimmungen	71
a) Grundlagen	71
b) Anwendbares Recht	72
c) Vergleich zwischen Kapitel III UNIDROIT und dem schweizerischen Privatrecht	73
aa) Kantonale Ausfuhrverbote	73
bb) Art. 641 Abs. 1 ZGB (Inhalt des Eigentums) und verkehrsfähige Sachen	74

cc) Art. 933 ZGB (Verfügungs- und Rückforderungsrecht bei anvertrauten Sachen) und verkehrsfähige Sachen	75
dd) Öffentlichrechtliche Verbote und privatrechtliche Widerrechtlichkeit im allgemeinen	75
6. Vereinbarkeit mit internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen	76
a) WTO-Bestimmungen vom 1. Januar 1995	76
b) Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) vom 4. Januar 1960 sowie mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (FHA)	76
<i>II. Folgen einer Ratifikation für die schweizerische Rechtsordnung</i>	78
<i>III. Völker- und landesrechtliche Massnahmen</i>	79
1. Völkerrecht	79
a) Vorbehalt	79
b) Erklärungen gemäss Konvention	79
c) Auslegende Erklärungen	80
2. Landesrecht und flankierende Massnahmen	81
a) Information über UNIDROIT (Merkblätter und Schulung)	81
b) Informationsmöglichkeiten bezüglich Kulturgüter	81
aa) Interpol	81
bb) Private Register	81
c) Schaffung einer Auskunftsstelle	82
<b>§ 8. EG-RECHT und die Schweiz</b>	84
I. Anpassung an die EG-RICHTLINIE	84
II. Anpassung an die EG-VERORDNUNG	85
<b>§ 9. Übergeordnete öffentliche Interessen</b>	86
I. Kulturpolitik	86
1. Bund	86
2. Kantone	86
3. Exkurs	87
a) Museen und Sammlungen	87
b) Kunsthandel	87
c) Archäologie und Ethnologie	88

<i>II. Aussenpolitik</i>	88
1. Internationale Solidarität	88
2. Aussenpolitische Eigeninteressen	89
3. Festlegung der Rahmenbedingungen	89
<i>III. Rechtspolitik</i>	89
1. Schutz des Eigentums	89
2. Rechtssicherheit	89
3. Internationale Zusammenarbeit	89
<i>IV. Strafverfolgung</i>	90
1. Die Schweiz als attraktive Drehscheibe für Kulturgut dubioser Provenienz	90
2. Notwendigkeit der Missbrauchsbekämpfung	93
3. Möglichkeiten und Grenzen des Strafrechts	93
<b>§ 10. Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz in Europa</b>	95
I. Schweiz als einziger europäischer UNIDROIT-Vertragsstaat	95
II. Keine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT durch die Schweiz	95
<b>C. Schluss</b>	97
<b>§ 11. Zusammenfassung Hauptteil</b>	97
I. Grundlagen	97
1. UNESCO	97
2. UNIDROIT	97
3. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen UNESCO und UNIDROIT	98
4. EG-Recht	99
a) EG-RICHTLINIE	99
b) EG-VERORDNUNG	100
c) Verhältnis zwischen EG-Instrumenten und UNESCO bzw. UNIDROIT	100
5. Situation in EFTA- und EU-Mitgliedstaaten sowie USA, Kanada und Australien	101
a) Spezifische Regeln zum Kulturgüterschutz	101
b) Allgemeines Mobiliarsachenrecht	102

c) Haltung diverser Staaten gegenüber UNESCO und UNIDROIT	102
II. <i>Umsetzung und Anwendung der beiden Konventionen in der Schweiz</i>	103
1. UNESCO und die Schweiz	103
a) Grundlagen	103
b) Gesetzgeberische Massnahmen zur Umsetzung von UNESCO	103
aa) Internationale Zusammenarbeit	103
bb) Grenzüberschreitender Verkehr mit Kulturgütern	103
aaa) Importregelung	103
bbb) Erwerbsverbot durch Museen	104
ccc) Rückgabe gestohlener Kulturgüter	104
ddd) Ausfuhr schweizerischer Kulturgüter	104
cc) Flankierende Massnahmen	104
dd) Übrige kulturpolitische Verpflichtungen	105
c) Zoll	105
aa) Einfuhr	105
bb) Ausfuhr	105
cc) Zollfreilager	105
2. UNIDROIT und die Schweiz	106
a) Vereinbarkeit mit dem schweizerischen Recht	106
aa) Definition des Kulturguts	106
bb) Beweislast und guter Glaube	106
cc) Angemessene Entschädigung	107
dd) Verjährungsfristen	109
ee) Berücksichtigung ausländischer Exportbestimmungen	109
ff) Vereinbarkeit mit internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen	110
b) Folgen einer Ratifikation für die schweizerische Rechtsordnung	110
c) Völkerrechtliche Massnahmen	111
aa) Erklärungen gemäss Konvention	111
bb) Auslegende Erklärungen	111
d) Landesrechtliche und flankierende Massnahmen	111
aa) Informationsmöglichkeiten	111
bb) Schaffung einer Auskunftsstelle	112
3. EG-Recht und die Schweiz	112
4. Übergeordnete öffentliche Interessen	113
a) Kulturpolitik	113
b) Aussenpolitik	114
c) Rechtspolitik	114

d) Strafverfolgung	115
5. Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz in Europa	116
a) Schweiz als einziger europäischer UNIDROIT-Staat	116
b) Keine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT durch die Schweiz	116
<b>§ 12. Schlussfolgerungen</b>	117
I. Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT	117
II. Ratifikation ausschliesslich von UNIDROIT	118
III. Ratifikation ausschliesslich von UNESCO	119
IV. Übernahme von EG-Recht	119
V. Autonome Lösung	120
<b>§ 13. Antworten</b>	121

### **Anhänge:**

- A. Tabellarische Gegenüberstellung von UNESCO, UNIDROIT, EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG
- B. UNESCO-Konvention vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut [deutsche Übersetzung]
- C. Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter [deutsche Übersetzung]
- D. EG-Richtlinie Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern
- E. EG-Verordnung Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern

## Literaturverzeichnis

Nur vereinzelt zitierte Literatur wurde nicht in das Literaturverzeichnis aufgenommen; die genauen Angaben finden sich unmittelbar in den Fussnoten.

### **Baldi (1984)**

Marino *Baldi*: Zur Rechtsnatur des Freihandelsabkommens Schweiz / EWG, in: *Wirtschaft und Recht*, 2/1984, S. 83 ff.

### **Carducci (1997)**

Guido *Carducci*: La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. *Droit Commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*. Paris 1997

### **Droz (1997)**

Georges *Droz*: La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995), in: *Revue critique de droit international privé* 86/1997, S. 239 ff.

### **Fraoua (1986)**

Ridha *Fraoua*: Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels (Paris, 1970). Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution (Doc. UNESCO CC-86/WS/40). Paris 1986

### **Frigo (1996)**

Manlio *Frigo*: La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, in: *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1996, S. 435 ff.

### **Gordon (1971)**

John B. *Gordon*: The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures, *Harvard International Law Journal* 12 (1971), S. 537 ff.

### **Hanisch (1996)**

Hans *Hanisch*: Der Fall des Liotard und die nationale Zuordnung eines Kunstwerks, in: *Festschrift W. Müller-Freienfels (Kunst und Recht)*, Heidelberg 1996, S. 19 ff.

### **Jaeger (1996)**

Andrea *Jaeger*: *Internationaler Kulturgüterschutz*. Köln 1993

### **Jayme (1996)**

Erik *Jayme*: Kulturgüterschutz in ausgewählten europäischen Ländern, in: *ZVglRWiss* 95 (1996), S. 158 ff.

### **Lalive (1997)**

Pierre *Lalive d'Epinay*: La convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, in: *SZIER* 1997, S. 1 ff.

### **Loosli (1996)**

Mauro *Loosli*: *Kulturgüterschutz in Italien*. Zürich 1996

### **Müller-Katzenburg (1996)**

Astrid *Müller-Katzenburg*: *Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht*. Berlin 1996

**O'Keefe/Protz (1989)**

Patrick *O'Keefe* / Lyndel *Protz*: Law and the Cultural Heritage, Bd. 3: Movement. London/Edinburgh 1989

**Picker (1996)**

Günther *Picker*: Antiquitäten, Kunstgegenstände. Augsburg 1996

**Picker (1994)**

Günther *Picker*: Fälscher, Diebe, Betrüger – Die Kehrseite des Kunst- und Antiquitätenmarkts. München 1994

**von Plehwe (1995)**

Thomas *von Plehwe*: European Union and the Free Movement of Cultural Goods, in: *European Law Review* 1995, S. 431 ff.

**Protz (1997)**

Lyndel *Protz*: Commentary on the Unidroit Convention 1995. Leicester 1997

**Schmeink (1994)**

Sabine *Schmeink*: Internationalprivatrechtliche Aspekte des Kulturgüterschutzes. Berlin 1994

**von Schorlemer (1992)**

Sabine *von Schorlemer*: Internationaler Kulturgüterschutz, Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt. Berlin 1992

**Schümperli Younossian (1997)**

Catherine *Schümperli Younossian*: Handel mit Kulturgütern: Stand der Regelung in der Schweiz, in: *Jahrbuch Schweiz-Dritte Welt* Nr. 16 (1997), S. 277 ff.

**Siehr (1996)**

Kurt *Siehr*: Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union, in: *ZVglRWiss* 95 (1996), S. 170 ff.

**Siehr (1993)**

Kurt *Siehr*: International Protection of Cultural Property in the European Community, in: *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basel/Frankfurt a.M. 1993, S. 763 ff.

**Thorn (1996)**

Karsten *Thorn*: Der Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten. Baden-Baden 1996

**Uhl (1993)**

Antje-Katrin *Uhl*: Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt. Berlin 1993

**Walden (1995)**

David A. *Walden*: Canada's cultural property export and import Act: The experience of protecting cultural property, in: *University of British Columbia Law Review* 1995, S. 203 ff.

## Abkürzungsverzeichnis

### Internationale Instrumente

UNESCO	UNESCO-Konvention vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut <sup>1</sup> [-> <i>Anhang B</i> ]
UNIDROIT	Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter <sup>2</sup> [-> <i>Anhang C</i> ]
EG-RICHTLINIE	Richtlinie Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern <sup>3</sup> [-> <i>Anhang D</i> ]
EG-VERORDNUNG	Verordnung Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern <sup>4</sup> [-> <i>Anhang E</i> ]

---

<sup>1</sup> Conventions et Recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel, Paris 1983; deutsche Übersetzung: Deutscher Bundestag, Drucksache VI-3511.

<sup>2</sup> Französischer Originaltext abgedruckt in: SZIER 1997, S. 57; nichtamtliche deutsche Übersetzung: Text und erläuternder Bericht zur Vernehmlassung zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur 1996.

<sup>3</sup> ABl. Nr. L 74 vom 27. März 1993, S. 74.

<sup>4</sup> ABl. Nr. L 395 vom 31. Dezember 1992, S. 1. Die erforderlichen Präzisierungen dazu sind in der Durchführungsverordnung Nr. 752/93 der Kommission vom 30. März 1993 zur Durchführung der Verordnung Nr. 3911/92 des Rates über die Ausfuhr von Kulturgütern (ABl. Nr. L 77 vom 31. März 1993, S. 24) erlassen worden.



## Rechtsgutachten

### Vom Bund in Auftrag gegeben

- Aubert** Jean-François *Aubert*: Avis de droit relatif à la ratification, par la Confédération suisse, de deux conventions internationales concernant le trafic illicite des biens culturels (Convention de l'UNESCO, de 1970, et Convention d'Unidroit, de 1995), 29. Februar 1996  
Prof. Aubert hatte den Auftrag, sich mit den *verfassungsrechtlichen* Fragen bezüglich *Unesco* und *Unidroit* auseinanderzusetzen.
- Schnyder** Bernhard *Schnyder*: Gutachten zur Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, 25. März 1997  
Prof. Schnyder hatte den Auftrag, *privatrechtliche* Fragen im Zusammenhang mit *Unidroit* zu untersuchen.
- Volken** Paul *Volken*: Gutachten zur Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, 25. März 1997  
Prof. Volken hatte den Auftrag, *internationalprivatrechtliche* Fragen im Zusammenhang mit *Unidroit* zu untersuchen.
- Hänni** Peter *Hänni*: Gutachten zur Frage der Auswirkungen auf das kantonale Recht bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz auf dem Gebiet des Kulturgüterschutzes, 2. Juli 1997  
Prof. Hänni hatte den Auftrag, sich mit den *Auswirkungen auf das kantonale Recht* bei der Umsetzung der beiden Konventionen zu befassen.

### Weitere

Weitere Gutachten, die einbezogen wurden, sind:

- Knoepfler** François *Knoepfler*: Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, 17. April 1996<sup>5</sup>
- Vischer** Frank *Vischer*: Die Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects und das Schweizerische Recht, 29. Dezember 1995<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Auftraggebender: Kanton Neuchâtel, eingereicht als Anhang der Stellungnahme des Kantons für die Vernehmlassung zur Unidroit-Konvention 1996.

<sup>6</sup> Auftraggebende: Schweizerische Vereinigung der Kunstsammler, Öffentliche Kunstsammlung Basel und Kunsthaus Zürich.

## Verzeichnis der Mitglieder der Arbeitsgruppe

In der Arbeitsgruppe haben unter dem Vorsitz von Frau Dr. iur. Claudia **Kaufmann**, Generalsekretärin des EDI, Vertreterinnen und Vertreter der folgenden Departemente zusammengearbeitet:

Departement	Amt	Person(en)
<b>EDI</b>	<i>Bundesamt für Kultur</i>	Dr. iur. Andrea F. G. <b>Raschèr</b> , Stellvertretender Leiter Rechtsdienst
<b>EJPD</b>	<i>Bundesamt für Justiz</i>	Fürsprecherin Dr. iur. Monique <b>Jametti Greiner</b> , Vizedirektorin, Abteilung für internationale Angelegenheiten [StV: RA lic. iur. Hans <b>Kuhn</b> ]
	<i>Bundesamt für Polizeiwesen</i>	Fürsprecher Beat <b>Frey</b> , Sektionschef internationale Rechtshilfe
<b>EDA</b>	<i>Direktion für Völkerrecht</i>	Dr. iur. Paul <b>Seger</b> , Sektionschef Völkerrecht [StV: lic. iur. Sylvie <b>Hofer-Carbonnier</b> ]
	<i>Politische Abteilung V</i>	lic. oec. publ. Rudolf <b>Bärfuss</b> , Botschafter, Chef Politische Abt. V [StV: Daniel <b>Knecht</b> ]
<b>EDA/EVD</b>	<i>Integrationsbüro</i>	lic. iur. Pascal <b>Strupler</b> , Sektionschef Kooperation und Koordination [StV: lic. rer. pol. Manuela <b>Jost Ernst</b> , lic. phil. Ralph <b>Friedländer</b> ]
<b>VBS</b>	<i>Bundesamt für Zivilschutz</i>	Nicolas <b>de Diesbach</b> , Sektionschef Kulturgüterschutz
<b>EFD</b>	<i>Eidg. Zollverwaltung</i>	Roland <b>Hirt</b> , Sektionschef Zollverfahren
<b>EVD</b>	<i>Bundesamt für Aussenwirtschaft</i>	Dr. iur. Birgit <b>Thomsen Guth</b> , Rechtsdienst

## Vorwort

An seiner Sitzung vom 17. Juni 1996 hat der Bundesrat beschlossen, die *Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder illegal ausgeführte Kulturgüter* zu unterzeichnen. An der gleichen Sitzung setzte er eine interdepartementale Arbeitsgruppe zur Feinabklärung juristischer Aspekte im Zusammenhang mit der *UNESCO-Konvention vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut* und der *Unidroit-Konvention* ein.

Der Bundesrat gab der Arbeitsgruppe acht Grundsatzfragen, welche ihrerseits wieder mehrere Unterfragen enthielten, zur juristischen Abklärung. Sie widmen sich primär dem Verhältnis der Konventionen zum schweizerischen Recht sowie der konkreten Umsetzung der Konventionen auf rechtlicher und ausserrechtlicher Ebene bei uns. Um diese Fragenkomplexe möglichst in ihrer gesamten rechtlichen Tragweite auszuleuchten, war es notwendig, die Grundlagen ausführlich und differenziert zu erörtern. Diese breite rechtliche Auslegeordnung verlangte einen entsprechend umfangreichen Bericht.

Der eiligen Leserin und dem eiligen Leser soll aber ein rascher Einstieg in die untersuchte Materie wie auch eine vertiefte Information zu den zentralen Punkten offen stehen. Die Struktur des Berichts wurde so gewählt, dass die Lektüre der beiden Kapitel *Einleitung* (Teil A) und *Schluss* (Teil C) einen aufschlussreichen Überblick erlauben soll. In der Zusammenfassung des Schlusskapitels (§ 11) finden sich alle zentralen Aussagen aus dem Hauptteil (B) in gekürzter Form; um eine relativ einfache Vertiefung in die eine oder andere Frage zu ermöglichen, wird in den Fussnoten auf die jeweiligen Seiten des Hauptteils verwiesen. Schliesslich findet sich im Anhang eine tabellarische Gegenüberstellung der grundlegenden Elemente der beiden Konventionen sowie des EG-Rechts.

Wir hoffen, mit diesem Bericht die beiden internationalen Instrumente zum Kulturgütertransfer, UNESCO-Konvention 1970 und Unidroit-Konvention, im einzelnen vorzustellen und namentlich ihre rechtliche Bedeutung näher auszuleuchten.

Für die Arbeitsgruppe  
Die Leiterin

Claudia Kaufmann

Bern, 27. Mai 1998

## A. Einleitung

### I. Internationaler Kulturgütertransfer

#### 1. Ausgangslage

*Kulturgüter* sind mit der Entwicklung und Tradition der Gemeinschaft, in der sie geschaffen, gefunden oder während längerer Zeit aufbewahrt wurden, besonders eng verbunden und ein wichtiger Ausdruck sowie Zeugnis davon. Ob menschliches Erzeugnis oder naturhistorisches Relikt – sie sind *einmalig und unersetzlich*. Kulturgüter sind *wichtige Mitteilungs- und Identifikationsträger*: Sie sind sichtbare Zeichen, an denen jeder Mensch seine Zugehörigkeit zur Gemeinschaft sowie deren Vergangenheit und Gegenwart ablesen und sie dadurch besser verstehen kann.

*Wegen ihrer Einzigartigkeit stellen Gefahren, wie beispielsweise bewaffnete Konflikte oder der illegale Kunsthandel, besondere Risiken für Kulturgüter dar.* In den letzten Jahrzehnten hat der internationale Handel und Verkehr mit Kulturgütern deutlich zugenommen. Mit dem wachsenden Umsatz im Kunsthandel geht auch die Ausdehnung des illegalen Handels einher.<sup>1</sup> Die *steigende Nachfrage* nach Kulturgütern führt zum Kulturgüterdiebstahl sowie zur *Plünderung* der kulturgüterreichen Mittelmeerländer und der Länder Asiens, Afrikas und Lateinamerikas, insbesondere durch *systematische Raubgrabungen* in grossem Umfang. *Diebstähle* aus Museen, Schlössern, Kirchen und Sammlungen häufen sich nicht nur im Ausland, sondern auch in der Schweiz.

*Der Schutz des kulturellen Erbes ist eines der grundlegenden kulturpolitischen Interessen jedes Landes.* Dabei geht es einerseits um den Schutz des eigenen, andererseits um die Respektierung des kulturellen Erbes der anderen Staaten. *Die internationale Gemeinschaft hat dort unterstützend zusammenzuarbeiten, wo der Bestand an Kulturgütern von historischer, kunst- oder gesellschaftsgeschichtlicher Bedeutung gefährdet ist.* Viele der betroffenen Länder müssen überhaupt erst in die Lage versetzt werden, ihr kulturelles Erbe bewahren, erforschen und präsentieren zu können. Das Problem des illegalen internationalen Kulturgütertransfers steht unter anderem im Zusammenhang mit dem weltweiten Reichtumsgefälle. Dabei ist nicht zu vergessen, dass die Schweiz vor über 100 Jahren selber Leidtragende auf diesem Gebiet war: Das Landesmuseum wurde im späten 19. Jahrhundert nicht zuletzt als Massnahme gegen die Abwanderung schweizerischen Kulturguts ins Ausland gegründet.

<sup>1</sup> Der weltweite Jahresumsatz im Handel mit gestohlenen Kulturgütern wird auf mehrere Milliarden Franken geschätzt: Die Schätzungen gehen je nach Quelle von 1,3 Milliarden (Art Loss Register) über 2,6 Milliarden (Schätzungen der US-amerikanischen Regierung) bis 9 Milliarden Schweizer Franken (Trace, britisches Magazin) aus: Nachweise vgl. **Müller-Katzenburg (1996)**, S. 56 Fn. 146 mit weiteren Nachweisen; **Schümperli Younossian (1997)**, S. 278 f. mit weiteren Nachweisen.

*Kulturgüter sind aufgrund ihres Eigenwerts, ihrer begrenzten Anzahl, ihrer Unvermehrbarkeit und vor allem ihrer fundamentalen Bedeutung für die kulturelle Identität einer Gesellschaft rechtlich anderen Regeln zu unterwerfen als eigentliche Handelswaren. Im Unterschied zu jenen sind Kulturgüter Originale, unersetzbar und daher von besonderem geschichtlichem und emotionalem Wert. Von den unterschiedlichen Gesetzen in den verschiedenen Staaten und insbesondere von deren Lücken profitieren vor allem die international organisierten Kunstschieber: Meistens werden gestohlene oder illegal ausgegrabene Kulturgüter umgehend in einen anderen Staat gebracht, wo andere Gesetze gelten, um diese Güter dann dort abzusetzen oder von dort aus weiterzuverschieben. Um Missbräuchen beizukommen, sind internationale Regelungen notwendig.*

## 2. Lösungswege

Der nach dem Zweiten Weltkrieg einsetzende Wandel im Bewusstsein um die Eigenart und Einzigartigkeit des Kulturguts bewog die Völkergemeinschaft, Kulturgüter besonderen Regeln zu unterwerfen und *internationale Instrumente zum Schutz mobiler Kulturgüter zu schaffen*. Die zunehmende Sensibilisierung hat die rechtlichen Standards – die vermehrt international durchgesetzt werden – entscheidend verändert. Dies zeigen die internationalen Vereinbarungen und auch die Rechtsprechung vieler Staaten der letzten 30 Jahre in diesem Bereich. *Allen internationalen Instrumenten ist gemeinsam, dass der Schutz des kulturellen Erbes im Mittelpunkt steht und dass sie nicht rückwirkend sind.*

### *Weltweit (multilateral)*

- Die UNESCO-Konvention vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut<sup>2</sup> (im folgenden UNESCO) ist eine *Charta des internationalen Schutzes von Kulturgütern, die durch internationale Zusammenarbeit aller Staaten das gemeinsame kulturelle Erbe der Menschheit schützen und bewahren will.* [→ vgl. § 1.]
- Die Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter<sup>3</sup> (im folgenden UNIDROIT) regelt die *Rückgabe von gestohlenen oder die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern.* [→ vgl. § 2.]

### *Europäische Union*

- Die Verordnung Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern<sup>4</sup> (im folgenden EG-VERORDNUNG) bezweckt den *Schutz von nationalen Kulturgütern vor Verbringung ausserhalb der EU durch Schaffung eines vereinheitlichten Exportkontrollsystems.* [→ vgl. § 4.]

---

<sup>2</sup> Conventions et Recommendations de l'Unesco relatives à la protection du patrimoine culturel, Paris 1983; deutsche Übersetzung: Deutscher Bundestag, Drucksache VI-3511 (26. Mai 1972).

<sup>3</sup> Französischer Originaltext abgedruckt in: SZIER 1997, S. 57; nichtamtliche deutsche Übersetzung: Text und erläuternder Bericht zur Vernehmlassung zur UNIDROIT-Konvention, Bundesamt für Kultur 1996.

<sup>4</sup> ABl. Nr. L 395 vom 31. Dezember 1992, S. 1. Die erforderlichen Präzisierungen dazu sind in der Durchführungsverordnung Nr. 752/93 der Kommission vom 30. März 1993 zur Durchführung der Verordnung Nr. 3911/92 des Rates über die Ausfuhr von Kulturgütern (ABl. Nr. L 77 vom 31. März 1993, S. 24) erlassen worden.

- Die Richtlinie Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern<sup>5</sup> (im folgenden EG-RICHTLINIE) regelt die *Rückführung von Kulturgütern, die unrechtmässig aus einem Mitgliedstaat der EU verbracht worden sind*. [-> vgl. § 4.]

### 3. Situation in der Schweiz

*Die Schweiz ist ein international wichtiger Kunsthandelsplatz: Sie belegt weltweit nach den USA, England und Frankreich den vierten Platz.<sup>6</sup> Dank der attraktiven Rahmenbedingungen wie zum Beispiel ihrer zentralen Lage und ihrer gut ausgebauten Infrastruktur konnte sich die Schweiz in der Nachkriegszeit zu einer wichtigen internationalen Drehscheibe im legalen wie auch im illegalen Kunstmarkt entwickeln. Mangels internationaler Instrumente auf diesem Gebiet läuft die Schweiz Gefahr, an Attraktivität für den illegalen Kulturgütertransfer zu gewinnen.*

Während die Schweiz auf dem Gebiet des *Kulturgüterschutzes in Kriegszeiten* die einschlägigen *internationalen Instrumente ratifiziert und umgesetzt* hat,<sup>7</sup> ist der internationale Schutz der beweglichen Kulturgüter in *Friedenszeiten* vergleichbar *schwach ausgebildet*. Bewegliche Kulturgüter gelten in der Schweiz als Handelswaren, die rechtlich nicht anders behandelt werden, als gewöhnliche Waren.<sup>8</sup> *Auf Kulturgüter werden die gleichen rechtlichen Regeln wie auf andere bewegliche Güter angewendet*. Auch gibt es auf *Bundesebene keine Bestimmungen über die Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern*.

In diesem Zusammenhang sei auf einen befristeten *Beschluss vom 10. Dezember 1945 zur Rückgabe von Vermögenswerten hingewiesen*.<sup>9</sup> Dabei ging es um sämtliche Arten von Vermögenswerten, worunter auch Kulturgüter, die in kriegsbesetztem Gebiet unrechtmässig abhanden gekommen und an private und öffentliche Sammlungen in der Schweiz verkauft worden waren.<sup>10</sup> Der Beschluss sah vor, dass unrechtmässig abhanden gekommene Vermögenswerte unter „billiger“ Entschädigung des gutgläubigen Erwerbenden dem Eigentümer zurückzugeben waren (Art. 1 und 4). *Im schweizerischen Recht wurde in der besonderen Situation der Nachkriegszeit eine Lösung geschaffen, die, soweit sie den Kulturgüterdiebstahl betrifft, in ihren Grundzügen mit UNIDROIT*

<sup>5</sup> ABl Nr. L 74 vom 27. März 1993, S. 74.

<sup>6</sup> **Schümperli Younossian (1997)**, S. 278 f.

<sup>7</sup> Haager Übereinkommen vom 14. Mai 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (inkl. Zusatzprotokoll): SR 0.520.3/32.

Art. 1 Abs. 1 und 3 des Protokolls verpflichtet die Vertragsparteien dazu, die Ausfuhr von Kulturgütern aus einem besetzten Territorium zu verhindern; sollten dennoch Kulturgüter ausgeführt worden sein, sind sie nach Abschluss der Feindseligkeiten an den Herkunftsstaat zurückzugeben.

Art. 1 Abs. 4 des Protokolls verpflichtet zur Rückgabe eines solchen Kulturguts, selbst dann, wenn es durch einen Dritten gutgläubig erworben wurde – der Staat, der die Ausfuhr hätte verhindern sollen, hat im Gegenzug dem gutgläubigen Erwerbenden eine Entschädigung zu zahlen.

<sup>8</sup> Ausgenommen bleiben lediglich gefundene herrenlose Naturkörper oder Altertümer von erheblichem wissenschaftlichem Wert lokaler Herkunft, die dem Privateigentum entzogen sind; vgl. Art. 724 ZGB.

<sup>9</sup> AS 1945 (61) 1052 ff.; der Beschluss ist am 21. Dezember 1952 dahingefallen.

<sup>10</sup> Angesehene Schweizer Händler und Sammler konnten damit Meisterwerke der klassischen Moderne zum Teil zu „Tiefstpreisen“ erwerben – der Kunsthandel erfuhr während der Kriegswirren einen enormen Auftrieb: vgl. Georg **Kreis**: Die Schweiz und der Kunsthandel 1939 - 1945, in: NZZ 21.01.1997, S. 43.

*weitgehende rechtliche Parallelen aufweist. Ein gewichtiger Unterschied zu UNIDROIT bestand seinerzeit aber darin, dass der Beschluss rückwirkend war.*

Die heute zur Behandlung stehenden Instrumente (UNESCO und UNIDROIT) sind ausschliesslich auf *prospektive Bekämpfung* des illegalen Kulturgütertransfers ausgerichtet. Ihre *Nichtrückwirkung ist ein wichtiges Prinzip: Durch klare Regeln und Verfahren soll den beteiligten Personen deutlich gemacht werden, was gilt, und wie den Anforderungen genügt werden kann.*

*Seit Mitte der achtziger Jahre hat sich die Schweiz massgeblich an den Arbeiten zu UNIDROIT beteiligt: Sie hat sowohl in den beiden Fachleutegruppen als auch an der diplomatischen Konferenz eine prägende und vermittelnde Rolle gespielt. 1992 wurde der Bundesrat mit der Motion von Nationalrätin Ruth Grossenbacher eingeladen, möglichst schnell gesetzliche Bedingungen zu schaffen, um einer weiteren Entwicklung des illegalen Kulturgütertransfers in der Schweiz entgegenzuwirken: Die Ratifikation von UNESCO sollte sofort an die Hand genommen und ein entsprechendes Umsetzungsgesetz erarbeitet werden.<sup>11</sup> Der Bundesrat hat in der Folge sowohl zu UNESCO als auch zu UNIDROIT eine Vernehmlassung durchgeführt; in beiden Vernehmlassungsverfahren hat sich die überwiegende Mehrheit der Kantone und der kulturellen Organisationen für, der Kunsthandel gegen eine Ratifikation ausgesprochen.<sup>12</sup>*

## **II. Beschlüsse des Bundesrats**

### **1. Ausgangslage**

*Der Bundesrat beschloss an seiner Sitzung vom 17. Juni 1996, UNIDROIT zu unterzeichnen, weil Handlungsbedarf aus kulturpolitischer wie auch aussenpolitischer Sicht bestand. Gleichzeitig setzte er eine Arbeitsgruppe unter der Federführung des EDI ein, zur Feinabklärung juristischer Aspekte im Zusammenhang mit UNESCO und UNIDROIT (Fragen 1 bis 7). Bereits am 17. Januar 1996 hatte er beschlossen, es seien die besonderen Fragen im Zusammenhang mit dem Zollrecht im Rahmen einer Arbeitsgruppe anzugehen (Frage 8).*

---

<sup>11</sup> Motion Grossenbacher vom 18. Juni 1992: Die Schweiz als umstrittene Drehscheibe des internationalen Kulturgüterhandels (92.3259).

In der von beiden Räten überwiesenen Fassung der Motion ist die Ratifikation von UNESCO als verbindlicher Auftrag an den Bundesrat enthalten.

Pro memoria seien die gleichlautenden Postulate der WBK von National- und Ständerat erwähnt: Sie forderten, es sei umgehend UNESCO zu ratifizieren und rechtliche Bestimmungen zu erlassen, um den Verlust von Kulturgütern von nationaler Bedeutung zu verhindern sowie ausländische Staaten bei der Wahrung ihres kulturellen Erbes zu unterstützen.

<sup>12</sup> Vgl. Text und erläuternder Bericht sowie Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur UNESCO-Konvention 1970, Bundesamt für Kultur 1995; Text und erläuternder Bericht sowie Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur 1996.

## 2. Auftrag

*Die Arbeitsgruppe hatte folgende Fragen eingehend zu analysieren:*

1. Welches ist das Verhältnis zwischen der UNESCO-Konvention 1970 und der Unidroit-Konvention?
2. Wie regeln die europäischen Staaten und die USA den internationalen Kulturgütertransfer und welches ist die Haltung dieser Staaten den beiden Konventionen gegenüber?
3. Welches ist das Verhältnis der beiden Konventionen zum EG-Recht und welches wären die Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz?
4. Welches sind die Folgen einer Ratifikation der UNESCO-Konvention 1970 und welche Rechtsanpassungen wären für ihre Umsetzung erforderlich?
5. Welches sind die Auswirkungen einer Ratifikation der Unidroit-Konvention auf die schweizerische Rechtsordnung und durch welche übergeordneten öffentlichen Interessen sind sie gedeckt?
6. Welche völker- und landesrechtlichen Massnahmen können getroffen werden, um sicherzustellen, dass die Anwendung der Unidroit-Konvention möglichst im Einklang steht mit den Grundsätzen des schweizerischen Rechts?
7. Mit welchen innerstaatlichen und aussenpolitischen Massnahmen können die Ziele der Konventionen verwirklicht werden, falls sich die Schweiz nicht zu einer Ratifikation entschliesst?
8. Welche besonderen rechtlichen Vorkehrungen können im Rahmen des Zollrechts im Hinblick auf die Bedürfnisse des Verkehrs mit Kulturgütern getroffen werden?

## 3. Gutachten

*Der Arbeitsgruppe lagen vom Bund in Auftrag gegebene juristische Gutachten der Professoren Jean-François **Aubert**, Bernhard **Schnyder**, Paul **Volken** und Peter **Hänni** als Grundlage vor. Weiter hat sie die von externer Seite in Auftrag gegebenen Gutachten der Professoren François **Knoepfler** und Frank **Vischer** berücksichtigt.<sup>13</sup>*

## 4. Arbeitsgruppe

*In der Arbeitsgruppe haben unter dem Vorsitz des EDI Vertreterinnen und Vertreter des EDI, EJPD, EDA, VBS, EFD und EVD zusammengearbeitet.<sup>14</sup>*

---

<sup>13</sup> Zu Titel, Auftraggebende und Datum der Gutachten vgl. S. XVI; Zum Inhalt der vom Bund in Auftrag gegebenen Gutachten vgl. **Internationaler Kulturgütertransfer / Transfert international de biens culturels / Trasferimento internazionale di beni culturali**: Dokumentation – documentation – documentazione, Bern 1998 (Vertrieb: Eidgenössische Druck- und Materialzentrale, 3000 Bern; Form.-Nr. 304.251.dfi).

<sup>14</sup> Zur personellen Zusammensetzung der Arbeitsgruppe vgl. S. XVII.



## 5. Vorgehensweise

Die Arbeitsgruppe hat in vier Plenarsitzungen und in verschiedenen Arbeitsgesprächen von Untergruppen die Fragen untersucht und den vorliegenden Bericht verfasst. Der Bericht wurde im April 1998 von der Arbeitsgruppe einstimmig verabschiedet.

## III. Aufbau des Berichts

*Beim internationalen Kulturgütertransfer handelt es sich um ein rechtlich sehr komplexes Gebiet. Neben privat- und öffentlichrechtlichen Normen greifen auch nationales und internationales Recht ineinander. Weiter existiert nur wenig, meist weit verstreute Literatur, welche die verschiedenen internationalen Instrumente in ihrer Gesamtheit betrachtet, sowie die Interaktion der verschiedenen Instrumente untereinander untersucht. Dieser Umstand bringt es mit sich, dass der vorliegende Bericht einen sehr umfangreichen Hauptteil (B.) enthält, in welchem nicht nur die gestellten Fragen analysiert, sondern die zur Diskussion stehenden internationalen Instrumente einer extensiven Untersuchung unterzogen werden. Die Fragen werden aus systematischen Gründen in einer anderen Reihenfolge angegangen, als sie gestellt wurden.*

Wo	Titel	Was
A.	<i>Einleitung</i>	Skizzierung Ausgangslage
C.	<i>Schluss</i>	§ 11 Zusammenfassung Hauptteil (mit entsprechenden Verweisungen auf die genauen Fundstellen) § 12 Schlussfolgerungen der Arbeitsgruppe § 13 Beantwortung der Fragen

## B. Hauptteil

### § 1. UNESCO-Konvention 1970 (UNESCO)

#### I. Zweck und Rechtsnatur

UNESCO formuliert *Grundprinzipien zum internationalen Schutz von Kulturgütern*. Sie enthält *Mindestvorschriften* über legislatorische, administrative und staatsvertragliche Massnahmen, welche die Vertragsparteien zur *Verhinderung des illegalen Verkehrs mit Kulturgütern* zu ergreifen haben. Sie kann als eine *Charta des internationalen Schutzes von Kulturgütern* charakterisiert werden. Sie will einerseits diesen Schutz in den verschiedenen Staaten fördern und andererseits durch internationale Zusammenarbeit aller Staaten das gemeinsame kulturelle Erbe der Menschheit schützen und bewahren.

- Sie postuliert das *Recht jeden Staats auf Anerkennung und Schutz seines kulturellen Erbes*, das durch Ein- und Ausfuhrbescheinigungen für Kulturgüter, durch Information, Bildungsmassnahmen, durch die Verpflichtung zur Rückgabe gestohlener Objekte und durch berufsethische Regelungen für den Handel geschützt werden soll.
- Sie ist dem *öffentlichen Recht* zuzuordnen und ist *nicht direkt anwendbar (non self-executing)*, d.h. die Konvention bedarf der gesetzgeberischen Konkretisierung; insbesondere räumt sie Privaten keine unmittelbaren Rechte und Pflichten ein.
- Sie ist dabei sehr *offen formuliert* und ermöglicht den Konventionsstaaten, die Verpflichtungen ihrer jeweiligen Situation, ihren Anschauungen und gesetzgeberischen Möglichkeiten anzupassen.

UNESCO bezweckt die *Bekämpfung der unzulässigen Ein- und Ausfuhr von Kulturgut* (Art. 2): die Vertragsparteien anerkennen, dass der illegale Handel mit Kulturgütern eine Hauptursache für die kulturelle Verarmung der Herkunftstaaten darstellt und verpflichten sich deshalb, die illegale Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung „mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln“ zu verhindern:

- Ein- und Ausfuhr sowie Übereignung sind nach Art. 3 unzulässig, wenn sie „im Widerspruch zu den Bestimmungen stehen, die von den Vertragsstaaten in dieser Konvention angenommen worden sind.“ Als rechtswidrig definiert Art. 3 jede Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kulturgütern unter Verstoss gegen die im Rahmen der Konvention getroffenen einzelstaatlichen Massnahmen (Verletzung besonderer Bestimmungen zum Schutz des Kulturguts, die jeder Vertragsstaat aufgrund dieser Konvention erlassen hat). *Was als illegal zu bezeichnen ist, bestimmt sich nach dem Landesrecht*. Die allgemeine Zollgesetzgebung fällt nicht darunter.
- *Unzulässig* ist insbesondere die *Ausfuhr ohne Exportbewilligung* (Art. 6 lit. b) bzw. die *Einfuhr von aus Museen entwendetem Kulturgut* (Art. 7 lit. b).

- Unzulässig ist nach Art. 11 ferner die erzwungene Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut im Zusammenhang mit der Besetzung eines Landes durch eine fremde Macht (*Beutekunst*).

## II. Geltungsbereich

Obwohl der Ratifikationsprozess zunächst eher harzig angelaufen ist, sind inzwischen *86 Staaten der Konvention beigetreten*, darunter fünf Mitgliedstaaten der EU (Italien, Griechenland, Portugal, Spanien und Frankreich), sowie Australien, Kanada und die USA.<sup>15</sup>

## III. Anwendungsbereich

### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

UNESCO ist auf Kulturgüter anwendbar. Was *Kulturgut* ist, wird in Art. 1 in einer *zweiteiligen Definition* näher umschrieben:

- Nach dem *ersten Teil* der Definition muss das fragliche Gut von „*jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaften bedeutungsvoll*“<sup>16</sup> bezeichnet“ worden sein (Art. 1 Ingress). Was bedeutungsvoll ist, entscheidet sich nach dem Verständnis des Staates, der sich um den Schutz des Gutes bemüht.<sup>17</sup> In welcher Form die Bezeichnung als bedeutungsvolles Gut zu erfolgen hat, wird in der Konvention nicht weiter ausgeführt. Zu eng wäre ein Verständnis, das verlangt, dass die Bezeichnung durch Aufnahme in ein Inventar erfolgt, da dadurch noch nicht ausgegrabene archäologische Güter zum vornherein nicht geschützt werden könnten.<sup>18</sup> Abzustellen ist vielmehr auf die jeweilige Gesetzgebung zum Schutz von Kulturgütern, die im allgemeinen mit Listen und/oder mit allgemeinen Umschreibungen arbeitet.
- *Zweitens* muss das Gut *einer der elf Kategorien angehören*, die in Art. 1 lit. a - k aufgelistet sind, wobei ein bestimmtes Objekt u.U. gleichzeitig mehreren Kategorien angehören kann.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Die Bandbreite der Umsetzung von UNESCO in den verschiedenen Staaten sieht folgendermassen aus:

- Verzicht auf den Erlass spezieller Normen, weil das interne Recht bereits alle notwendigen Bestimmungen enthält (z. B. Frankreich, Spanien und Portugal).
- Kleinere Anpassungen nationaler Erlasse (z. B. Russland, Tschechien und Slowenien).
- Erlass eines spezifischen UNESCO-Gesetzes (z. B. USA, Kanada und Australien).

<sup>16</sup> In der amtlichen bundesdeutschen Übersetzung (Bundestags-Drucksache VI/3511) wird der Begriff *besonders* bedeutungsvoll verwendet. Ein solches Erfordernis lässt sich dem authentischen französischen bzw. englischen Text nicht entnehmen („...as being of importance...“; „...étant d'importance...“).

<sup>17</sup> **O'Keefe/ Prott (1989)**, S. 731 N. 1410; **Gordon (1971)**, S. 543; **Fraoua (1986)**, S. 52 f.

<sup>18</sup> Dieser Ansatz ist in Deutschland vertreten worden, vgl. die Hinweise bei **O'Keefe/Prott (1989)**, S. 730 N. 1408.

<sup>19</sup> Hinzuweisen ist auf den Einschluss von Gegenständen von rein wissenschaftlichem Interesse (lit. a), weiter abgelöste Teile von Denkmälern, Manuskripte, Büchersammlungen und Archive der unterschiedlichsten Gattung (lit. d). Antiquitäten (lit. e) und Möbelstücke (lit. k) fallen nur dann unter die Konvention, wenn sie mehr als hundert Jahre alt sind.

*Gewisse* von UNESCO vorgesehene *Massnahmen* (Art. 5 lit. a, b und f; Art. 9, Art. 12, Art. 14) sind nur zu ergreifen, *wenn das Kulturgut Teil des kulturellen Erbes eines Staates ist*; dieser Begriff wird in Art. 4 näher umschrieben: Danach muss das Kulturgut eine der in Art. 4 lit. a - e aufgezählten Eigenschaften besitzen.<sup>20</sup> Art. 4 bezweckt, das fragliche Gut einem bestimmten Staat zuzuordnen. Dazu wird die Bindung umschrieben, die zwischen einem Staat und einem national bedeutenden Kulturgut besteht.

Dieser sachlich weite Geltungsbereich ist *teilweise als unangemessen kritisiert* worden.<sup>21</sup> Es ist jedoch im Auge zu behalten, dass UNESCO als *globales Instrument* angelegt ist, was angesichts der Vielfalt kultureller Äusserungen präzise, enge Definitionen zum vornherein erschwert. Ebenso ist ein *umfassender Anwendungsbereich vorgegeben* durch das *breite Spektrum von Massnahmen*, welche die Konvention vorsieht. Diese gehen im einzelnen teilweise von einem engeren Anwendungsbereich aus:

- Eine ganze Reihe von Massnahmen gelangt nur zur Anwendung, wenn es sich um Kulturgut handelt, das Teil des kulturellen Erbes eines Staates ist.
- Die Rückgabeverpflichtung von Art. 7 lit. b bezieht sich sogar nur auf Kulturgut, das aus einem Museum oder einer ähnlichen Einrichtung entwendet worden ist.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die *anderen einschlägigen Instrumente* (UNIDROIT und EG-RICHTLINIE bzw. EG-VERORDNUNG) sich im Ausgangspunkt der *gleichen bzw. einer ähnlichen Technik* wie UNESCO bedienen.

## **2. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich**

Die Bestimmungen von UNESCO gelten ausschliesslich im *Verhältnis* zwischen *Vertragsstaaten*.

## **3. Zeitlicher Anwendungsbereich**

UNESCO *enthält keine generelle Bestimmung über die zeitliche Anwendbarkeit*. Einzig Art. 7 lit. a enthält eine intertemporalrechtliche Regelung; danach findet das Importverbot nur auf Kulturgüter Anwendung, die nach Inkrafttreten der Konvention widerrechtlich ausgeführt oder entwendet worden sind. *Gemäss Art. 28 Wiener Vertragsrechtskonvention*<sup>22</sup> *gilt demnach der Grundsatz der Nichtrückwirkung*.

---

<sup>20</sup> Archäologische Kulturgüter beispielsweise werden dem Staat zugeordnet, in dessen Gebiet sie gefunden wurden (lit. b); sofern sie nicht mit Billigung der Behörden des Ursprungslands erworben wurden (lit. c, s. auch lit. e). Kulturgut, das durch die individuelle oder kollektive Schöpferkraft geschaffen wurde, wird dem Staat zugeordnet, dessen Angehöriger der oder die Erschaffer ist/sind (lit. a); wurde es von Ausländern oder Staatenlosen geschaffen, wird es aber dem Wohnsitzstaat zugeordnet, sofern es für diesen bedeutungsvoll ist.

<sup>21</sup> Siehe die Diskussion bei **O'Keefe/Prott (1989)**, S. 731 f. N. 1410; **Gordon (1971)**, S. 545.

<sup>22</sup> Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111).

#### IV. Massnahmen

Zur *Verwirklichung des Zwecks der Konvention* verpflichten sich die Vertragsstaaten auf eine ganze Reihe von *Massnahmen*:

##### 1. Importregelung (Art. 2, 3 und 13 lit. a)

Art. 2 UNESCO verpflichtet die Vertragsstaaten, „*mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln*“ die *unzulässige Einfuhr von Kulturgut zu bekämpfen*. Als unzulässig gelten nach Art. 3 Ein- oder Ausfuhr bzw. Übereignungen, „*wenn sie im Widerspruch zu den Bestimmungen stehen, die von den Vertragsstaaten in dieser Konvention angenommen worden sind*“.

Art. 2 ist verschieden umgesetzt worden: *Kanada* beispielsweise *übernimmt die ausländischen Exportverbote eins zu eins* und erklärt jeden Import eines Kulturguts, das in Verletzung eines Exportverbots eines Vertragsstaats ausgeführt wurde, für widerrechtlich. Demgegenüber haben die *Vereinigten Staaten* das Importverbot für widerrechtlich ausgeführte Kulturgüter auf einige *wichtige Kategorien beschränkt*. Diese Kulturgüter müssen zudem besonders qualifiziert sein.

Weiter verpflichtet Art. 13 lit. a die *Vertragsstaaten, die Übereignung von Kulturgütern zu verhindern, durch die eine unzulässige Einfuhr oder Ausfuhr derselben begünstigt werden könnte*; diese Verpflichtung muss aber lediglich „im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsordnung“ konkretisiert werden.

##### 2. Exportkontrolle (Art. 6)

Art. 6 verpflichtet die Vertragsstaaten zur *Schaffung einer Exportkontrolle durch Einführung einer Ausfuhrbescheinigung*: Die Ausfuhr von Kulturgut ist nur möglich bei Vorlage einer von der zuständigen Stelle ausgestellten Bescheinigung des Exportstaates, in der die Ausfuhr genehmigt wird (Art. 6 lit. a). Die Ausfuhr ohne Bescheinigung ist zu verbieten (Art. 6 lit. b).

##### 3. Erwerbsregelung für Museen und Rückgaberegung (Art. 7)

Art. 7 sieht Massnahmen zur Beschränkung des Erwerbs gestohlener oder rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter und der Rückgabe solcher Kulturgüter vor. Art. 7 geht weniger weit als die Massnahmen, die Art. 6 für den Export von Kulturgütern verlangt.<sup>23</sup> Vor allem werden die Vertragsstaaten nicht verpflichtet, Importverbote zu erlassen. Art. 7 enthält folgende Verpflichtungen:

- Ein *Erwerbsverbot* gilt ausschliesslich für *Kulturgut, das nach Inkrafttreten der UNESCO aus einem Museum oder einer ähnlichen Einrichtung in einem anderen Vertragsstaat entwendet worden ist* (lit. b i).
- Museen und ähnlichen Einrichtungen sollen im Rahmen des innerstaatlichen Rechts am *Erwerb von widerrechtlich ausgeführtem ausländischem Kulturgut gehindert*

<sup>23</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte **O’Keefe/Prot** (1989), S. 745 f. N. 1425 ff.

werden.<sup>24</sup> Der von der illegalen Ausfuhr betroffene Staat ist „soweit als möglich“ über das Auftauchen solcher Gegenstände zu informieren (lit. a).

- Auf Ersuchen des Ursprungsstaates hat der Importstaat ausserdem die zur *Wiedererlangung und Rückgabe geeigneten Massnahmen zu ergreifen*; Voraussetzung ist, dass der ersuchende Staat einem gutgläubigen Erwerbenden eine *angemessene Entschädigung* zahlt (lit. b ii).<sup>25</sup>

#### 4. **Einstweilige Massnahmen** (Art. 9)

Art. 9 verpflichtet die Vertragsstaaten zu *gemeinsamen Aktionen*, um die Aus- und Einfuhr sowie den internationalen Handel mit Kulturgütern zu überwachen. Diese Verpflichtung ist *sachlich beschränkt auf Kulturgüter, die zum kulturellen Erbe* des ersuchenden Staates gehören und die durch *archäologische* oder *ethnologische Plünderung* gefährdet sind.<sup>26</sup>

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, an *gemeinsamen internationalen Aktionen teilzunehmen* „mit dem Ziel, erforderliche konkrete Massnahmen festzulegen und durchzuführen“. Aus der beispielhaften Aufzählung am Ende von Art. 9 Satz 2 ergibt sich, dass damit insbesondere Massnahmen zur Überwachung der Ein- und Ausfuhr und des internationalen Handels von archäologischen und ethnologischen Kulturgütern gemeint sind.

Ferner verpflichtet Art. 9 Satz 3 UNESCO die Vertragsstaaten „im Rahmen seiner Möglichkeiten“ zu *vorsorglichen Massnahmen*, um zu verhindern, dass dem kulturellen Erbe des ersuchenden Staates ein *unersetzlicher Schaden* zugefügt wird (*Dringlichkeitsverfahren*). Angesprochen sind damit insbesondere Bürgerkriegs- und ähnliche Situationen, in denen es zu massiven Abflüssen von Kulturgütern gekommen ist. Plünderung kann aber auch vorliegen, wenn zwar keine akute Krisenlage besteht, das kulturelle Erbe eines Staates aber durch einen dauernden Abfluss gefährdet ist. Diese Massnahmen sind zu ergreifen, bis eine konzertierte internationale Aktion zustandekommt.

#### 5. **Verschiedene Massnahmen** (Art. 13)

Art. 13 stipuliert folgende Verpflichtungen der Vertragsstaaten, denen sie *im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung* nachzukommen haben:<sup>27</sup>

- Pflicht zur *Verhütung von Übereignungen*, durch welche eine unzulässige Ein- oder Ausfuhr von Kulturgut begünstigt werden könnte (lit. a);
- *Zusammenarbeit* zwischen Dienststellen im Hinblick auf die schnellstmögliche Rückgabe von unzulässig ausgeführtem Kulturgut (lit. b);
- Zulassung von *Verfahren* zur Wiedererlangung von verlorengangenen oder gestohlenen Kulturgut (lit. c).

<sup>24</sup> Es ist umstritten, ob diese Verpflichtung nur für staatlich kontrollierte oder auch private Museen gilt: vgl. **O’Keefe/Prott (1989)**, S. 745 f. N. 1426.

<sup>25</sup> Diese Bestimmung erwies sich in der Praxis als problematisch, weil sie zu wenig zwischen öffentlich-rechtlichen (Ausfuhrregelung) und privatrechtlichen (gutgläubiger Erwerb) Fragen unterscheidet.

<sup>26</sup> **O’Keefe/Prott (1989)**, S. 755 f. N. 1438.

<sup>27</sup> Vgl. **O’Keefe/Prott (1989)**, S. 763 ff. N. 1453; **Gordon (1971)**, S. 554; **Fraoua (1986)**, S. 87 f.

- Recht jeden Staats, *Kulturgüter*, deren Abwanderung ins Ausland einen nachhaltigen Verlust für den Herkunftsstaat darstellt, als *unveräusserlich zu erklären* und zu bestimmen, dass es deshalb ipso facto nicht ausgeführt werden darf; die Vertragsstaaten verpflichten sich, diesem Staat zu helfen, ausgeführtes Kulturgut wieder zu erlangen (lit. d).<sup>28</sup>

## 6. Bezeichnung einer Dienststelle (Art. 5, 14)

Nach Art. 5 haben die Vertragsstaaten *Dienststellen zu schaffen oder zu bezeichnen*, die mit qualifiziertem und zahlenmässig ausreichendem Personal zu besetzen (Art. 5 Ingress) sowie mit ausreichenden Mitteln auszustatten (Art. 14) sind. Diese haben die in Art. 5 lit. a - g genannten Aufgaben wahrzunehmen:

- *Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen* zum Schutz des kulturellen Erbes (insbesondere Sanktionierung der rechtswidrigen Ein- und Ausfuhr wichtiger Kulturgüter),
- *Inventarisierung* und Aktualisierung des kulturellen Erbes (Führung von Verzeichnissen),
- Errichtung von *Museen*, Förderung und Kontrolle berufsethischer Regeln für Museumsfachleute,
- *Überwachung archäologischer Ausgrabungen*,
- Durchführung von *Bildungsmassnahmen*.

## 7. Strafen (Art. 8)

Art. 8 verpflichtet die Vertragsstaaten, gegen Personen straf- oder verwaltungsrechtliche Massnahmen zu verhängen, welche gegen die Verbote nach Art. 6 lit. b (Exportverbot ohne Bewilligung) und Art. 7 lit. b (Importverbot von entwendetem Kulturgut) verstossen.

## 8. Erziehung und Information (Art. 10)

Nach Art. 10 haben die Vertragsstaaten Massnahmen zur Einschränkung des Verkehrs mit Kulturgütern zu treffen, die aus einem Vertragsstaat entfernt worden sind. Der *Antiquitätenhandel* ist zur *Führung von Verzeichnissen* zu verpflichten. Durch *erzieherische Massnahmen* ist in der *Öffentlichkeit* Verständnis für das Anliegen des Kulturgüterschutzes zu wecken.

---

<sup>28</sup> Damit dürfte gemeint sein, dass im Fall einer entsprechenden Erklärung ein Exportverbot im Sinne von Art. 6 auch vor Erlass der entsprechenden Gesetzgebung bestehen kann. Da diese Verpflichtungen den Vertragsstaaten nur „im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung“ auferlegt sind, ist ihre rechtliche Tragweite beschränkt. Immerhin sind die Vertragsstaaten damit verpflichtet, ihr geltendes Recht uneingeschränkt im Dienste der Ziele der Konvention einzusetzen und angemessene Verfahren bereitzustellen; vgl. **O’Keefe/Prott (1989)**, S. 763 N. 1453.

## § 2. *Unidroit-Konvention (UNIDROIT)*

### I. Zweck und Rechtsnatur

UNIDROIT ist ein multilateraler Staatsvertrag, der einerseits Rechtsansprüche zugunsten eines bestohlenen Eigentümers, andererseits zugunsten eines Staates gewährt, aus dessen Hoheitsgebiet ein Kulturgut rechtswidrig verbracht wurde:

- Die Bestimmungen von UNIDROIT sind *grundsätzlich self executing*; die Rechtsansprüche ergeben sich direkt aus ihren Bestimmungen, ohne dass diese in nationales Recht umgesetzt werden müssen.<sup>29</sup>
- Sie legt *vereinheitlichte Regeln* über die Rückgabe gestohlener und die Rückführung rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter fest und zielt auf die *Vereinheitlichung zivilrechtlicher* (Kap. II) und *verwaltungsrechtlicher* (Kap. III) Bestimmungen der *Vertragsstaaten*.
- Ihre Bestimmungen ersetzen im Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander das innerstaatliche materielle Recht und damit indirekt auch die Vorschriften des internationalen Privatrechts.

### II. Geltungsbereich

Bis zum Ablauf der Unterzeichnungsfrist am 30. Juni 1996 haben 22 Staaten, darunter Frankreich, Italien, Portugal, Niederlande<sup>30</sup> und die Schweiz die Konvention *unterzeichnet*.<sup>31</sup> Sie tritt in Kraft, wenn fünf Staaten sie angenommen, ratifiziert oder genehmigt haben bzw. ihr beigetreten sind (Art. 12 Abs. 1). Bis heute wurde die Konvention von Litauen<sup>32</sup>, Paraguay<sup>33</sup>, Rumänien<sup>34</sup>, Peru<sup>35</sup> und Ungarn<sup>36</sup> *ratifiziert*; China<sup>37</sup>

---

<sup>29</sup> Volken, S. 9, 25.

<sup>30</sup> Die Niederlande haben anlässlich der Unterzeichnung am 28. Juni 1996 folgendes erklärt:

- Im Sinne von Art. 3 Abs. 5 soll die Frist auf 75 Jahre limitiert sein.
- Im Sinne von Art. 13 Abs. 3 soll unter den Vertragsstaaten, die gleichzeitig EU-Mitglieder sind, die gemeinschaftliche Regelung jenen Bestimmungen von UNIDROIT vorgehen, deren Anwendungsbereich mit jenen Satzungen übereinstimmt.

<sup>31</sup> Die weiteren Unterzeichnerstaaten sind: Bolivien, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Georgien, Guinea, Kambodscha, Kroatien, Litauen, Pakistan, Paraguay, Peru, Rumänien, Russische Föderation, Sambia, Senegal und Ungarn.

<sup>32</sup> Litauen hat die Konvention am 4. April 1997 ratifiziert. Im Ratifikationsinstrument vom 18. März 1997 erklärt Litauen, Rückgabe bzw. Rückführungsgesuche im Sinne von Art. 16 seien beim Kulturministerium einzureichen, welches sie den zuständigen Gerichten weiterleitet.

<sup>33</sup> Paraguay hat die Konvention am 27. Mai 1997 ratifiziert. Im Ratifikationsgesetz Ley No 1048 vom 23. April 1997 gibt Paraguay zu Art. 16 die Erklärung ab, dass Rückgabe- oder Rückführungsgesuche von Staaten im Sinne von Art. 8 auf diplomatischem oder konsularischem Weg anhängig gemacht werden können.

<sup>34</sup> Rumänien hat die Konvention am 21. Januar 1998 ratifiziert (Gesetz Nr. 149 vom 24. Juli 1997).

<sup>35</sup> Peru hat die Konvention am 5. März 1998 ratifiziert. Im Decreto Supremo N° 027-97-RE (Diario Oficial vom 3. September 1997) hat Peru folgende Erklärung zu Art. 16 abgegeben: Rückgabe- oder



und Ecuador<sup>38</sup> sind ihr *beigetreten*.<sup>39</sup> Gemäss Art. 12 Abs. 1 wird sie am ersten Tag des sechsten Monats nach der Hinterlegung der fünften Ratifikations-, Annahme-, Genehmigung- oder Beitrittsurkunde, also am *1. Juli 1998, in Kraft treten*.

### III. Anwendungsbereich

#### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

Sachlich ist die Konvention anwendbar auf *Ansprüche betreffend die Rückgabe gestohlener und die Rückführung unrechtmässig ausgeführter Kulturgüter* (Art. 1). Die Definition von Kulturgut in Art. 2 entspricht derjenigen in Art. 1 Ingress UNESCO.

UNIDROIT bedient sich einer *kombinierten Technik*:

- Nach der allgemeinen Umschreibung von Art. 2 gelten als Kulturgüter *alle Güter, die aus religiösen oder profanen Gründen für die Archäologie, die Vorgeschichte, die Geschichte, die Literatur, die Kunst oder die Wissenschaft bedeutungsvoll sind*.
- Zusätzlich muss das Gut *einer der elf Kategorien* angehören, die im Anhang zur Konvention umschrieben sind. Diese Kategorien stimmen vollständig mit der Umschreibung in Art. 1 lit. a bis k UNESCO überein.

#### 2. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

Gemäss Art. 1 ist UNIDROIT nur auf *Ansprüche internationaler Art* anwendbar, also nicht auf rein innerstaatliche Rückforderungsansprüche.<sup>40</sup> Die Bestimmungen von UNIDROIT gelten ausschliesslich im *Verhältnis zwischen Vertragsstaaten*:<sup>41</sup>

- Für Rückgabeklagen nach Kapitel II (*gestohlene Kulturgüter*) wird in jedem Fall eine Beziehung zu mindestens zwei Vertragsstaaten verlangt: Einerseits muss der Staat, in welchem eine Rückgabeklage im Sinne von Art. 3 angehoben werden soll (und in welchem in der Regel auch das gestohlene Gut liegt), Vertragsstaat sein (Art. 10 Abs. 1 Ingress). Ebenso muss der Staat, in welchem das Kulturgut gestohlen wurde und zu dessen Gunsten der Rückgabeanspruch entstanden ist, Vertragsstaat sein (Art. 10 Abs. 1 lit. a).<sup>42</sup>

Rückführungsgesuche von Staaten im Sinne von Art. 8 können auf gerichtlichem, diplomatischem oder konsularischem Weg anhängig gemacht werden.

<sup>36</sup> Ungarn hat die Konvention am 8. Mai 1998 ratifiziert.

<sup>37</sup> China hat anlässlich des Beitritts am 7. Mai 1997 folgende Erklärung abgegeben:

- Im Sinne von Art. 3 Abs. 5 soll die 75-jährige Frist gelten. China behält sich aber das Recht vor, diese Frist in Zukunft verlängern zu können.
- Im Sinne von Art. 8 können Rückführungsgesuche entweder direkt bei chinesischen Gerichten oder über die zuständigen Behörden der Verwaltung von Kulturgütern in China eingereicht werden.

<sup>38</sup> Ecuador ist der Konvention am 26. November 1997 beigetreten (Beschluss des Nationalkongresses vom 18. September 1997).

<sup>39</sup> Für *Unterzeichnerstaaten* steht UNIDROIT, je nach innerstaatlicher Regelung, der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung offen (Art. 11 Abs. 2); für *Nichtunterzeichnerstaaten* ist der Beitritt möglich (Art. 11 Abs. 3).

<sup>40</sup> Droz (1997), S. 249.

<sup>41</sup> Volken, S. 8 ff., 25 f.

<sup>42</sup> Volken, S. 7 f.

- Das Verfahren nach Kapitel III (*Rückführung unrechtmässig ausgeführter Kulturgüter*) kann nur angerufen werden, sofern der ersuchende wie auch der ersuchte Staat Vertragsstaaten sind (Art. 1 lit. b i.V.m. Art. 5 Abs. 1 UNIDROIT).

### 3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Nach Art. 10 ist UNIDROIT *nicht rückwirkend*, sondern einzig *ex nunc* anwendbar. *Sie entfaltet ihre Wirkungen erst nach ihrem Inkrafttreten für den betreffenden Staat.*<sup>43</sup>

Dabei ist wiederum zu unterscheiden, ob es sich um gestohlenen (Kapitel II) oder rechtswidrig ausgeführtes Kulturgut (Kapitel III) handelt:<sup>44</sup>

- Kapitel II ist nur unter der Voraussetzung anwendbar, dass der Staat, in welchem die Klage erhoben werden soll, im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits Vertragsstaat ist (Art. 10 Abs. 1, Ingress). Gleichzeitig muss der Staat, in welchem das Kulturgut gestohlen worden ist, im Zeitpunkt des Diebstahl bereits Vertragsstaat gewesen sein (Art. 10 Abs. 1 lit. a). Wird nicht im Lagestaat geklagt, muss sich das Kulturgut in einem Vertragsstaat befinden, für den UNIDROIT im Zeitpunkt der Klage bereits in Kraft gewesen ist (Art. 10 Abs. 1 lit. b).
- Kapitel III findet nur auf Kulturgut Anwendung, das rechtswidrig ausgeführt wurde, nachdem die Konvention sowohl im Ursprungsstaat wie auch im ersuchten Staat in Kraft getreten ist (Art. 10 Abs. 2).

## IV. Massnahmen und Verfahren

Nach der Konvention bestehen materiellrechtliche Ansprüche auf Rückgabe gestohlener sowie unrechtmässig ausgeführter Kulturgüter. *Die Modalitäten, der Kreis der potentiellen Ansprecher sowie die Verjährung sind unterschiedlich, je nachdem, ob das Kulturgut gestohlen oder unrechtmässig ausgeführt wurde:*

### 1. Rückgabe gestohlener Kulturgüter (Art. 3 - 4)

Gemäss Art. 3 Abs. 1 ist ein gestohlenen Kulturgut, das in einem Vertragsstaat gestohlen und anschliessend in einen anderen Vertragsstaat verbracht worden ist, von dessen Besitzer zurückzugeben. *Dieser Rückgabeanspruch ist privatrechtlicher Natur.*<sup>45</sup>

1. UNIDROIT enthält *keine Definition des gestohlenen Kulturguts*. Nach Art. 3 Abs. 2 gilt jedoch jedes Kulturgut als gestohlen i.S.v. Kapitel II, das *rechtswidrig ausgegraben oder zwar rechtmässig ausgegraben, jedoch unrechtmässig zurückbehalten* wurde. Kulturgüter aus *Raubgrabungen* können demnach nicht nur den Bestimmun-

<sup>43</sup> Damit deckt sich UNIDROIT mit der grundlegenden intertemporalen Regel des schweizerischen Privatrechts (Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB): **Schnyder**, S. 38 f.

<sup>44</sup> **Volken**, S. 8.

<sup>45</sup> **Volken**, S. 15, 27.

gen von Kapitel II, sondern auch denjenigen von Kapitel III unterliegen.<sup>46</sup> Damit trägt die Konvention dem besonderen kulturellen und wissenschaftlichen Schutzbedürfnis für archäologische Kulturgüter gebührend Rechnung. Der Beweis, dass ein Kulturgut illegal ausgegraben wurde, wird meist schwieriger zu erbringen sein, als der Nachweis, dass es rechtswidrig ausgeführt wurde (beispielsweise, weil eine Exportbewilligung fehlt).

2. Dieser *Anspruch richtet sich gegen den gegenwärtigen Besitzer eines Kulturguts und steht dem Eigentümer bzw. dem früheren Besitzer zu, der auf die Sache ein besseres Recht zu haben behauptet.*
3. Der Berechtigte kann *am Lageort* der Sache entweder mit der *Eigentumsklage* (rei vindicatio) oder der *Besitzesrechtsklage* (petitorium) vorgehen.
4. Der Anspruch unterliegt einer *relativen Verjährungsfrist von drei Jahren* (ab Kenntnis von Belegenheit und Besitzer) und einer *absoluten von 50 Jahren* (ab Diebstahl) (Art. 3 Abs. 3):
  - Die absolute Verjährungsfrist gilt nicht für Kulturgüter, die Bestandteil eines Denkmals, einer archäologischen Stätte oder einer öffentlichen Sammlung (vgl. Art. 3 Abs. 7 und 8) waren; hier gilt neben der relativen Verjährungsfrist von drei Jahren *Unverjährbarkeit* (Art. 3 Abs. 4).
  - Die Vertragsstaaten können jedoch durch entsprechende *Erklärung* bewirken, dass solche Kulturgüter einer *absoluten Verjährungsfrist von 75 Jahren* oder einer längeren unterliegen (Art. 3 Abs. 5).
5. Der *Rückgabeanspruch* ist in dem Sinn ein *unbedingter*, als der Rückgabeverpflichtung nicht die Gutgläubigkeit entgegengehalten werden kann: Diese gibt dem Rückgabepflichtigen höchstens einen Anspruch auf *angemessene Entschädigung*, sofern er nachweisen kann, dass er *beim Erwerb des Guts mit gebührender Sorgfalt gehandelt hat* (Art. 4 Abs. 1). Bei der Prüfung der „gebührenden Sorgfalt“ werden *alle für den Erwerb erheblichen Umstände berücksichtigt*, namentlich die Vertragsparteien, der Kaufpreis, die Möglichkeit einer Konsultation im einen Verzeichnis gestohlener Kulturgüter bzw. von einschlägigen Organisationen.
6. Art. 8 UNIDROIT enthält eine *nicht ausschliessliche Gerichtsstandsbestimmung*, wonach das Gericht am Ort der belegen Sache zuständig ist. In den Beziehungen unter den EU- und EFTA-Staaten stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen Art. 8 UNIDROIT und den Bestimmungen des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988<sup>47</sup> (im folgenden *Lugano*). **Volken** kommt zum Schluss, dass *Konfliktsituationen zwischen den beiden Konventionen höchst*

---

<sup>46</sup> Dabei ist zu beachten, dass diese Bestimmung in der Praxis eher selten zur Anwendung kommen wird: Vor allem in den ersten Jahren der Anwendung von UNIDROIT wird es schwierig sein, den Beweis zu erbringen, dass eine Grabung illegal war, dass ein bestimmtes Gut gerade aus dieser Grabung stammte und, dass die Raubgrabung nach Inkrafttreten der Konvention stattgefunden hat.

<sup>47</sup> SR 0.275.11, AS 1991 2436; für die Schweiz in Kraft seit dem 1. Januar 1992.

*unwahrscheinlich sind; falls dem so sein sollte, können sie sich nur auf zivilrechtliche Klagen gemäss Art. 3 UNIDROIT beziehen.*<sup>48</sup>

- Lediglich die Verfahren auf Rückgabe *gestohlener* Kulturgüter sind zivilrechtlicher Natur (Art. 1 *Lugano*). Theoretisch wäre es daher möglich, dass ein Kläger sein Begehren beim Gericht des Art. 5 Abs. 3 *Lugano* anhängig macht, also am Ort, wo die Sache seinerzeit gestohlen wurde.
- *Rückführungsverfahren* nach Art. 5 UNIDROIT sind *öffentlichrechtlicher Natur* und fallen deshalb *nicht unter den Anwendungsbereich von Lugano* (Art. 1 Abs. 1, Ingress *Lugano*).
- Schliesslich ist festzuhalten, dass UNIDROIT in Art. 8 Abs. 1 für die Rückgabeklage nach Art. 3 namentlich den *Gerichtsstand am Lageort des umstrittenen Kulturguts* vorsieht: Dabei handelt es sich um eine „gerichtliche Zuständigkeit für ein besonderes Rechtsgebiet“ im Sinn von Art. 57 Abs. 1 *Lugano*. Dieser Gerichtsstand *geht daher den Bestimmungen von Lugano vor*.

## 2. Rückführung rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter (Art. 5 - 7)

Nach Kapitel III kann ein *Vertragsstaat einen anderen Vertragsstaat ersuchen, die Rückführung rechtswidrig ausgeführten Kulturguts anzuordnen* (Art. 5 Abs. 1). Während Kapitel II (Art. 3 und 4) mit privatrechtlichen Mitteln verletzte Eigentums- bzw. Besitzrechte schützt, geht es in Kapitel III (Art. 5 – 7) um die *Durchsetzung eines staatlichen und damit hoheitlichen Anliegens*. Das *Rückführungsbegehren* nach Art. 5 UNIDROIT ist also *öffentlichrechtlicher Natur*.<sup>49</sup>

1. UNIDROIT enthält keine *Definition des Begriffs der rechtswidrigen Ausfuhr*. Art. 1 lit. b verweist dafür auf das *Recht des Ursprungsstaates*. Massgebend sind jedoch nur Rechtsvorschriften, welche die Ausfuhr von Kulturgütern im Hinblick auf den Schutz des kulturellen Erbes regeln, nicht also z.B. Zollvorschriften.<sup>50</sup> Nach Art. 5 Abs. 2 gilt ein ursprünglich rechtmässig z.B. zu Ausstellungszwecken ausgeführtes Kulturgut als rechtswidrig ausgeführt, wenn es nicht vereinbarungsgemäss zurückgegeben wird.
2. *Eine Rückführung nach Kapitel III kann nur verlangt werden, wenn der ersuchende Staat nachweist, dass die Entfernung des Kulturguts gewisse wissenschaftliche oder kulturelle Interessen wesentlich beeinträchtigt oder wenn er nachweist, dass das Gut für ihn von wesentlicher kultureller Bedeutung ist* (Art. 5 Abs. 3). Der *Anwendungsbereich* von Kapitel III wird dadurch *im Ergebnis wesentlich eingeschränkt*.

Welche wissenschaftlichen oder kulturellen Interessen wesentlich beeinträchtigt sein müssen, wird in Art. 5 Abs. 3 in lit. a - d aufgezählt:

- a) *materielle Erhaltung des Gutes oder seiner Umgebung;*
- b) *Unversehrtheit eines komplexen Gutes;*
- c) *Erhaltung von Informationen (wissenschaftlicher oder historischer Art);*

<sup>48</sup> Volken, S. 22 ff., 28.

<sup>49</sup> Aubert, S. 9; Schnyder, S. 20, 22, 25; Volken, S. 15.

<sup>50</sup> Droz (1997), S. 250.

d) *traditioneller oder ritueller Gebrauch durch eine Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft.*

Beim Konzept der *wesentlichen kulturellen Bedeutung* handelt es sich um eine *fünfte (alternative) Kategorie von grösserer kultureller Bedeutung als diejenigen von lit. a - d*: Bei lit. a - d muss die *rechtswidrige Ausfuhr* eines der genannten *Interessen wesentlich beeinträchtigen*, währenddessen bei der Alternative das *Kulturgut selbst einen hohen Grad an Bedeutung haben muss*.<sup>51</sup>

3. *Werke lebender oder verstorbener Kunstschaffenden bis 50 Jahre nach deren Tod werden nicht erfasst (Art. 7 Abs. 1 lit. b.). Eine Ausnahme davon bilden lediglich Kulturgüter, die zum traditionellen oder rituellen Gebrauch einer Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft bestimmt sind (Art. 7 Abs. 2).*
4. Der Anspruch auf Rückgabe steht dem ersuchenden Vertragsstaat zu, richtet sich an die Gerichte bzw. Behörden des ersuchten Staats und führt dort zu einem *Verfahren der zwischenstaatlichen Rechtsdurchsetzungshilfe*.<sup>52</sup>
  - Die zuständige Behörde des ersuchten Staats hat im Rahmen dieses Rechtshilfeverfahrens gegen den derzeitigen Besitzer des umstrittenen Kulturguts ein Verfahren auf Rückführung dieses Kulturguts in den ersuchenden Staat anzustrengen.
  - *Bei diesem Verfahren geht es einzig um den geographischen Verbleib des umstrittenen Kulturguts, nicht etwa um Fragen des besseren Besitzes- oder Eigentumsrechts. Die Konvention spricht sich nicht über die Eigentumsrechte am Kulturgut aus.*<sup>53</sup>
  - *Die zuständige Behörde des ersuchten Staats hat für die materielle Beurteilung der Rückgabebegrenzung einzig auf diejenigen Kriterien abzustellen, die in den Art. 5–7 UNIDROIT festgeschrieben sind.*
5. Der Rückführungsanspruch unterliegt der *dreijährigen relativen und der fünfzigjährigen absoluten Verjährungsfrist* (Art. 5 Abs. 5).
6. Der *gutgläubige Besitzer* von Kulturgütern, deren Rückführung angeordnet wird, hat Anspruch auf *angemessene Entschädigung*, welche durch den ersuchenden Staat zu leisten ist (Art. 6):
  - Für den guten Glauben ist massgebend, ob dem Besitzer bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, dass das Gut rechtswidrig ausgeführt worden ist (Art. 6 Abs. 1).
  - Dabei kann auf das Vorliegen einer allenfalls erforderlichen *Ausfuhrbescheinigung* abgestellt werden (Art. 6 Abs. 2).

---

<sup>51</sup> **Protz (1997)**, S. 60 mit weiteren Nachweisen zur Entstehungsgeschichte der Bestimmung.

<sup>52</sup> **Volken**, S. 27 f.

<sup>53</sup> **Droz (1997)**, S. 259.

Die *Eigentumsrechte* bestimmen sich nach dem *Recht des ersuchenden Staats*. In manchen Staaten wird eine *rechtswidrige Ausfuhr* mit der *Konfiskation* sanktioniert, so beispielsweise in Deutschland, Italien, Griechenland und den USA: vgl. **O'Keefe/ Protz (1989)**, S. 524 N. 995.

- Der gutgläubige Besitzer kann auch auf Entschädigung verzichten und statt dessen Eigentümer bleiben oder das Eigentum auf eine im Ursprungsstaat ansässige Person seiner Wahl übertragen, sofern der ersuchende Staat damit einverstanden ist (Art. 6 Abs. 3).
7. Beim Verfahren nach Art. 5 Abs. 1 kann es um ein *Erkenntnis*- wie auch (in seltenen Fällen) um ein *Vollstreckungsverfahren* handeln, wobei die Art. 5 f. eher auf ein Erkenntnisverfahren im ersuchten Staat ausgerichtet sind. Dabei hat ein Gericht das Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale zu prüfen: Die zentralen Normen für beide Verfahren sind die in Art. 5 Abs. 3 und 4 enthaltenen Anforderungen an einen positiven Rückführungsentscheid:<sup>54</sup>
- Ist der geltend gemachte Rückführungsanspruch im ersuchten Staat noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung gewesen, ist im ersuchten Staat ein *Erkenntnisverfahren* einzuleiten. *Art. 5 Abs. 3 und 4 werden das Schwergewicht der Beweis- und Prozessthematik ausmachen.*
  - Liegt ein formeller Rückführungsentscheid vor, kann man sich im ersuchten Staat auf die Durchführung eines *Vollstreckungsverfahrens* beschränken. *Art. 5 Abs. 3 und 4 wird im wesentlichen die Funktion eines konkretisierten Ordre public-Vorbehalts zukommen.*

---

<sup>54</sup> **Volken**, S. 18, 20, 27 f.

### § 3. *Verhältnis zwischen UNESCO und UNIDROIT*

#### I. **Gemeinsamkeiten zwischen UNESCO und UNIDROIT**

##### 1. **Komplementärer Charakter**

*Zweck und Anwendungsbereich der beiden Konventionen stimmen im wesentlichen überein; das von ihnen verwendete Instrumentarium ist jedoch verschieden.* Die beiden Konventionen sind daher *komplementär*, d.h. sie ergänzen sich, ohne sich zu widersprechen. UNIDROIT *stellt die im internationalen Privat- und Verfahrensrecht gültigen Grundsätze für die unmittelbare Durchsetzung der Prinzipien sicher, die in UNESCO verankert sind.* So gesehen erfährt UNESCO durch UNIDROIT eine *Ergänzung* durch Regeln für die Rückgabe bzw. Rückführung von Kulturgütern:

- Sie *funktionieren unabhängig voneinander*; insbesondere setzt UNIDROIT nicht etwa die Infrastruktur nach UNESCO voraus.
- Die UNESCO wollte die Unzulänglichkeiten von Art. 7 b (ii) UNESCO (keine genügende Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlicher Ausfuhrregelung und privatrechtlichem gutgläubigem Erwerb) beheben. Es sollte einerseits auf gewisse Einschränkungen verzichtet werden (Einfuhr durch *Museen* und ähnliche Einrichtungen; Diebstahl in *Museen* und *öffentlichen Bauwerken*); andererseits wollte man über die Phase der rein zwischenstaatlichen Verpflichtungen von Staaten hinausgehen und diese durch eine direkt anwendbare Konvention ersetzen.<sup>55</sup>

##### 2. **Sachlicher Anwendungsbereich**

*Der sachliche Anwendungsbereich stimmt in beiden Konventionen im wesentlichen überein;* UNIDROIT hat den Begriff des Kulturguts übernommen, der von UNESCO entwickelt worden ist (Art. 1 UNESCO, Art. 2, Anhang UNIDROIT).

##### 3. **Massnahmen**

Überschneidungen zwischen den beiden Konventionen bestehen insofern, als sich auch Art. 7 Abs. 2 UNESCO mit der Rückgabe gewisser entwendeter Kulturgüter befasst, also mit demselben Problem wie Kapitel II UNIDROIT. Die Regelung von UNIDROIT ist klarer und umfassender, so dass Art. 7 Abs. 2 UNESCO im Fall einer Ratifikation beider Konventionen keine eigenständige Bedeutung hätte. Umgekehrt kann für die Frage, ob die Ausfuhr eines Kulturgutes rechtswidrig im Sinne von UNIDROIT war,

---

<sup>55</sup> Deshalb erteilte die UNESCO dem Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom (UNIDROIT) einen Forschungsauftrag: Das Institut sollte nach Möglichkeiten suchen, Regeln zur Vereinheitlichung privatrechtlicher Aspekte des internationalen Schutzes von Kulturgütern zu erarbeiten; insbesondere sollte die Frage des gutgläubigen Erwerbs von gestohlenen oder rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern behandelt werden; vgl. Unidroit 1990, Study LXX, Doc. 19,3 und Doc. 19, 368.

darauf abgestellt werden, ob für den Export eine Bescheinigung i.S.v. Art. 6 UNESCO notwendig war (Art. 6 Abs. 2 UNIDROIT).

#### 4. Entschädigung des gutgläubigen Erwerbenden

Beide Konventionen gehen vom Grundsatz aus, dass ein gutgläubiger Erwerbender, der ein Kulturgut zurückzugeben hat, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hat: Art. 7 b (ii) UNESCO bzw. Art. 4 und 6 UNIDROIT.

## II. Hauptunterschiede zwischen UNESCO und UNIDROIT

### 1. Gesetzgebungstechnik

UNESCO ist *nicht self-executing*; sie bedarf der Umsetzung und Präzisierung durch ein entsprechendes Gesetz. Demgegenüber sind die meisten Bestimmungen von UNIDROIT *direkt anwendbar*; sie bedarf grundsätzlich keiner Umsetzung ins innerstaatliche Recht.

### 2. Sachlicher Anwendungsbereich

UNIDROIT ist auf die *gleichen Kulturgüter* wie UNESCO anwendbar. UNIDROIT geht in ihrem Anwendungsbereich in folgenden Punkten *weiter als* UNESCO:

1. UNIDROIT *schützt* den *bestohlenen Eigentümer* bzw. den Staat, dem ein Kulturgut wegen *archäologischer Raubgrabungen* oder *rechtswidriger Ausfuhr* abhanden gekommen ist, *umfassender*. Der Grundsatz der Rückgabe von gestohlenen Kulturgütern wird auf alle Kulturgüter erweitert (nicht nur inventarisierte Kulturgüter aus öffentlichen Sammlungen und religiösen Stätten);<sup>56</sup> weiter sieht UNIDROIT ein Verfahren für die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern vor.
2. UNIDROIT verzichtet für die weitere Eingrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs auf den Begriff des kulturellen Erbes (Art. 4 UNESCO), macht aber die Anwendung von Kapitel III vom Nachweis abhängig, dass die Ausfuhr eines bestimmten Kulturguts eine wesentliche Beeinträchtigung bestimmter wissenschaftlicher oder kultureller Interessen des ersuchenden Staates darstellt (Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT).
3. Der *wichtigste Unterschied* im sachlichen Anwendungsbereich ergibt sich aus Art. 7 UNIDROIT: Danach fällt das *zeitgenössische Kunstschaffen* *grundsätzlich nicht unter die Bestimmungen über die rechtswidrige Ausfuhr (Kapitel III) von UNIDROIT, wohl aber unter UNESCO*.
  - Nach Art. 7 Abs. 1 lit. b UNIDROIT finden die Bestimmungen von Kapitel III (rechtswidrige Ausfuhr) keine Anwendung auf Kulturgut, das zu *Lebzeiten* seines Urhebers oder innerhalb eines Zeitraums von *50 Jahren nach seinem Tod* ausgeführt wurde.

---

<sup>56</sup> Art. 7 lit. b (ii) UNESCO.



- *Ausnahme*: Kulturgüter, die zum traditionellen oder rituellen Gebrauch einer *Ein-geborenen- oder Stammesgemeinschaft* bestimmt sind (Art. 7 Abs. 2).

### 3. Massnahmen

*Gemeinsam ist beiden Konventionen ihr Zweck, nämlich Bewahrung und Schutz des Kulturerbes* (UNESCO Präambel Abs. 5, 6, 8; UNIDROIT Präambel Abs. 4). Hingegen wird dieser Zweck mit *im wesentlichen unterschiedlichen Mitteln* verfolgt:

- Die UNIDROIT strebt im Rahmen ihres Anwendungsbereichs eine *Vereinheitlichung von minimalen Regeln* im Bereich der Rückgabe bzw. Rückführung gestohlener bzw. rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter an.
- UNESCO versucht demgegenüber, *das Problem mit der Einrichtung von Export- und Importregelungen in den Griff zu bekommen*; ausserdem werden Verpflichtungen zur Einrichtung entsprechender Dienststellen (Art. 5 UNESCO), zur Schaffung von Strafnormen (Art. 8) sowie zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit (Art. 9, Art. 13) statuiert.

### 4. Unterzeichnung – Ratifikation, Annahme oder Beitritt

UNESCO sieht die *Möglichkeit der Unterzeichnung nicht vor*. Für Mitgliedstaaten der UNESCO ist die *Ratifikation* oder *Annahme* möglich (Art. 19 UNESCO). Für Nichtmitglieder steht der *Beitritt* offen (Art. 20 UNESCO).<sup>57</sup>

Demgegenüber war *bis zum 30. Juni 1996* die *Unterzeichnung* von UNIDROIT möglich (Art. 11 Abs. 1 UNIDROIT). Für *Unterzeichnerstaaten* steht UNIDROIT der *Ratifikation, Annahme* oder *Genehmigung* offen (Art. 11 Abs. 2 UNIDROIT); für *Nichtunterzeichnerstaaten* ist der *Beitritt* möglich (Art. 11 Abs. 3 UNIDROIT).

---

<sup>57</sup> Der Beitritt hat die gleiche rechtliche Wirkung wie die Ratifikation bzw. die Annahme oder Genehmigung eines Staatsvertrags, nämlich dessen endgültige Annahme; vgl. Ignaz **Seidl-Hohenveldern** (hrsg.): Lexikon des Völkerrechts, Neuwied/Kriftel/Berlin 1992, S. 377 f.

## § 4. EG-Recht

### I. Grundlagen

Eines der *Hauptziele der Europäischen Gemeinschaft* ist die *Aufhebung von Handelsbeschränkungen*.<sup>58</sup> Der freie Binnenmarkt soll den freien Verkehr von Waren – wozu auch Kulturgüter gehören –, Personen, Dienstleistungen und Kapital ermöglichen.<sup>59</sup> Dieser Grundsatz kann nur unter den in *Art. 36 EG-Vertrag (EGV)* formulierten Voraussetzungen *eingeschränkt* werden: Demnach sind *Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote oder -beschränkungen zulässig, sofern sie dem Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert dienen*; was nationales Kulturgut im Sinne dieser Bestimmung ist, bestimmen die einzelnen Mitgliedstaaten.<sup>60</sup> Diese Regelungen sollen einen Ausgleich schaffen zwischen dem freien Warenverkehr im Binnenmarkt der Gemeinschaft einerseits und dem Bedürfnis der Mitgliedstaaten andererseits, Kulturgüter von besonderer kultureller Bedeutung als nationales Kulturgut einzustufen, um sie vor Abwanderung zu schützen.

Zu diesem Zweck wurden *zwei komplementäre Instrumente* verabschiedet, die ein *allgemeines Schutzsystem für den Verkehr mit Kulturgütern im europäischen Binnenmarkt* schaffen: Die *EG-RICHTLINIE*<sup>61</sup> und die *EG-VERORDNUNG*<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Vgl. Art. 7a EG-Vertrag.

Der in diesem Zusammenhang gebrauchte Terminus „EU-Recht“ statt „EG-Recht“ ist insofern ungenau, als nur die *Europäische Gemeinschaft* nicht aber die *Europäische Union* Rechtspersönlichkeit und damit auch die Befugnis hat, in eigenem Namen Rechtsnormen zu erlassen. Für die *Europäische Union* handeln die Regierungen der Mitgliedstaaten; vgl. Frank **Emmert**: Europarecht, München 1996, S. 27 ff. (28).

<sup>59</sup> Art. 30 EG-Vertrag.

<sup>60</sup> Nach überwiegender Auffassung in der Lehre sind von den Mitgliedstaaten daneben zusätzlich die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) herausgearbeiteten, allgemeinen Voraussetzungen für Einschränkungen nach Art. 36 EGV einzuhalten, so insbesondere das Übermassverbot; **Uhl (1993)**, S. 147.

<sup>61</sup> EG-Richtlinie Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern (ABl. Nr. L 74 vom 27. März 1993, S. 74).

<sup>62</sup> EG-Verordnung Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (ABl. Nr. L 395 vom 31. Dezember 1992, S. 1). Die erforderlichen Präzisierungen dazu sind in der *Durchführungs-EG-Verordnung Nr. 752/93 der Kommission vom 30. März 1993 zur Durchführung der EG-Verordnung Nr. 3911/92 des Rates über die Ausfuhr von Kulturgütern* (ABl. Nr. L 77 vom 31. März 1993, S. 24) erlassen worden.

## II. EG-RICHTLINIE

### 1. Zweck

Zweck der EG-RICHTLINIE ist die *Rückführung von Kulturgütern, die unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats* (implizit: in einen anderen Mitgliedstaat) verbracht worden sind:<sup>63</sup>

- Sie gibt den *Rahmen* für die diesbezüglichen *Verfahren und Bedingungen*.
- Sie ist für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt jedoch den *innerstaatlichen Stellen* die *Wahl der Form und der Mittel*.
- Sie bedarf der *Umsetzung* in die *nationalen Rechtsordnungen*.<sup>64</sup>

### 2. Anwendungsbereich

#### a) Sachlicher Anwendungsbereich

Der *Begriff* des *Kulturguts* im Sinne der EG-RICHTLINIE setzt kumulativ die Erfüllung *zweier Kriterien* voraus. *Erstens* muss der Gegenstand nach dem einzelstaatlichen Recht des Ursprungsstaates als *nationales Kulturgut* im Sinne von Art. 36 EGV<sup>65</sup> eingestuft werden, *zweitens* muss er den im *Anhang aufgeführten Voraussetzungen entsprechen*. Der Anhang ist in zwei Abschnitte gegliedert:<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Grundlage ist Art. 100a EGV; die EG-RICHTLINIE ist EWR-relevant.

Im folgenden wird im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Ausfuhr von *Rückführung* gesprochen, auch wenn die EG-RICHTLINIE in diesem Zusammenhang den Begriff *Rückgabe* gebraucht. Dies, um die gleiche Terminologie wie Kapitel III UNIDROIT zu benützen.

<sup>64</sup> Noch nicht alle Mitgliedstaaten sind dieser Verpflichtung nachgekommen:

- Ausführungsbestimmungen haben bisher erst Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, die Niederlande, Schweden, Spanien und das Vereinigte Königreich erlassen.
- Die Zentralstelle wurde erst von Finnland, Irland, Schweden und dem Vereinigten Königreich angemeldet.

<sup>65</sup> Art. 36 EGV setzt als *Rahmenbedingung* voraus, dass das nationale Kulturgut von *künstlerischem, geschichtlichen oder archäologischem Wert* ist (vgl. die englische und die französische Textversion, die den Begriff „Schätze“ verwenden). Nach ständiger Praxis des EuGH gilt ausserdem für alle Einschränkungen des freien Warenverkehrs nach Art. 36 EGV, dass sie auf überwiegend nichtwirtschaftlichen Gründen beruhen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Übermassverbot) genügen müssen, und dass sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen dürfen. Diese Voraussetzungen gemäss Art. 36 EGV unterliegen der Kontrolle durch den EuGH, vgl. **von Plehwe (1995)**, S. 447.

Durch die regulatorische Kraft jeden einzelnen EU-Mitgliedstaats und möglicherweise auch in der Betonung des nationalen Elements wird befürchtet, dass einem staatlichen Prestigedenken Vorschub geleistet würde; in der Literatur wird deshalb auch eine europarechtskonforme Auslegung der EG-RICHTLINIE und eine Beschränkung der Rückführung auf „national treasures“ gefordert, um zu verhindern, dass die EG-RICHTLINIE einen Freibrief für exzessive nationale Verbringungsverbote gibt; vgl. **Siehr (1996)**, S. 187; **Hanisch (1996)**, S. 28.

<sup>66</sup> Die Anhänge von EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG sind Ende 1996 revidiert worden, um terminologische Schwierigkeiten auszuräumen; vgl. Verordnung Nr. 2469/96 des Rates vom 16. Dezember 1996 zur Änderung des Anhangs der Verordnung Nr. 3911/92 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. Nr. L 335 vom 24. Dezember 1996, S. 9; Richtlinie Nr. 96/100 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Februar 1997 zur Änderung des Anhangs der Richtlinie Nr. 93/7 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern, ABl. Nr. L 60 vom 1. März 1997, S. 59.

- In Abschnitt A werden vierzehn verschiedenen Kategorien von Kulturgütern beschrieben.<sup>67</sup>
- In Abschnitt B werden die Wertgrenzen in ECU angegeben, die für die in Abschnitt A genannten Kategorien gelten (von Null beispielsweise für archäologische Gegenstände bis 150'000 ECU für Bilder).

Fällt ein Kulturgut i.S.v. Art. 36 EGV nicht unter eine der Kategorien des Anhangs, ist die EG-RICHTLINIE dennoch anwendbar, wenn es zu einer öffentlichen Sammlung gehört, die im Bestandesverzeichnis von Museen, Archiven und Bibliotheken oder von kirchlichen Einrichtungen aufgeführt ist (vgl. Art. 1 Ziff. 1).

#### b) *Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich*

Die EG-RICHTLINIE erfasst aus räumlich-persönlicher Sicht Kulturgüter, die unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbracht wurden (Art. 2); sie regelt somit *in erster Linie den Verkehr unter den Mitgliedstaaten*, ist aber auch anwendbar, wenn ein Kulturgut aus einem Mitgliedstaat in einen Drittstaat ausgeführt und von dort in einen anderen Mitgliedstaat eingeführt wird.

#### c) *Zeitlicher Anwendungsbereich*

Die EG-RICHTLINIE gilt nur in Fällen, in denen *Kulturgüter ab dem 1. Januar 1993* unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates *verbracht* werden (Art. 13). Den Mitgliedstaaten steht es frei, auch die vor diesem Zeitpunkt aus dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats unrechtmässig verbrachten Kulturgüter dem Schutz der gemäss EG-RICHTLINIE zu veranlassenden nationalen Gesetzgebung zu unterstellen (Art. 14 Abs. 2).

### 3. **Massnahmen**

Zweck der EG-RICHTLINIE ist die *Einrichtung eines Rückführungsverfahrens* für unrechtmässig ausgeführte Kulturgüter. Dazu schreibt sie den Mitgliedstaaten folgende *Massnahmen* vor:

#### a) *Einrichtung von zentralen Stellen* (Art. 3 - 4)

Die Mitgliedstaaten haben eine oder mehrere zentrale Stellen zu bezeichnen, welche die Aufgaben der EG-RICHTLINIE wahrnehmen. Diese arbeiten untereinander zusammen und fördern eine Abstimmung zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten. Zu den Aufgaben gehören unter anderem die *Nachforschung* nach unrechtmässig verbrachten Kulturgütern entsprechend den Begehren anderer zentraler Stellen, *Unterstützung* der *Behörden* bei der Überprüfung, ob ein bestimmter Gegenstand als nationales Kulturgut gilt, und erforderlichenfalls die *Anordnung vorläufiger Massnahmen* um zu verhindern, dass ein dem Rückführungsverfahren unterliegendes Kulturgut verschwindet.

---

<sup>67</sup> Beispielsweise: Archäologische Gegenstände, Bestandteile von Denkmälern, Bilder und Gemälde, Mosaik, Radierungen u. dgl., Photographien und Filme, usw.

### b) Rückführungsverfahren

Ist ein nationales Kulturgut unrechtmässig innerhalb der EU von einem in einen anderen Staat verbracht oder von einem Drittstaat zurückgeführt worden, steht dem Mitgliedstaat, der den entsprechenden Gegenstand als sein nationales Kulturgut versteht, eine *Klage auf Rückführung* zu (Art. 5 Abs. 1). *Unrechtmässig* ist nach der Umschreibung von Art. 1 Ziff. 2 *jedes Verbringen aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates unter Verletzung von dessen Rechtsvorschriften zum Schutz nationaler Kulturgüter oder entgegen der EG-VERORDNUNG* (dazu hinten III). Unrechtmässig ist ausserdem die Nichtrückführung nach Ablauf der Frist für eine vorübergehende rechtmässige Ausfuhr.

Beim Rückführungsverfahren ist *nacheinander folgendes Vorgehen* vorgesehen:

1. *Einigungsverfahren* gemäss Art. 4 Abs. 6 EG-RICHTLINIE (Schiedsverfahren); falls es dabei zu keiner Einigung kommt:
2. *Rückführungsklage* gemäss Art. 5 EG-RICHTLINIE:
  - Zuständig ist einzig das *Gericht am Ort*, wo sich der *Streitgegenstand befindet*, sofern sich Eigentümer oder Besitzer weigern, das Kulturgut freiwillig zurückzugeben. Die Klage richtet sich gegen den Eigentümer, ersatzweise gegen den Besitzer.
  - Der *Rückführungsanspruch erlischt*:
    - *ein Jahr*, nachdem der ersuchende Staat Kenntnis über die Belegenheit des Guts und die Identität des Besitzers bzw. Eigentümers erhält (*relative Verjährungsfrist* - Art. 7 Abs. 2).
    - *30 Jahre* nach der unrechtmässigen Verbringung (*absolute Verjährungsfrist*); bei Kulturgütern aus *öffentlichen Sammlungen* sowie *kirchlichen Gütern* verlängert sich die Frist auf *75 Jahre*, wobei auch *Unverjährbarkeit* möglich ist.
  - Hat ein Eigentümer beim Erwerb mit der *erforderlichen Sorgfalt* gehandelt, erhält er eine *angemessene Entschädigung* (Art. 9 Abs. 1); dabei bestimmt sich die *Beweislast* nach dem *Recht des ersuchten Staats* (in concreto nach der *lex fori*). Die Entschädigung geht zulasten des ersuchenden Staates und ist bei der Rückführung des Kulturguts *Zug um Zug* zu entrichten (Art. 9 Abs. 2 und 4).
3. Nach erfolgter Rückführung bestimmt sich die *Frage des Eigentums* am Kulturgut nach dem *Recht des ersuchenden Staats* (Art. 12).

## III. EG-VERORDNUNG

### 1. Zweck

In den EU-Mitgliedstaaten bestand kein Zweifel, dass ein effizienter Kulturgüterschutz nicht allein mit der Verabschiedung einer Rückführungsrichtlinie erwirkt werden konnte. Deshalb wurde die EG-RICHTLINIE durch die EG-VERORDNUNG *ergänzt*.

Die EG-VERORDNUNG macht die *Ausfuhr von Kulturgütern aus dem Gebiet der Union von der Vorlage einer Exportbewilligung abhängig*. Die Ausfuhr von Kulturgütern ohne Bewilligung begründet *Rechtswidrigkeit* i.S.v. Art. 2 ff. EG-RICHTLINIE. Die Ausfuhrbewilligung muss bei der zuständigen Zollbehörde im Rahmen der Zollformalitäten vorgelegt werden. Die Ausfuhrgenehmigung muss von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats stammen, in dessen Hoheitsgebiet sich das entsprechende Kulturgut am 1. Januar 1993 befand.<sup>68</sup>

Die EG-VERORDNUNG wird ergänzt durch eine von der Kommission erlassene Durchführungsverordnung vom 30. März 1993. Die EG-VERORDNUNG ist für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.<sup>69</sup>

## 2. Anwendungsbereich

Für den *Anwendungsbereich* sowohl in räumlich-persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht kann auf die Ausführungen zur EG-RICHTLINIE *verwiesen* werden. Insbesondere sind die beiden Anhänge identisch.

## 3. Massnahmen

### a) Ausfuhrgenehmigung

Soll ein Kulturgut, das unter die EG-VERORDNUNG fällt, aus dem Zollgebiet der EG ausgeführt werden, ist gemäss Art. 2 eine *Ausfuhrgenehmigung der zuständigen Behörden des Herkunftsstaats notwendig*. Dies gilt unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat das Gesuch für die Ausfuhr gestellt wird und aus welchem Mitgliedstaat es stammt:

- Güter, die einen *künstlerischen, geschichtlichen oder archäologischen Wert* haben, dürfen nur in *Übereinstimmung mit den nationalen Exportbestimmungen* der jeweiligen Mitgliedstaaten ausgeführt werden (Art. 2 Abs. 2 Unterabschnitt 3).
- Gemäss Art. 2 Abs. 2 Unterabschnitt 2 ist *keine Ausfuhrgenehmigung* notwendig, wenn die Kulturgüter von *archäologisch oder wissenschaftlich beschränktem Wert* sind, vorausgesetzt, dass sie nicht unmittelbar aus Grabungen, archäologischen Funden und archäologischen Stätten in einem Mitgliedstaat stammen und dass der Handel mit ihnen rechtmässig ist (Bagatell-Klausel). In solchen Fällen genügt eine Selbsterklärung des exportierenden Händlers.<sup>70</sup>

### b) Zusammenarbeit und Koordination

Die EU-Kommission wird von einem Ausschuss beraten und unterstützt. Der Ausschuss wurde von der Kommission auch zur Verabschiedung einer Durchführungs

---

<sup>68</sup> **Siehr (1993)**, S. 766.

<sup>69</sup> Die EG-VERORDNUNG stützt sich auf Art. 113 EGV; sie soll den Binnenmarkt stärken und ist nicht EWR-relevant.

<sup>70</sup> Beispielsweise können die Mitglieder des Bundesverbands des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels eine sogenannte Negativklärung abgeben, in der sie bestätigen, dass keine Ausfuhrgenehmigung notwendig ist (Nachweis für die Ausfuhrfähigkeit); vgl. **Picker (1996)**, S. 170.

verordnung gemäss Art. 8 EG-VERORDNUNG angehört. Dabei handelt es sich um Detailvorschriften über die Gestaltung der sogenannten Ausfuhrgenehmigung. Ebenso erklärt die Durchführungsverordnung die Vorschriften des Gemeinsamen Versandverfahrens für anwendbar, sofern die Kulturgüter innerhalb der Gemeinschaft über das Gebiet eines EFTA-Staates befördert werden.

c) *Sanktionen*

Die EG-VERORDNUNG schweigt sich über allfällige Sanktionen aus und überlässt solche ausdrücklich dem jeweiligen nationalen Recht des EU-Mitgliedstaats (Art. 9 Abs. 1).

#### IV. Verhältnis der beiden Konventionen zum EG-Recht

##### 1. UNESCO

UNESCO geht sowohl in ihrem räumlichen wie sachlichen Geltungsbereich grundsätzlich weiter als das EG-Recht:

- räumlich, weil alle Staaten auf der Welt sie ratifizieren können,
- sachlich, weil UNESCO neben der Rückführung von (bestimmten) gestohlenen und rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern auch eine Reihe flankierender Massnahmen vorsieht (Zusammenarbeit, Information, Erziehung)<sup>71</sup> die nicht in der EG-RICHTLINIE bzw. die EG-VERORDNUNG enthalten sind; letztere regeln lediglich die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern.

##### 2. UNIDROIT

Die EU hat sich bei der Ausarbeitung der EG-RICHTLINIE stark vom ersten Vorentwurf von Kapitel III UNIDROIT inspirieren lassen. Zum Teil waren die Fachleute der EU für die Ausarbeitung der EG-RICHTLINIE auch gleichzeitig Mitglieder der unabhängigen Expertenkommission in Rom für die Ausarbeitung von UNIDROIT.

a) *Gemeinsamkeiten*

Gemäss Art. 2 EG-VERORDNUNG ist die *Ausfuhr von Kulturgütern ausserhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft nur dann zulässig, wenn eine Genehmigung vorliegt*. Werden Kulturgüter ohne Genehmigung exportiert, haben sie auch als im Sinne von UNIDROIT rechtswidrig ausgeführt zu gelten. Als administrativ-organisatorische Regelung geht die EG-VERORDNUNG insoweit über UNIDROIT hinaus, als sie eine explizite Ausfuhrgenehmigung verlangt.

Sowohl die EG-RICHTLINIE als auch Kapitel III UNIDROIT gehen vom *Grundsatz der Rückführung eines rechtswidrig ausgeführten Kulturguts* aus; die Tatsache, dass der Rückführungsgrundsatz bei rechtswidriger Ausfuhr *absolut anzuwenden* ist, war eine der Errungenschaften sowohl des EG-Rechts als auch von UNIDROIT (wobei bei beiden

---

<sup>71</sup> Vgl. Art. 5, 9, 10 UNESCO.

Instrumenten zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen sind, damit es nicht zu einer Ausuferung der Rückführungsbegehren kommt):

1. UNIDROIT wie auch EG-RICHTLINIE sind *nicht rückwirkend*.<sup>72</sup>
2. Beide Instrumente kennen neben einer *kurzen relativen* auch *lange absolute Verjährungsfristen*.<sup>73</sup>
3. EG-RICHTLINIE und UNIDROIT sehen eine *angemessene Entschädigung* für *gutgläubig Erwerbende* im Fall einer Rückführung vor.<sup>74</sup>
4. Sowohl die EG-RICHTLINIE als auch UNIDROIT sehen vor, dass die *angemessene Entschädigung* bei der Rückführung des Kulturguts *Zug um Zug* zu entrichten ist.<sup>75</sup>
5. Schliesslich sprechen sich weder EG-RICHTLINIE noch UNIDROIT über die Frage der Eigentumsverhältnisse nach erfolgter Rückführung aus: *das Eigentum* am Kulturgut nach erfolgter Rückführung bestimmt sich nach dem *Recht des ersuchenden Staats*.<sup>76</sup>

#### b) Unterschiede

*Der Hauptunterschied liegt darin, dass UNIDROIT einerseits die Rückgabe von gestohlenem und illegal ausgegrabenen, andererseits die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern regelt. Demgegenüber regelt die EG-RICHTLINIE lediglich die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern; die EG-VERORDNUNG die Ausfuhr aus dem Gebiet der EU.*

Die im folgenden aufgeführten Unterschiede beziehen sich auf das EG-Recht und Kapitel III UNIDROIT (rechtswidrige Ausfuhr). Es bestehen namentlich folgende Unterschiede:

1. Bei der *Festlegung des Geltungsbereichs der beiden EG-Instrumente* wurde auch *das Kriterium des Wertes des Kulturguts miteinbezogen*; dies wurde bei UNIDROIT anlässlich der diplomatischen Konferenz von der Mehrheit der Staaten in Rom abgelehnt.<sup>77</sup> *Dafür sieht Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT vor*, dass der klagende Staat nachweisen muss, dass die Ausfuhr des Kulturguts eine *wesentliche Beeinträchtigung bestimmter kultureller oder wissenschaftlicher Interessen* darstellt, wie beispielsweise die materielle Erhaltung des Guts oder seines Kontextes, die Erhaltung der zum Kulturgut gehörenden Informationen oder der Unversehrtheit eines komplexen Guts oder dass das Kulturgut für ihn von wesentlicher kultureller Bedeutung ist.

<sup>72</sup> Art. 13 EG-RICHTLINIE bzw. Art. 10 UNIDROIT.

<sup>73</sup> Art. 7 EG-RICHTLINIE : 1 Jahr / 30, 75 Jahre, Unverjährbarkeit bzw. Art. 5 UNIDROIT: 3 Jahre / 50 Jahre.

<sup>74</sup> Art. 9 EG-RICHTLINIE bzw. Art. 6 UNIDROIT.

<sup>75</sup> Art. 9 Abs. 4 EG-RICHTLINIE bzw. Art. 6 Abs. 1 UNIDROIT.

<sup>76</sup> Vgl. Art. 12 EG-RICHTLINIE.

<sup>77</sup> Art. 1 Nr. 1 und Anhang EG-RICHTLINIE bzw. EG-VERORDNUNG bzw. Art. 2 und Anhang UNIDROIT.



2. Das *EG-Recht* setzt ausserdem einen *Schwerpunkt bei der Harmonisierung der verfahrenstechnischen Voraussetzungen der Rückführungsklage*: Es verlangt für deren Zulässigkeit in jedem Fall die Beifügung eines Dokuments mit der Beschreibung des Guts, das Gegenstand der Klage ist, und der Erklärung, dass es sich dabei um ein Kulturgut handelt, sowie eine Erklärung der zuständigen Stelle des ersuchenden Mitgliedstaates, wonach das Kulturgut unrechtmässig aus seinem Hoheitsgebiet verbracht wurde.<sup>78</sup>
3. Die *Rechtswidrigkeit der Ausfuhr ist keineswegs der einzige Prüfungsgegenstand einer Rückführungsklage nach EG-RICHTLINIE*. Nach dessen Art. 1 i.V.m. Art. 5 ist insbesondere das Vorliegen eines nationalen Kulturguts im Sinne von EG-RICHTLINIE und Art. 36 EGV neben der unrechtmässigen Verbringung ebenfalls vom zuständigen nationalen Gericht zu prüfen. Daher hat der ersuchende Staat auch die entsprechenden Dokumente beizufügen (Beweislast). Die Rahmenbedingungen, welche die EG-RICHTLINIE und Art. 36 EGV dabei den Mitgliedstaaten bei der Definition des nationalen Kulturgutes setzen, können zudem auch vom Europäischen Gerichtshof, etwa in einem Vorabentscheidungsverfahren, geprüft werden.<sup>79</sup>

*Auch die Rückführungsanordnung gemäss Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT stellt nicht lediglich auf das Kriterium der Rechtswidrigkeit der Ausfuhr nach den Gesetzen des Herkunftslandes ab. Anders als gemäss EG-RICHTLINIE wird bei einer Rückführungsanordnung gemäss Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT zusätzlich zur Entfernung des Guts aus dem Hoheitsgebiet die wesentliche Beeinträchtigung gewisser kultureller oder wissenschaftlicher Interessen vorausgesetzt:*

- In der Literatur wird die Ausgestaltung der Rückführungsanordnung nach UNIDROIT vor allem auch deshalb begrüsst, weil dadurch ein Problem vermieden wird, das sich im Rahmen der Anwendbarkeit der EG-RICHTLINIE stellt, nämlich eine missbräuchliche Benutzung derartiger Schutzkategorien aus nationalem Kulturregoismus oder Prestigedrang.<sup>80</sup> Hier greifen im Gemeinschaftsrecht lediglich die allgemeinen Schranken des Art. 36 EGV, die vom Europäischen Gerichtshof betreffend Kulturgüter bisher nicht mit einer entsprechenden Praxis verdeutlicht wurden.
- Der Grund liegt insbesondere darin, dass das Gemeinschaftsrecht einen anderen methodischen Ansatz verfolgt. Ob ein Kulturgut für den betreffenden Staat eine wesentliche kulturelle Bedeutung hat, ist lediglich bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 EGV miteinzubeziehen und geht insofern *nicht*

---

<sup>78</sup> Art. 5 Abs. 2 der EG-RICHTLINIE.

<sup>79</sup> **Siehr (1993)**, S. 769 und **Frigo (1996)**, S. 462 sind sogar der Ansicht, die Begriffsbestimmung der EG-RICHTLINIE sei enger als die von UNIDROIT. So ist etwa im Gegensatz zu UNIDROIT im Anhang der EG-RICHTLINIE sowohl für Bestandteile von Kunst- und Baudenkmälern als auch für Archive ein Mindestalter vorgesehen, vgl. Anhang, Art. a Ziffer 2 und 11 der EG-RICHTLINIE. Zudem legt der EuGH den Art. 36 EGV als Ausnahme vom Grundsatz des freien Warenverkehrs i.d.R. stets eng aus; vgl. **von Plehwe (1995)**, S. 432.

<sup>80</sup> Vgl. **Siehr (1996)**, 184 f.; **Hanisch (1996)**, S. 19.

*explizit* aus der EG-RICHTLINIE hervor.<sup>81</sup> Liegt gemäss der genannten Prüfung ein nationales Kulturgut im Sinne der EG-RICHTLINIE vor, wird die *wesentliche kulturelle Bedeutung* nach dem System der EG-RICHTLINIE *quasi vorausgesetzt*.<sup>82</sup>

- *Die in Art. 5 UNIDROIT aufgestellten Kriterien (insbesondere die Voraussetzung, das Gut müsse für den ersuchenden Staat von wesentlicher kultureller Bedeutung sein) verhindern explizit die Durchsetzung und Anerkennung exzessiver nationaler Verbringungsverbote.*<sup>83</sup>

Dennoch kann gesagt werden, dass sich UNIDROIT und EG-RICHTLINIE - unter Einbezug der allgemeinen Schranken von Art. 36 EGV - in ihrem sachlichen Anwendungsbereich sehr nahe kommen und *in der Praxis durchaus in kompatibler Weise ausgelegt werden können*.

4. Ein weiterer Unterschied liegt in der *Länge der Verjährungsfristen*:

	EG-RICHTLINIE (Art. 7)	UNIDROIT (Art. 5)
<i>Relativ</i>	1 Jahr	3 Jahre
<i>Absolut</i>	Grundsatz: 30 Jahre Öff. Sammlungen und kirchliche Güter: 75 Jahre bzw. Unverjährbarkeit	50 Jahre

5. Öffentliche Sammlungen und kirchliche Güter werden in Art. 1 Abs. 1 und 7 EG-RICHTLINIE *privilegiert* behandelt (längere Verjährungsfristen).<sup>84</sup>
6. Art. 7 Abs. 1 lit. b UNIDROIT nimmt das *zeitgenössische Kunstschaffen* bis 50 Jahre nach dem Tod des Kunstschaffenden grundsätzlich aus seinem Anwendungsbereich aus. Demgegenüber sieht die EG-RICHTLINIE keine solche abweichende Behandlung des zeitgenössischen Kunstschaffens vor.
7. Art. 9 Abs. 2 EG-RICHTLINIE statuiert ausdrücklich, dass sich die *Beweislast* nach dem Recht des ersuchten Staats bestimmt. Gemäss Art. 6 Abs. 1 UNIDROIT muss grundsätzlich der ersuchende Staat den Nachweis erbringen, dass der Besitzer nicht gutgläubig war, er also beim Erwerb wusste bzw. wissen konnte, dass das Kulturgut rechtswidrig ausgeführt worden war.

### 3. **Clause de déconnexion (Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT)**

Massgebend für das Verhältnis zwischen EG-Recht und UNIDROIT ist Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT, die sogenannte *clause de déconnexion*. Nach dem Wortlaut dieser Be-

<sup>81</sup> Vgl. Uhl (1993), S. 158, wonach das Tatbestandsmerkmal „national“ unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 EGV nur erfüllt ist, wenn das Kulturgut von grundsätzlicher Bedeutung für die kulturelle Identität des betreffenden Landes ist.

<sup>82</sup> Siehr (1996), S. 178.

<sup>83</sup> Hanisch (1996), S. 21.

<sup>84</sup> Kulturgüter aus öffentlichen Sammlungen werden lediglich in Kap. II UNIDROIT über gestohlene Güter privilegiert behandelt (vgl. Art. 3 Abs. 7), nicht aber in Kap. III.

stimmung können UNIDROIT-Vertragsstaaten, die zugleich Mitglieder von Organisationen zur wirtschaftlichen Integration oder von regionalen Körperschaften sind, die Erklärung abgeben, dass in ihren wechselseitigen Beziehungen das interne Recht vorgeht und UNIDROIT insofern nicht anwendbar ist, als der Anwendungsbereich von internem Recht und Konvention übereinstimmen. Diese Klausel findet sich in vergleichbarer Form in zahlreichen anderen Staatsverträgen.<sup>85</sup> *Sie bewirkt im Grundsatz, dass im Verhältnis zwischen EU-Staaten, welche zugleich Vertragsstaaten von UNIDROIT sind, die EG-RICHTLINIE vorgeht, falls der Anwendungsbereich der beiden Instrumente übereinstimmt.*

Dieses Verhältnis zwischen UNIDROIT und EG-Recht bedarf allerdings in mehrfacher Hinsicht der *Präzisierung*:

1. *Die clause de déconnexion gilt nicht automatisch, sondern muss von jedem Mitgliedstaat der Union bestätigt werden, wenn er sein Ratifikationsinstrument hinterlegt (Griechenland beabsichtigt offenbar, darauf zu verzichten).*<sup>86</sup>
2. Die EG-RICHTLINIE befasst sich nicht mit der Rückgabe gestohlener Güter i.S.v. Kapitel II UNIDROIT. Deshalb können *lediglich die Bestimmungen von Kapitel III UNIDROIT ausgeschlossen werden.*
3. Der *sachliche Anwendungsbereich* von Kapitel III UNIDROIT und EG-RICHTLINIE ist *nicht vollkommen deckungsgleich*: Soweit Kulturgüter *nicht* unter die EG-RICHTLINIE fallen, *bleibt UNIDROIT auch im Verhältnis zwischen zwei EU-Staaten anwendbar, die zugleich UNIDROIT-Mitgliedstaaten sind.*<sup>87</sup>
4. UNIDROIT *bleibt* auch im sachlichen Anwendungsbereich der EG-RICHTLINIE *anwendbar*, wenn ihre Regeln *günstiger* sind als diejenigen des EG-Rechts. Dieses beabsichtigt nicht Rechtsvereinheitlichung und verweist selber an einigen Stellen auf das günstigere Recht.<sup>88</sup>

*Zu unterstreichen bleibt, dass es falsch wäre, aus Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT ableiten zu wollen, das EG-Recht lasse eine Ratifikation von UNIDROIT durch die EU-Mitgliedstaaten nicht zu.*

#### **4. Komplementärer Charakter von EG-Recht und Konventionen**

Die EG-RICHTLINIE sowie die EG-VERORDNUNG tendieren auf eine eigenständige Regelung des Problemkreises – wenigstens auf europäischer Ebene –, ohne dass es hierzu eines zusätzlichen Beitrittes zu einer der beiden erwähnten Konvention bedürfte.

---

<sup>85</sup> Vgl. beispielsweise Art. 57 Abs. 2 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 299 vom 31. Dezember 1972, S. 32 und Art. 20 Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980, ABl. Nr. L 266 vom 9. Oktober 1980, S. 1.

<sup>86</sup> **Droz (1997)**, S. 275.

<sup>87</sup> **Frigo (1996)**, S. 461 f.

<sup>88</sup> **Droz (1997)**, S. 276.

*Einem Beitritt sowohl zu UNESCO als auch zu UNIDROIT steht das EG-Recht jedoch nicht entgegen:*

- Soweit es UNESCO betrifft ergeben sich insofern *Konvergenzen*, als die *Ausfuhrbewilligung* im EG-Recht den Exportkontrollen in Art. 6 UNESCO entsprechen.
- Soweit jedoch die EG-RICHTLINIE Vorschriften über die Rückführung enthält, können die EU-Staaten beschliessen, dass diese gegenüber EU-Staaten allfälligen gegenteiligen Bestimmungen von UNIDROIT vorgehen (Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT): Eine solche Divergenz besteht beispielsweise hinsichtlich des zuständigen Gerichts für die Rückführungsverfahren. Während die UNIDROIT einen nicht ausschliesslichen Gerichtsstand am Ort des Kulturguts vorsieht (vgl. Art. 5 Abs. 1), geht die EG-RICHTLINIE zwingend von einem ausschliesslichen Verfahren am Ort aus, wo sich das Kulturgut befindet (Art. 5 EG-RICHTLINIE).

Bei EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG handelt es sich um (weltweit gesehen) *regionale Lösungen*, die bezüglich ihres räumlichen Geltungsbereichs weniger weit gehen als die beiden zur Diskussion stehenden Konventionen. Der *illegale Kunsthandel* ist ein *Problem mit internationaler Tragweite*. Deshalb laufen weltweit gesehen *regionalen Regelung* wie diejenigen der EU *Gefahr, umgangen* zu werden, indem der *illegale Handel über Drittstaaten abgewickelt* wird. Aus der Sicht der EU dürften UNESCO und UNIDROIT als *komplementäre Instrumente* zu den gemeinschaftsrechtlichen Kulturgüterschutzregelungen angesehen werden, die das Problem des illegalen Kunsthandels *weltweit* angehen.

## V. Exkurs: Europarat

Zum Schluss diesen Paragraphen sei *exemplarisch* auf *zwei Europäische Konventionen im Bereich des Kulturgüterschutzes* hingewiesen, welche die Schweiz bereits ratifiziert hat und die in die gleiche Richtung wie die vorne beschriebenen Instrumente gehen:

- Das *Europäische Kulturabkommen* vom 19. Dezember 1954<sup>89</sup> bestimmt in Art. 5, dass jede Vertragspartei die europäischen Kulturgüter, die sich unter ihrer Kontrolle befinden, als Bestandteil des gemeinsamen europäischen kulturellen Erbes betrachtet, sowie die *erforderlichen Massnahmen zu ihrem Schutz* trifft und den Zugang zu ihnen erleichtert.
- Dieser Grundsatz wurde vom Europarat weiter konkretisiert, namentlich im *Europäischen Übereinkommen über den Schutz des archäologischen Kulturgutes*, in der revidierten Fassung vom 16. Januar 1992 (*Konvention von Malta* - im folgenden *Malta*):<sup>90</sup>

<sup>89</sup> AS 1962 935, SR 0.440.1.

<sup>90</sup> Die Schweiz hat die Konvention am 27.03.1996 ratifiziert - sie ist am 28.09.1996 in Kraft getreten: AS 1996 2965 (SR 0.440.5).

In bezug auf die Fassung vom 6. Mai 1969 (AS 1970 1227, SR 0.440.2), die bereits von der Schweiz ratifiziert worden war, haben sich für die in diesem Zusammenhang relevanten Fragen keine wesentlichen Änderung ergeben: vgl. Botschaft betreffend die Konventionen des Europarats zum Schutz des archäologischen und des baugeschichtlichen Erbes (Konvention von Malta, Konvention von Granada), vom 26. April 1995, BBl. 1995 III 445.

- Gemäss Art. 10 Abs. 2 *Malta* ist jede Vertragspartei verpflichtet, alles zu unternehmen, um jedes Angebot von *Grabungsgut*, bei dem der *Verdacht besteht*, aus *heimlichen Grabungen* zu stammen oder aus *öffentlichen Grabungen verschleppt* zu sein, den *zuständigen Instanzen des Herkunftsstaates* zu melden.
- Art. 10 Abs. 3 *Malta* verpflichtet die Vertragsparteien sicherzustellen, dass die ihrer Kontrolle unterstehenden *Museen und ähnliche Institutionen keine archäologischen Objekte, erwerben, die aus Raubgrabungen stammen*.
- Weiter haben sie sich dafür einzusetzen, dass Museen, deren Einkäufe nicht der staatlichen Aufsicht unterstehen, ebenfalls diese Grundsätze beachten (Art. 10 Abs. 4 *Malta*).

## **§ 5. Situation in EFTA- und EU-Mitgliedstaaten sowie USA, Kanada und Australien**

Die Fragestellung nach der Regelung des internationalen Kulturgütertransfers in den europäischen Staaten und den USA wurde insofern präzisiert, als im folgenden die Situation in den EFTA- und EU-Mitgliedstaaten sowie den USA, Kanada und Australien untersucht wird.

### **I. Grundlagen**

Bis heute haben *86 Staaten UNESCO ratifiziert*. Viele dieser Staaten haben die Verpflichtungen der Konvention umgesetzt, indem sie Gesetze über den Kulturgüterschutz erlassen haben. *Im einzelnen zeigen diese Regelungen den weiten Spielraum, der für die Umsetzung der Verpflichtungen der Konvention besteht*. Bei der Darstellung der gesetzlichen Regelungen, denen der Verkehr mit Kulturgütern in diesen Staaten unterworfen ist, ist eine Beschränkung bloss auf die Einfuhrungsgesetze zu UNESCO nicht möglich. Praktisch überall war der Kulturgüterverkehr schon vor UNESCO Regelungen unterworfen. Viele dieser Gesetze gehen auf die Jahrhundertwende oder noch weiter zurück.<sup>91</sup>

*Im folgenden soll ein Überblick gegeben werden, wie verschiedene Staaten die internationalen Instrumente zum Kulturgüterschutz ins Landesrecht umgesetzt haben bzw. anwenden. Weiter soll aufgezeigt werden, wie sie den Kulturgüterschutz national regeln und welche Bestimmungen des Zivilrechts die Position eines Alteigentümers bei abhanden gekommenen Kulturgütern beeinflussen.*

### **II. Kulturgüterschutz in ausgewählten Rechtsordnungen**

Die hier getroffene Auswahl soll die *breite Palette der rechtlichen Möglichkeiten* und die *unterschiedlich weit gehenden Massnahmen* in den verschiedenen Rechtsordnungen aufzeigen, die auf dem Gebiet des Kulturgüterschutzes bestehen. Bei den Ausführungen zu EU-Staaten ist zu beachten, dass für Tatbestände im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten die EG-VERORDNUNG zur Anwendung gelangt. Dies bedeutet, dass die Ausfuhr eines Kulturguts aus einem anderen EU-Mitgliedstaat nur in Übereinstimmung mit dessen Exportgesetzen zulässig ist.

---

<sup>91</sup> Vgl. die Hinweise bei **Loosli (1996)**, 3 ff. auf die Anfänge des Kulturgüterschutzes in Italien im 15. Jahrhundert.

## 1. Deutschland

### a) EG-Recht

Deutschland hat die EG-RICHTLINIE noch nicht ins innerstaatliche Recht umgesetzt.<sup>92</sup> Die nach der EG-VERORDNUNG notwendigen Genehmigungen für die Ausfuhr von Kulturgütern, wird von den Ländern erteilt.

### b) Nationales Recht

Auf nationaler Ebene ist im deutschen Recht der *Kulturgüterschutz vergleichsweise schwach ausgebildet*.<sup>93</sup> Grundlage ist das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. August 1955 (Abwanderungsschutzgesetz).<sup>94</sup> Im Rahmen des Gesetzes bestimmt jedes Bundesland autonom über die Aufnahme national wertvoller Kulturgüter in die Gesamtverzeichnisse national wertvollen Kulturgutes und national wertvoller Archive.<sup>95</sup> Die *Ausfuhr* von Kulturgütern, die in diesem Verzeichnis eingetragen sind, ist *genehmigungspflichtig*. Die Genehmigung zur Ausfuhr ist zu versagen, wenn „bei Abwägung der Umstände des Einzelfalles wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen“ (§ 1 Abs. 4 Satz 2 Abwanderungsschutzgesetz).

## 2. Vereinigtes Königreich

### a) EG-Recht

Die EG-RICHTLINIE wurde umgesetzt und die Zentralstelle der Kommission mitgeteilt.<sup>96</sup>

### b) Nationales Recht

Das Königreich hat *gewisse gesetzliche Schranken für den Handel mit Kulturgütern*. Insbesondere können *gewisse Kunstwerke nur mit Erlaubnis ausgeführt* werden.<sup>97</sup> Gesetzlich geregelt ist der grenzüberschreitende Kunsthandel im wesentlichen durch

---

<sup>92</sup> Begründet wird die Verzögerung mit einer Änderung der Gesetzgebungszuständigkeit in diesem Bereich: Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl. 1994 I 3146) ist die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich auf die Länder übergegangen; der Bund ist auf eine blosse Rahmengesetzgebungskompetenz beschränkt.

<sup>93</sup> Ausführlich zur deutschen Rechtslage vgl. **Jaeger (1993)**, S. 24 ff.; **Schmeinck (1994)**, S. 73 ff. Zum Problem der Ausfuhr archäologischer Güter vgl. **Jayme (1996)**, S. 166.

<sup>94</sup> BGBl. 1955 I 501. Das Gesetz befindet sich zur Zeit in Revision.

<sup>95</sup> In das Verzeichnis werden Kunstwerke und anderes Kulturgut in Privatbesitz aufgenommen, dessen Abwanderung einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde, sowie Archivgut in Privatbesitz mit wesentlicher Bedeutung für die deutsche politische Kultur- und Wirtschaftsgeschichte. Der Schutz setzt also eine Eintragung in das erwähnte Verzeichnis voraus, das regelmässig veröffentlicht wird; vgl. Gesamtverzeichnisse national wertvollen Kulturgutes und national wertvoller Archive vom 18. Dezember 1995, in: Bundesanzeiger vom 27. Januar 1996; die Verzeichnisse enthalten gegenwärtig 616 Positionen (374 für Kulturgut und 242 für Archivgut).

<sup>96</sup> Statutory Instrument 1994, No. 501, Cultural Objects, The Return of Cultural Objects Regulations 1994.

<sup>97</sup> Die Regelung ist teilweise als ungenügend auf Kritik gestossen; vgl. die Hinweise bei **Uhl (1993)**, S. 90.

den Import, Export and Customs Power (Defence) Act von 1939 sowie den Exports of Goods (Control) Order:<sup>98</sup>

- Demnach ist grundsätzlich eine Exporterlaubnis notwendig für Kulturgüter (mit Ausnahme von Briefmarken), die vor mehr als 50 Jahren erschaffen wurden und einen grösseren Wert als 20.000 £ (bzw. 40.000 £ bei Gemälden) haben. Frei exportierbar sind ausserdem alle Kulturgüter, die innerhalb der letzten 50 Jahre in das Königreich importiert worden sind.
- Wird eine Ausfuhrerlaubnis nicht erteilt, wird dem Antragsteller ein *Kaufangebot* gemacht bzw. die Erteilung der Erlaubnis kann für die Dauer von *höchstens sechs Monaten* ausgesetzt werden, damit eine öffentliche englische Sammlung ein Angebot machen kann. Wird kein Angebot gemacht oder nimmt der Antragsteller es nicht an, wird die Ausfuhrbewilligung automatisch erteilt.

### 3. Frankreich

#### a) Staatsverträge und EG-Recht

Frankreich hat UNESCO am 7. Januar 1997 *ratifiziert*. Die Einführungsgesetzgebung wurde bereits vor der Ratifikation für die Anpassung der französischen Gesetzgebung an die EG-RICHTLINIE erlassen. Die EG-RICHTLINIE ist durch ein Einführungsgesetz vom 3. August 1995<sup>99</sup> umgesetzt worden. Obwohl direkt anwendbar, ist auch die EG-VERORDNUNG gesetzgeberisch umgesetzt worden.<sup>100</sup> Insbesondere wurde damit eine *Ausfuhrbewilligung* für Kulturgüter eingeführt. Die Ausfuhr kann bis zum Entscheid einer zuständigen Kommission, längstens aber für die Dauer von drei Jahren untersagt werden.

#### b) Nationales Recht

Der Überblick über die Bestimmungen des nationalen Rechts wird durch die Vielfalt von Vorschriften erschwert, die über zahlreiche Gesetze hinweg verstreut sind.<sup>101</sup> Das französische Recht unterscheidet zwischen *drei Kategorien* von Kulturgütern:

- *Klassifiziert* werden solche Objekte, deren Erhaltung aus historischen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder technischen Gründen ein öffentliches Interesse darstellt; für diese gilt ein *absolutes Exportverbot*.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Dazu **Jaeger (1993)**, S. 28; **Uhl (1993)**, S. 86 ff.

<sup>99</sup> Loi d'application no. 95-877 du 3 août 1995; vgl. **Carducci (1997)**, S. 116 ff.

<sup>100</sup> Einschlägig sind die Loi no 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane sowie ein Décret no 93-124 d'application du 29 janvier 1993. Das Gesetz wurde ergänzt durch die Loi no 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

<sup>101</sup> Wichtigster Erlass ist die Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques (Art. 14 ff.). Weitere Hinw. bei **Carducci (1997)**, S. 43 ff.; **Jaeger (1993)**, S. 29 Fn. 169; **Uhl (1993)**, S. 79 Fn. 273.

<sup>102</sup> Art. 14 und 21 Gesetz vom 31. 12. 1913.



- *Geschützte* Objekte dürfen nur mit Erlaubnis ausgeführt werden.<sup>103</sup> Die *Ausfuhrerlaubnis* kann *verweigert* werden, wenn die *Ausfuhr* eine *Verletzung des nationalen Kulturerbes* wäre.<sup>104</sup>
- Vom Gesetz nicht erfasst sind die übrigen Kulturgüter.

#### 4. Italien

##### a) Staatsverträge und EG-Recht

Italien ist vom Diebstahl und illegalen Export von Kulturgütern in ganz besonderem Mass betroffen. Es gehört deshalb auch zu jenen Staaten, die seit langem *strenge Kulturgüterschutznormen* kennen. Italien hat bereits am 2. Oktober 1978 UNESCO *ratifiziert*. Die bestehende Regelung des nationalen Rechts entsprechen den Verpflichtungen von UNESCO im wesentlichen. Die EG-RICHTLINIE ist von Italien bisher nicht umgesetzt worden; ein entsprechender Gesetzesentwurf liegt beim Parlament.<sup>105</sup>

##### b) Nationales Recht

Grundlegend für den Kulturgüterschutz in Italien ist auch heute noch das Gesetz Nr. 1089 vom 1. 6. 1939 (L. 1089/39)<sup>106</sup>, doch gibt es daneben eine Vielzahl von weiteren gesetzlichen Grundlagen.<sup>107</sup> Grundsätzlich gelten die Schutzmassnahmen des Gesetzes unabhängig davon, ob sich ein Kulturgut in öffentlichem oder privatem Eigentum befindet. Wie das französische Recht unterscheidet das Gesetz *drei Kategorien* von Kulturgütern:<sup>108</sup>

- Bewegliche und unbewegliche Kulturgüter von *besonders bedeutendem Interesse*, die einen besonderen Bezug zur politischen oder militärischen Vergangenheit Italiens haben oder von besonderer literarischer, künstlerischer oder kultureller Bedeutung sind (Art. 2, 3 L. 1089/39). Für diese Kulturgüter besteht eine *Eintragungspflicht* in ein vom Erziehungsministerium geführtes Register sowie ein *Vorkaufsrecht* des italienischen Staates an Kulturgütern, die zur Ausfuhr angemeldet sind. Sie sind nicht exportierbar und unterliegen noch weiteren Schutzmassnahmen. Insbesondere gilt für sie eine umfassende Anzeige- und Genehmigungspflicht bei Eigentums- und Besitzwechsel.<sup>109</sup>
- Bewegliche und unbewegliche Sachen von *künstlerischem, historischem, archäologischem oder ethnographischem Wert* (Art. 1 L. 1089/39). Diese Werke dürfen nur

<sup>103</sup> Arrêté du Directeur Général des Douanes et Droits Indirects vom 30. 1. 1967. Erfasst sind Kulturgüter, die einen Wert von mehr als 10'000 FF haben wie Bilder, Zeichnungen und Radierungen mit Ausnahme solcher lebender Künstler oder solche, die weniger als 20 Jahre alt sind oder Antiquitäten und Originalgravuren, die älter als 100 Jahre sind: Uhl (1993), S. 80.

<sup>104</sup> Uhl (1993), S. 82.

<sup>105</sup> Proposta di Legge N. 2282 vom 22.03.95.

<sup>106</sup> Legge 1 giugno 1939, n. 1089, Tutela delle cose d'interesse artistico e storico, Gazzetta Ufficiale Nr. 184 vom 8. 8. 1939, ebenfalls abgedruckt bei Loosli (1996), S. 193 ff.

<sup>107</sup> Vgl. die umfassende Liste bei Loosli (1996), XLI - XLV.

<sup>108</sup> Sämtliche Kunstwerke, deren Export beabsichtigt ist (also auch diejenige der dritten Kategorie), sind unter Beachtung gewisser Förmlichkeiten zuständigen Amt vorzuführen; das Verfahren wird als zeitraubend kritisiert; vgl. Loosli (1996), S. 182 ff.

<sup>109</sup> Uhl (1993), S. 77 f.

mit *Erlaubnis des zuständigen Ministeriums ausgeführt* werden; die Erlaubnis kann verweigert werden, wenn die Ausfuhr einen Verlust für das nationale historische und kulturelle Erbe bedeuten würde (Art. 35 L. 1089/39).

- Vom Gesetz nicht erfasst sich Kulturgüter, deren Schöpfer noch lebt oder die weniger als 50 Jahre alt sind (Art. 1 in fine L. 1089/39). Diese sind *frei exportierbar*.

## 5. Spanien

### a) Staatsverträge und EG-Recht

Spanien hat zwar bereits am 10. Januar 1986 UNESCO ratifiziert, doch ist diese bisher nicht in die nationale Gesetzgebung umgesetzt worden.<sup>110</sup> Die EG-RICHTLINIE ist durch das spanische Gesetz 36/1994 vom 23. 12. 1994 (ABl. 24. 12. 1994) umgesetzt worden.

### b) Nationales Recht

Auf autonomer Ebene ist namentlich das Gesetz Nr. 16/85 vom 25. Juni 1985 über das Patrimonio Histórico Español zu erwähnen:<sup>111</sup> Besonders hervorzugehen ist dessen Art. 29 Abs. 1, der vorsieht, dass *bewegliche Kulturgüter, die Teil des spanischen Kulturerbes sind, in das Eigentum des Staates übergehen, wenn sie ohne die erforderliche Genehmigung exportiert werden*.

## 6. Portugal

### a) Staatsverträge und EG-Recht

Portugal hat UNESCO am 9. Dezember 1985 ratifiziert. Die EG-RICHTLINIE ist noch nicht umgesetzt worden.

### b) Nationales Recht

Die Umsetzung von UNESCO erfolgte durch das Kulturgüterschutzgesetz vom 6. Juli 1985;<sup>112</sup> hinzuweisen ist auf Art. 31 Abs. 2, der auf portugiesischem Territorium abgeschlossene *Rechtsgeschäfte über bewegliche Kulturgüter, die aus ausländischen Staaten stammen als nichtig erklärt, wenn (diese Rechtsgeschäfte) unter Verletzung der Bestimmungen der jeweiligen internen Gesetzgebung über deren Veräußerung oder Export erfolgt sind*.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> In der Antwort des Erziehungs- und Kulturministeriums wird darauf hingewiesen, dass nach Art. 96 der spanischen Verfassung und Art. 1 Abs. 5 des spanischen Zivilgesetzbuches die ratifizierten internationalen Verträge nach Publikation im Amtsblatt direkt Teil des nationalen Rechts werden.

<sup>111</sup> Uhl (1993), S. 98 ff.

<sup>112</sup> Gesetz Nr. 13/85 v. 6. 7. 1985, Diário da República 1985 I Nr. 153.

<sup>113</sup> Vgl. Jayme (1996), S. 165.

## 7. Niederlande

### a) EG-Recht

Die Niederlande haben die EG-RICHTLINIE umgesetzt durch Erlass eines Gesetzes zum Erhalt von Kulturgütern<sup>114</sup> sowie durch Änderung und Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Zivilprozessordnung sowie des Gesetzes über Wirtschaftsdelikte.

### b) Nationales Recht

Soll ein Kulturgut ausgeführt werden, das unter eine der im Anhang zur EG-VERORDNUNG aufgeführten Kategorien fällt, ist eine *Ausfuhrbewilligung* erforderlich. In Art. 86 *Bürgerliches Gesetzbuch* (Burgerlijk Wetboek), der den Eigentumserwerb an *verlorenen und gestohlenen beweglichen Sachen* regelt, wurde eine Bestimmung über Kulturgüter aufgenommen. Ein *Eigentumserwerb an Kulturgütern kraft guten Glaubens ist ausgeschlossen* (Art. 86 lit. a). *Das Kulturgut ist gegen angemessene Entschädigung zurückzugeben.*

## 8. Vereinigte Staaten von Amerika

Die Vereinigten Staaten haben UNESCO am 2. September 1983 *ratifiziert*. Sie haben dazu einen *Vorbehalt* erklärt und sechs *auslegenden Erklärungen* abgegeben.<sup>115</sup> Ausgeklammert wurde namentlich die Verpflichtung, eine Ausfuhrkontrolle einzurichten, ausländische Exportverbote ex lege anzuerkennen (Art. 3 UNESCO) sowie den Kunst- und Antiquitätenhandel zu überwachen (Art. 10 lit. a UNESCO).

UNESCO ist umgesetzt worden durch den Cultural Property Implementation Act von 1983 (CPIA).<sup>116</sup> Dieser führte im wesentlichen eine *Importkontrolle* im Sinn von Art. 7 lit. b und 9 UNESCO ein. *Von besonderem Interesse ist, dass die Schutzmassnahmen unterschiedlich weit gehen, je nach Art des Kulturguts:*

- *Archäologisches und ethnologisches Kulturgut* ist *strenger geschützt* als andere Kulturgüter.<sup>117</sup> Das *Importverbot* von Sec. 308 gilt bei archäologischen und ethnologischen Gütern unabhängig von einem Diebstahl, bei den übrigen Kulturgütern nur, sofern diese gestohlen sind.<sup>118</sup>
- Weiter sind ausschliesslich archäologische und ethnologische Güter auch im Fall einer *rechtswidrigen Ausfuhr* aus einem UNESCO-Mitgliedsstaat geschützt, und auch sie nur unter den Voraussetzungen von Sec. 303 ff.:

<sup>114</sup> Cultural Heritage Preservation Act of 1 February 1984 (vgl. Bulletin of Acts and Decrees 541 für die Änderung vom 23. Dezember 1993).

<sup>115</sup> Vgl. den Wortlaut in **O'Keefe/Prott (1989)**, S. 794 N. 1492.

<sup>116</sup> 19 USC § 2601.

<sup>117</sup> Definiert in Sec. 302 (2 und 6), worin auf Art. 1 lit. a bis k UNESCO verwiesen wird.

Umfassend geschützt sind insbesondere präkolumbische Gegenstände (10 USC §§ 2091-95).

<sup>118</sup> **Jaeger (1993)**, S. 35.

- Demnach gilt das Importverbot nur, wenn eine *Notlagensituation* i.S.v. Art. 9 UNESCO vorliegt, namentlich wenn das Kulturgut eines Vertragsstaates durch Plünderung gefährdet ist.<sup>119</sup>
- Ausserdem können nach Sec. 303 (a) (2) durch *bi- oder multilaterale Abkommen* Importbeschränkungen für Kulturgüter eines bestimmten Landes vereinbart werden; solche bilaterale Abkommen bestehen mit Mexiko, Peru und Guatemala.<sup>120</sup> Die Einfuhr von geschütztem Material ist nur möglich, wenn bei der Einfuhr ein Dokument vorgelegt wird, das die Rechtmässigkeit des Exports bescheinigt.<sup>121</sup>

## 9. Kanada

Kanada hat sich bei der Ausarbeitung von UNESCO stark engagiert, und hat die Konvention bereits am 2. Juni 1978 *ratifiziert*. Anders als die Vereinigten Staaten hat Kanada im wesentlichen *alle Verpflichtungen* von UNESCO durch den Canadian Cultural Property Import and Export Act vom 6. September 1977 *umgesetzt*.<sup>122</sup>

- Die Einfuhr von Kulturgütern wird in Sec. 31 (1) - (9) geregelt. Kernpunkt ist Sec. 31 (2), der Art. 3 UNESCO umsetzt. Demnach gilt der *illegale Export eines Kulturguts aus einem Vertragsstaat als illegaler Import nach Kanada*. Trotz dieser grosszügigen Anerkennung ausländischer Exportverbote gab es bisher nur wenig Anträge ausländischer Staaten auf Rückführung illegal exportierten Kulturguts.<sup>123</sup>
- Die *Ausfuhr von Kulturgütern*, die 50 Jahre und älter sind und deren Schöpfer nicht mehr lebt, ist nur mit *Bewilligung* möglich. Gehört ein Kulturgut zu einer von sieben Kategorien auf einer Kontrollliste, entscheidet ein Experte darüber, ob das Objekt national wichtig und von ausserordentliches Bedeutung ist.<sup>124</sup>

## 10. Australien

Australien hat UNESCO am 30. Oktober 1989 *ratifiziert*, und hat sie mit dem Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986 (PMCH Act) ins australische Recht umgesetzt. Das Gesetz hat eine *Exportkontrolle* geschaffen, wobei zwischen Objekten der Klasse A und solchen der Klasse B unterschieden wird:

- Klasse A-Objekte sind gegenwärtig gewisse ethnologische Kulturgüter. Diese dürfen unter keinen Umständen ausgeführt werden.
- Objekte der Klasse B dürfen mit Bewilligung des Kommunikations- und Kulturministeriums ausgeführt werden. Eine Bewilligung kann verweigert werden, wenn das Objekt von solcher Bedeutung ist, dass sein Verlust das kulturelle Erbe Australiens in erheblicher Weise vermindern würde.

<sup>119</sup> Das Importverfahren nach CPIA wurde erstmals 1987 auf ein Gesuch El Salvadors hin angewandt; es wurde ein Importverbot für alle präkolumbischen Gegenstände aus diesem Land verhängt ; vgl. **Jaeger (1993)**, S. 36, 38 Fn. 235.

<sup>120</sup> Vgl. **Schmeinck (1994)**, S. 78 f.

<sup>121</sup> **Jaeger (1993)**, S. 37.

Wird gegen das Importverbot verstossen, ist das Kulturgut zu beschlagnahmen und einzuziehen (Sec. 310 (a)).

<sup>122</sup> Vgl. den Überblick bei **Walden (1995)**, S. 204.

<sup>123</sup> Vgl. **Jaeger (1993)**, S. 39 Fn. 239 und 240; **Walden (1995)**, S. 208 ff.

<sup>124</sup> Vgl. **Walden (1995)**, S. 204 ff.

### III. Kulturgüterschutz im Kontext des Zivilrechts

Die *Aussichten* eines Eigentümers, *gestohlenen Kulturgut wieder zu erlangen*, hängen nicht nur davon ab, ob der Belegenheitsstaat besondere Vorschriften zum Kulturgüterschutz getroffen hat. Vielmehr wird diese Rechtsstellung durch eine Vielzahl anderer Normen direkt oder indirekt beeinflusst.<sup>125</sup> Zu erwähnen ist insbesondere die *Möglichkeit, kraft guten Glaubens Eigentum vom Nichtberechtigten zu erwerben*. Das Problem des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten ist uralte, und man sollte meinen, dass sich hier im Laufe der Zeit eine „richtige“ Lösung herausgebildet hat; dem ist nicht so. Es findet sich ein weites Spektrum möglicher Lösungen, das von einer weitgehenden Anerkennung bis hin zur Nichtanerkennung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten geht.

#### 1. Weitgehende Anerkennung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten

Im *italienischen* Recht ist der *Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten möglich*, unabhängig davon, ob die Sache anvertraut oder gestohlen ist (Art. 1153 Abs. 1 Codice Civile). Diese weitreichende und *international singuläre Lösung* stellt den Gedanken des Verkehrsschutzes einseitig auf Kosten des Eigentümers in den Vordergrund.<sup>126</sup>

#### 2. Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten

Die französische, schweizerische, österreichische oder deutsche Rechtsordnung sehen die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen vor. Der Hauptunterschied in den verschiedenen Rechtsordnungen liegt darin, ob (und wie) der Erwerb an anvertrauten oder auch an gestohlenen Sachen möglich ist.

##### a) Erwerb nur an anvertrauten Sachen möglich

Im *deutschen* Recht ist ein Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten nur bei *anvertrauten*, nicht jedoch bei abhanden gekommenen *Sachen* möglich (§ 935 Abs. 1 BGB).<sup>127</sup> Der *Handelskauf* wird *nicht privilegiert*; nur der Gegenstand des guten Glaubens wird beim Handelsgeschäft ausgedehnt (§ 366 Abs. 1 HGB).<sup>128</sup>

##### b) Erwerb an anvertrauten und abhanden gekommenen Sachen möglich

Im *französischen* Recht ermöglicht Art. 2279 Abs. 1 Code civil beim Erwerb vom Nichtberechtigten originären Eigentumserwerb. Es ist zwischen anvertrauten und abhanden gekommenen Sachen zu differenzieren. Für letztere scheidet ein sofortiger

<sup>125</sup> Beeinflusst wird diese Stellung aber auch dadurch, wie eine Rechtsordnung den guten Glauben des Erwerbenden umschreibt oder unter welchen Voraussetzungen eine Ersitzung möglich ist (Fristen); vgl. **Thorn (1996)**, S. 124 ff. bzw. 232 ff.

<sup>126</sup> **Thorn (1996)**, S. 49.

<sup>127</sup> Ausgenommen sind gestohlene Geld- und Inhaberpapiere sowie Sachen, die im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden (§ 935 Abs. 2 BGB).

<sup>128</sup> **Thorn (1996)**, S. 45.

gutgläubiger Erwerb aus; vielmehr setzt Art. 2279 Abs. 2 Code civil eine Frist für den Herausgabeanspruch des Eigentümers. Erfolgte der Erwerb im *Handelsverkehr*, muss gemäss Art. 2280 Abs. 1 Code civil die Sache nur gegen Erstattung des Kaufpreises herausgegeben werden.

Auch das *österreichische* Recht kennt die Unterscheidung zwischen anvertrauten und abhanden gekommenen Sachen (§ 367 ABGB). Ein *Eigentumserwerb* auch vom Nichtberechtigten ist nicht nur bei anvertrauten, sondern *auch bei gestohlenen Sachen möglich*, wenn sie von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmann erworben wurden (§ 367 Satz 1 ABGB). Ansonsten kann an gestohlenen Sachen kraft guten Glaubens Eigentum nicht erworben werden.

Das *schweizerische* Recht geht im Gutgläubensschutz *tendenziell weiter als das österreichische und vor allem das deutsche Recht*: Der Eigentumserwerb ist nicht nur an anvertrauten, sondern (nach Ablauf der Verwirkungsfrist von Art. 934 Abs. 1 ZGB) auch an gestohlenen Sachen möglich. Zudem ist durch das Lösungsrecht des Erwerbenden nach Art. 934 Abs. 2 ZGB der *Handel privilegiert*.

### 3. Nichtanerkennung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten

Die *common-law-Staaten* anerkennen die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten grundsätzlich nicht. Ausgangspunkt ist die römischrechtliche Regel „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“<sup>129</sup>.

Im *englischen* Recht finden sich Bestimmungen über den Gutgläubensschutz u.a. im Sale of Goods Act von 1979.<sup>130</sup> Ein gutgläubiger Erwerb ist beispielsweise vom Verkäufer einer Sache möglich, der trotz Übergang des Eigentums in deren Besitz geblieben ist bzw. vom Käufer, der zwar schon Besitzer, aber noch nicht Eigentümer ist (Sec. 24 Sale of Goods Act). Geschützt ist auch derjenige, der die Sache vom Inhaber eines anfechtbaren Rechtstitels erworben hat (Sec. 23 Sale of Goods Act).

In *US-amerikanischen* Recht ist der Gutgläubensschutz im Uniform Commercial Code (UCC) geregelt. Nach dessen § 2-403 ist ein gutgläubiger Erwerb nur in zwei Fällen möglich: Beim Erwerb vom Inhaber eines anfechtbaren Rechtstitels und beim Erwerb vom Händler, dem die Sache vom Eigentümer anvertraut wurde. Ausgeschlossen ist auch im amerikanischen Recht der gutgläubige Erwerb abhanden gekommener Sachen, und zwar auch im Handel.

## IV. Haltung diverser Staaten den beiden Konventionen gegenüber

### 1. Allgemeiner Überblick

*Eine gemeinsame Position der Staaten Westeuropas, Nordamerikas sowie Australiens in der Frage der Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT gibt es nicht.* In der EU hatte zwar die EG-Kommission in einer Mitteilung an den Rat über den Schutz na-

<sup>129</sup> Niemand kann einem anderen mehr Rechte übertragen, als er selber hat: Dig. 50.17.54.

<sup>130</sup> Halsbury's Statutes, Bd. 39, 106 - 160.

tionalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert vom 22. November 1989 den Mitgliedstaaten empfohlen, UNESCO zu ratifizieren,<sup>131</sup> doch ging die EU in der Folge dazu über, selber auf diesem Gebiet zu legiferieren. Am 26. Mai 1998 hat die *parlamentarische Versammlung des Europarats* dem Ministerkomitee empfohlen, die Mitgliedstaaten zur Ratifikation von UNIDROIT aufzurufen.<sup>132</sup>

- In der EU haben bislang *Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal und Spanien* UNESCO ratifiziert. Dasselbe haben die USA, Kanada und Australien gemacht.
- Die relativ neue UNIDROIT lag bis zum 30. Juni 1996 zur Unterzeichnung offen und wurde von *Finnland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal* und der *Schweiz unterzeichnet*. In diesen Ländern laufen die jeweiligen Ratifikationsverfahren. UNIDROIT kann aber auch direkt (ohne vorgängige Unterzeichnung) beigetreten werden. Ratifikation oder Beitritt zu UNIDROIT werden deshalb in anderen Staaten Westeuropas, Nordamerikas und Australien geprüft. Das Ratifikationsverfahren ist in keinem dieser Staaten abgeschlossen.

Für die EU-Staaten stellt sich bei der Ratifikation der beiden Konventionen neben der Frage der Kompatibilität mit dem nationalen Recht auch jene der Kompatibilität mit

---

<sup>131</sup> COM(89) 594 endg.

<sup>132</sup> Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Recommandation 1372 (1998 – édition provisoire):

1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, en date de 1995, comme une contribution importante à la sauvegarde du patrimoine culturel de l'humanité et y adhère pleinement. Elle appelle ses membres à agir pour la ratification de la convention au sein de leur parlement.

2. Le Conseil de l'Europe a lui-même traité la question des mouvements illicites de biens culturels de l'humanité, notamment dans la Recommandation 1072 (1989) de l'Assemblée relative à la protection internationale des biens culturels et à la circulation des œuvres d'art et dans la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (Delphes, 1985).

3. La Convention d'Unidroit se propose d'aider notablement les propriétaires dont des biens ont été volés en contrôlant plus étroitement le marché pour éviter que les biens volés ne passent trop facilement sur le marché légal comme c'est le cas actuellement. Le champ d'action potentiellement mondial de la convention et les limitations qu'elle devrait apporter au pillage des biens culturels des pays en développement ou des zones de conflit constituent un progrès important.

4. La Convention d'Unidroit ne peut toutefois acquérir sa pleine efficacité que si autant d'Etats producteurs de biens culturels que d'Etats importateurs de ces biens adhèrent à parts égales à la convention.

5. La Convention d'Unidroit ne peut pas résoudre tous les problèmes posés par le transfert d'objets culturels. En raison notamment de l'absence de rétroactivité, elle n'offre par exemple pas de recours dans le cas des biens culturels volés en ex-Yougoslavie ou des biens culturels juifs transférés durant la seconde guerre mondiale, des Etats baltes dans de nombreux pays, ou du trésor national que le Gouvernement roumain avait mis à l'abri à l'étranger durant la première guerre mondiale et qui n'a jamais été retourné. Cependant, d'autres voies de recours existent déjà: dans le cadre du protocole à l'accord de la Convention 1954; de la Convention de l'Unesco sur le commerce illicite de 1970; et en déposant une demande auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco pour la promotion du retour ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale des biens culturels à leur pays d'origine.

6. La Convention d'Unidroit ne ressort pas droit pénal. Mais bien qu'elle ne règle pas totalement le problème des réseaux internationaux du crime dans le domaine des biens culturels, on peut toutefois en attendre qu'elle rende les activités criminelles moins lucratives et plus risquées.

7. De nouvelles initiatives internationales sont nécessaires pour aller au-delà de la Convention en protégeant – tout en respectant le droit de chaque pays à son patrimoine national - le patrimoine culturel de l'humanité et en y facilitant l'accès du public le plus large possible.

8. L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'appeler tous les Etats membres, les observateurs et invités spéciaux, à devenir parties à la convention et à l'incorporer dans leur droit national...

dem direkt anwendbaren und dem in die nationale Gesetzgebung umgesetzten EG-Recht.<sup>133</sup> Verschiedentlich gab das EG-Recht den Anstoss, sich erneut mit der Frage des Kulturgütertransfers auf internationaler Ebene auseinanderzusetzen.

## 2. Stand und Analyse der Ratifikationsverfahren der beiden Konventionen in den einzelnen Staaten

Die schweizerischen Botschaften in den Ländern Westeuropas, den USA, Kanada und Australien wurden angehalten, den Stand der Ratifikationsverfahren in ihrem Gastland sowie die Gründe für die Ratifikation bzw. Nichtratifikation der beiden Konventionen zu eruieren. Eingedenk der unterschiedlichen Ausführlichkeit der Angaben ihrer Ansprechspartner (meist aus dem Kultur- oder Aussenministerium bzw. Justizministerium) wurden *auf diesen Grundlagen im Sinne einer Momentaufnahme die Länder in drei Kategorien eingeteilt*:

### a) *Staaten, die UNESCO ratifiziert haben und einer Ratifikation von UNIDROIT offen bis zustimmend gegenüberstehen*

Es handelt sich um *Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal, Spanien, USA*<sup>134</sup>, *Kanada* und *Australien*.<sup>135</sup> Die wichtigsten, die Haltung der genannten Länder bestimmenden Gründe können wie folgt zusammengefasst werden: Die Ziele der Konventionen, namentlich die Verhütung und die Bekämpfung der illegalen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, wird grundsätzlich gutgeheissen. Die Konventionen leisten einen Beitrag zur Wahrung des Kulturerbes für die künftigen Generationen.

### b) *Staaten, die UNESCO nicht ratifiziert haben, jedoch eine Ratifikation der beiden Konventionen gegenwärtig prüfen*

Es handelt sich um *Belgien*<sup>136</sup>, *Dänemark, Finnland, Irland*<sup>137</sup>, *Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich* und das *Vereinigte Königreich*<sup>138</sup>. In den meisten Län-

<sup>133</sup> Vgl. § 4. IV.

<sup>134</sup> Die USA haben als grösste Kunsthandelsnation bei der Ratifikation von UNESCO eine Vorreiterrolle gespielt. Dies beabsichtigen sie bei der UNIDROIT indessen vorerst nicht, sondern möchten die Haltung der anderen Kunsthandelsnationen abwarten.

<sup>135</sup> Von diesen haben Frankreich, Italien und Portugal UNIDROIT unterzeichnet.

<sup>136</sup> Die Ratifikation hängt von der Zustimmung der verschiedenen Sprachregionen ab. Diese haben dazu noch unterschiedliche Auffassungen. Während die wallonische Gemeinschaft aufgeschlossen ist, war die flämische bisher zurückhaltend; sie ist jedoch nicht gegen eine weitere Prüfung.

<sup>137</sup> Vgl. *The Law Reform Commission: Report on the UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Dublin 1997, S. 127: Nach eingehender Prüfung von UNIDROIT empfiehlt die Law Reform Commission die Ratifikation, weil die Vorteile deren Nachteile überwiegen. UNIDROIT sei nicht rückwirkend, so dass bestehendes Eigentum nicht in Frage gestellt würde. Der Bericht schliesst mit den Worten: „Furthermore, concerns that the Convention poses a threat to those who have an existing title in cultural objects are misplaced, given that the Convention will not have retroactive effect... We recommend that Ireland should accede to the Unidroit Convention and that legislation be enacted which gives effect to its provisions.“

<sup>138</sup> Vgl. House of Lords, 3. Juni 1997 (Antiquities: Illegal Traffic), Lord McIntosh of Haringey: „My Lords, the Government are concerned about the problem of antiquities which have been illegally excavated and exported from their countries of origin. This a highly complex issue. To have complete control it would need to be an offence to import such material and an offence to have stolen, illegally excavated or illegally exported it. We will be considering this over the coming month, alongside con-



dem haben UNIDROIT und/oder das EG-Recht im Bereich des Kulturgütertransfers den Anstoss gegeben, die Ratifikationen multilateraler Konventionen genauer zu prüfen. In all diesen Staaten wird die Ratifikation von UNIDROIT geprüft; in den meisten Ländern geschieht dies zusammen mit UNESCO.

c) *Staaten, die UNESCO nicht ratifiziert haben und einer Ratifikation der beiden Konventionen mittelfristig zurückhaltend oder ablehnend gegenüber stehen*

Es handelt sich um *Deutschland*<sup>139</sup> und *Schweden*. Die wichtigsten Gründe können wie folgt zusammengefasst werden: Der Anwendungsbereich sei zu weit gefasst, die Entschädigungsregelung orientiere sich bei der Höhe nicht an dem vom Erwerbenden gezahlten Kaufpreis; schliesslich sei der Gerichtsstand nicht eindeutig festgelegt.

---

sideration of whether we should sign the 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention“, in: <http://chide.museum.org.uk/news/70603-01.html>.

<sup>139</sup> Vgl. Antwort des Bundesministeriums der Justiz an den Deutschen Archäologen-Verband e. V. vom 19. März 1997 (Geschäftszeichen: I B 5 - 9310/62-12-0150/97): „Die Bundesrepublik Deutschland beabsichtigt, die Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 nicht zu zeichnen“.

## § 6. UNESCO und die Schweiz

### I. Folgen einer Ratifikation auf die schweizerische Rechtsordnung

#### 1. Notwendigkeit einer Umsetzungsgesetzgebung

UNESCO ist *nicht self-executing*. Das Abkommen formuliert Prinzipien des internationalen Kulturgütertransfers, die der *praktischen und gesetzgeberischen Konkretisierung durch die Vertragsparteien* bedürfen: Adressaten der Konvention sind die *Vertragsstaaten* und nicht die einzelne Person.

#### 2. Vorgaben

Der *Ermessensspielraum für die Konkretisierung ist weit*.<sup>140</sup> Insbesondere *verpflichtet UNESCO die Vertragsstaaten nicht, Import- oder Exportverbote einzuführen*. Daneben besteht auch die *Möglichkeit*, gewisse sich aus der Konvention ergebende *Verpflichtungen auszuschliessen* oder den *sachlichen Geltungsbereich zu beschränken*. UNESCO regelt die Frage nicht, ob und welche *Vorbehalte* zulässig sind. Nach Art. 19 lit. c Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>141</sup> kann ein Vertragsstaat bei Unterzeichnung, Ratifikation oder Beitritt zu einem Vertrag einen *Vorbehalt abgeben, soweit dieser nicht mit Gegenstand und Zweck des Vertrags unvereinbar* ist. Zahlreiche UNESCO-Vertragsstaaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, insbesondere die USA.

#### 3. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Für die *Ausscheidung von Bundes- und Kantonskompetenzen* wird davon ausgegangen, dass der *Import Sache des Bundes* ist; die Einführung einer *Exportkontrolle ist Sache der Kantone*; der Bund kann allenfalls ergänzende Regelungen zur Durchsetzung dieser kantonalen Exportverbote erlassen.<sup>142</sup> Dem *Bundesrecht* vorbehalten sind ausserdem Massnahmen, die *Kulturgüter von gesamtschweizerischer Bedeutung* betreffen.<sup>143</sup>

### II. Gesetzgeberische Massnahmen zur Umsetzung von UNESCO

#### 1. Internationale Zusammenarbeit (Art. 9)

Die Konvention statuiert in Art. 9 *Verpflichtungen zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im Rahmen von Dringlichkeitsverfahren*. Mit diesem Verfahren wird ein

<sup>140</sup> Vgl. das Fazit eines 1983 von der UNESCO einberufenen Expertentreffens: „The Convention, which is not retroactive in nature, was sufficiently flexible in that it conceded very large discretion to the States in many articles“: UNESCO-Dok. 22 C/93, S. 7.

<sup>141</sup> Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111).

<sup>142</sup> Vgl. **Aubert**, S. 17 f.

<sup>143</sup> Botschaft zur Revision der Bundesverfassung, BBl 1997 I 286.

multilateraler Rahmen für Fälle geschaffen, in denen rasch und grenzüberschreitend gehandelt werden muss, wenn das *kulturelle Erbe eines Vertragsstaats durch archäologische oder ethnologische Plünderung akut gefährdet* ist. Bei einer solchen akuten Gefährdung kommen auf dem ordentlichen Rechtsweg erwirkte Sicherungsmassnahmen regelmässig zu spät, um das endgültige Verschwinden solcher Güter zu verhindern.<sup>144</sup>

a) *Umschreibung des sachlichen Geltungsbereichs*

Der sachliche Geltungsbereich von Art. 9 UNESCO ist auf archäologische und ethnologische Kulturgüter beschränkt, die zum kulturellen Erbe eines Vertragsstaats gehören. Aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit ist eine *präzisere Umschreibung des Begriffs des kulturellen Erbes* notwendig. Die Umschreibung in einem *zweistufigen Vorgehen* hat sich als die beste erwiesen:

- In einer *ersten Stufe* soll eine breit gefasste *gesetzliche Grundlage* geschaffen werden, welche das Verfahren generell-abstrakt umschreibt.
- In einer *zweiten Stufe* soll diese gesetzliche Grundlage in Form von *bilateralen Vereinbarungen* mit den ersuchenden Staaten *konkretisiert* werden, indem genau umschrieben wird, welche Objekte darunter fallen. Da der Abschluss solcher Vereinbarungen naturgemäss dringlich ist und es sich dabei um eine rein technische Materie handelt, sollte zu deren Abschluss der *Bundesrat* für zuständig erklärt werden.

Mit diesem *zweistufigen Vorgehen* liesse sich ein Höchstmass an *Präzision* und *Rechtssicherheit* erreichen. Zugleich würden damit die *ersuchenden Staaten* in die *Pflicht* genommen. Die Initiative für eine Ausführungsvereinbarung muss von ihnen ausgehen.

*Im Ergebnis sind Dringlichkeitsmassnahmen auf archäologische und ethnologische Kulturgüter beschränkt, die nach Auffassung des Herkunftsstaates und der Schweiz zum kulturellen Erbe des Herkunftsstaates zählen und die in einer bilateralen Vereinbarung zu UNESCO näher umschrieben sind.*

b) *Massnahmen*

Gesetzlich zu regeln ist auch der Katalog der zur Vollziehung von Ersuchen nach Art. 9 UNESCO in Betracht kommenden *Massnahmen*. Dabei sind die *vorläufige Massnahmen zur Sicherung gefährdeter Kulturgüter* von den Schritten zu unterscheiden, die zur *Regelung des endgültigen Schicksals* von vorläufig beschlagnahmten Kulturgütern zu unternehmen sind.

An *vorläufigen Massnahmen* kommt namentlich eine *Beschlagnahme* in Frage, sei dies an der Grenze oder im Landesinnern. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommen auch mildere Massnahmen in Betracht, soweit gewährleistet ist, dass das Kulturgut keiner Gefährdung unterliegt. Diese *vorläufigen Massnahmen sind zeitlich zu befristen* und fallen von Gesetzes wegen dahin, sofern das Rückführungsbegehren nicht innert Frist anhängig gemacht wird.

---

<sup>144</sup> Vgl. § 1. IV. 4.

Da das Aushandeln und die Verabschiedung von der Ausführungsvereinbarungen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird, ist auch eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, um *Massnahmen bis zum Abschluss einer solchen Ausführungsvereinbarung* ergreifen zu können.

c) *Verfahren*

Für die Rückführung an den ersuchenden Staat ist in der Ausführungsgesetzgebung ein Verfahren der *Rechtsdurchsetzungshilfe* vorzusehen, dessen materielle Grundlagen sich aus UNESCO ergeben (vgl. gleiches Verfahren in Kapitel III UNIDROIT).

## 2. Grenzüberschreitender Verkehr mit Kulturgütern

a) *Importregelung* (Art. 2, 3 und 13 lit. a)

Bei der Frage der Ausgestaltung von Importregelungen, die über diejenigen nach Art. 9 UNESCO hinaus gehen, sind für die Schweiz *nicht nur rechtliche Faktoren* zu berücksichtigen. Als *Transitland* im Herzen Europas stösst der Vollzug von *Importverbote* auf besondere *praktische Schwierigkeiten*. Deshalb ist auf *flächendeckenden Importverbote* für Kulturgüter, die in Verletzung nationaler Exportverbote aus Vertragsstaaten ausgeführt wurden, zu *verzichten*.<sup>145</sup> Sollten sich Massnahmen zur Kontrolle der Einfuhr von Kulturgütern als notwendig erweisen, die über diejenigen nach Art. 9 UNESCO hinausgehen, kommt eine Lösung in Anlehnung an die US-amerikanischen in Frage.<sup>146</sup>

b) *Erwerbsverbot durch Museen* (Art. 7 lit. a Satz 1)

Art. 7 lit. a Satz 1 verpflichtet Vertragsstaaten, *Museen und ähnliche Einrichtungen in ihrem Hoheitsgebiet am Erwerb von widerrechtlich ausgeführtem Kulturgut zu hindern*.<sup>147</sup> Für die Umsetzung durch innerstaatliches Recht ist zweifelhaft, ob dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zukommt, um kantonalen und kommunalen sowie privaten Museen ein Erwerbsverbot direkt aufzuerlegen.<sup>148</sup>

- Für Museen mit *öffentlicher Trägerschaft* lässt sich ein *Erwerbsverbot gestohlener Kulturgüter* ohne formellgesetzliche Grundlage *durch Weisung umsetzen*. Dies gilt auf Stufe Bund wie auch auf den Stufen Kanton und Gemeinden im Rahmen ihrer Kompetenz. Weisungen lassen sich ohne weiteres auf die Kompetenz zur Regelung der dienstrechtlichen Belange der Museumsdirektion bzw. der Mitarbeitenden stützen.

---

<sup>145</sup> Die Frage nach der Einführung von Importverboten erübrigt sich bei der gleichzeitigen Ratifikation von UNIDROIT insofern, als damit ein Instrument zur Verfügung steht, mit dem die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern von besonderer kultureller Bedeutung erreicht werden kann, ohne dass ein bürokratischer Apparat aufgebaut werden muss.

<sup>146</sup> Vgl. § 1. IV. 1.

<sup>147</sup> Eine identische Verpflichtung besteht für archäologische Güter nach Art. 10 *Malta*, vgl. § 4. V.; zur auslegenden Erklärung der USA zu Art. 7 a UNESCO vgl. **O'Keefe/Protz (1989)**, S. 794 N. 1492.

<sup>148</sup> Die Frage hat sich im Zusammenhang mit Art. 10 *Malta* gestellt; vgl. dazu die Botschaft in BBl 1995 III 445, 454.

- *Museen mit massgeblicher Mitfinanzierung durch die öffentliche Hand oder private kulturelle Einrichtungen* können zur Einhaltung des Verbots eingeladen werden: Sofern *Subventionen* ausgeschüttet werden, können sie mit *entsprechenden Auflagen* verbunden werden.<sup>149</sup>

c) *Mitteilung von Angeboten rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter* (Art. 7 lit. a Satz 2)

Nach Art. 7 lit. a Satz 2 haben die Vertragsstaaten „soweit möglich“ mitzuteilen, wenn widerrechtlich ausgeführtes Kulturgut angeboten wird. Eine solche Mitteilung ist als *Amtshilfe* zu qualifizieren und bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

d) *Gestohlene Kulturgüter* (Art. 7 lit. b (i))

Art. 7 lit. b (i) verpflichtet die Vertragsstaaten, die Einfuhr gewisser gestohlener Kulturgüter zu verbieten. Die *Bedeutung dieser Vorschrift ist eng begrenzt*, weil darunter lediglich Kulturgüter fallen, die aus einem Museum oder einem religiösen oder weltlichen Bauwerk oder einer ähnlichen Einrichtung in einem anderen Vertragsstaat entwendet worden sind. Das Kulturgut muss ausserdem zum Inventar jener Einrichtung gehören.

Gestohlene Kulturgüter sind zu beschlagnahmen und dem Eigentümer zurückzugeben (Art. 7 lit. b (ii) UNESCO). *Diese Bestimmung verlangt nicht die Einrichtung eines Kontrollapparats an der Grenze;*<sup>150</sup> solche umfassenden Kontrollen sind weder effizient noch ohne weiteres machbar.

e) *Rückgabe von Kulturgütern* (Art. 7 lit. b (ii), Art. 13 lit. b und c)

aa) *Überblick*

Lediglich Kulturgüter, die aus einem Museum oder einer ähnlichen Einrichtung gestohlen worden sind, sind zurückzugeben (Art. 7 lit. b (ii)). Für andere gestohlene sowie für verlorengegangene Kulturgüter besteht demgegenüber nur eine Verpflichtung, Verfahren zur Wiedererlangung zuzulassen (Art. 13 lit. c). Für widerrechtlich ausgeführte Kulturgüter beschränkt sich die staatsvertragliche Verpflichtung sogar darauf, für die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Dienststellen Sorge zu tragen (Art. 13 lit. b).

bb) *Rückgabe gestohlener Kulturgüter*

Das *schweizerische Mobiliarsachenrecht kennt ein Verfahren*, um die Rückgabe gestohlener oder sonstwie gegen den Willen des Berechtigten abhanden gekommener Sachen zu erreichen (Art. 934 ff. ZGB). Grundsätzlich ist damit der *Verpflichtung von Art. 13 lit. c Genüge getan*, da diese nur im Rahmen des innerstaatlichen Rechts besteht. Soweit es sich allerdings um aus einem *Museum* oder einer ähnlichen Einrichtung gestohlene Kulturgüter handelt, *geht die Konvention weiter*, doch lässt es den Vertragsstaaten wiederum viel Freiheit bei der Bestimmung dessen, welche Massnahmen ge-

<sup>149</sup> Hänni, S. 45 f., 60.

<sup>150</sup> Dazu O’Keefe/Prott (1989), S. 746 f. N. 1327.

eignet sind;<sup>151</sup> zu denken ist beispielsweise an gewisse Hilfestellungen, die dem die Rückführung verlangenden Eigentümer durch das Bundesamt für Kultur erbracht werden können, etwa allgemeine Rechtsauskünfte oder Auskünfte über das einzuschlagende Verfahren.

*Wegen des verhältnismässig beschränkten sachlichen Anwendungsbereichs ist die Schaffung eines eigenständigen Verfahrens zur Umsetzung von Art. 7 lit. b (ii) nur im Fall einer alleinigen Ratifikation von UNESCO notwendig.*<sup>152</sup>

cc) *Hilfestellung bei widerrechtlicher Ausfuhr*

Auch die Formulierung des Art. 13 lässt einen weiten Spielraum zur Erfüllung dieser Verpflichtung: Zu denken ist beispielsweise an informelle Hilfestellungen bei der Einleitung des Rückgabeverfahrens (z. B. Auskünfte über die Rechtslage etc.), die das Bundesamt für Kultur als zentrale schweizerische Dienststelle i.S.v. Art. 5 UNESCO leisten und erteilen könnte. Ein weitergehendes Engagement wird von UNESCO nicht verlangt; insbesondere stellt dieses auch klar, dass sämtliche Kosten (wie Anwalts-, Gerichtskosten u.ä.) vom ersuchenden Staaten zu tragen sind. *UNESCO ist Genüge getan, wenn das Verfahren selbst von einem vom ersuchenden Staat mandatierten Anwalt bzw. einer Anwältin vor dem zuständigen Gericht eingeleitet wird.*

f) *Ausfuhr schweizerischer Kulturgüter*

Für eine Überwachung und Beschränkung der *Ausfuhr schweizerischer Kulturgüter*, namentlich für die Einführung einer Ausfuhrbescheinigung nach Art. 6 UNESCO, besteht *grundsätzlich keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes.*<sup>153</sup> Für die *Bezeichnung* von *Kulturgütern*, deren Ausfuhr untersagt ist, sind nach der verfassungsmässigen Kompetenzordnung der Schweiz vor allem die *Kantone zuständig*. *Ausgenommen* sind *wesentliche Kulturgüter unserer nationalen Geschichte*, etwa das Original eines Bündnisvertrags, nicht aber beispielsweise Bilder noch so berühmter Meister:<sup>154</sup>

- In einem Erlass zu UNESCO ist eine entsprechende *Norm für wesentliche Kulturgüter unserer nationalen Geschichte aufzunehmen*, deren Abwanderung einen wesentlichen Verlust für den Kulturbesitz der Schweiz bedeuten würde.
- Die betroffenen Objekte sind in einem *Inventar* aufzuführen (Enumerationsprinzip), das vom Bundesrat in Form einer Rechtsverordnung (analog ISOS) zu verabschieden

<sup>151</sup> O'Keefe/Prott (1989), S. 750 N. 1430 mit weiteren Hinweisen.

<sup>152</sup> Mit UNIDROIT steht ein wirksames und griffiges Instrument zur Verfügung, um die Rückgabe gestohlener Kulturgüter im allgemeinen zu erreichen (also auch von jenen, die unter Art. 7 lit. b (ii) fallen).

<sup>153</sup> Falls der Bund allgemein die Abwanderung von Kulturgütern regeln möchte, wäre dafür eine Verfassungsänderung notwendig. Vgl. dazu: Handel und Verkehr mit Kulturgütern, Text und erläuternder Bericht betreffend eine Änderung der Bundesverfassung zur Schaffung einer Bundeskompetenz für die Gesetzgebung über die Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern sowie den Vorschlag zur Ratifikation der UNESCO-Konvention 1970 (Bundesamt für Kultur, August 1993), S. 13 ff.

<sup>154</sup> Aubert, S. 17 f., 19, 33, 35.

ist und öffentlich zugänglich sein soll; dieses kann auch Kulturgüter enthalten, die gleichzeitig von kantonaler Bedeutung sind.<sup>155</sup>

- Grundsätzlich ist eine Ausfuhr dieser Kulturgüter nicht möglich. Eine temporäre Ausfuhr (beispielsweise zu Ausstellungszwecken) ist bewilligungspflichtig.

*Für die übrigen Kulturgüter, also den überwiegenden Teil, hängt es von der jeweiligen kantonalen Regelung ab: Eine ganze Reihe von Kantonen hat bereits Ausfuhrregelungen für Kulturgüter erlassen; diese Kantone genügen UNESCO insofern bereits heute.<sup>156</sup> Nach einer Ratifikation von UNESCO bleibt es den anderen Kantonen überlassen, ob sie in diesem Bereich legiferieren wollen oder nicht; eine entsprechende Pflicht dazu ergibt sich jedenfalls nicht aus der Konvention.*

### 3. Infrastruktur (Art. 5 und 14)

Ein weiteres Bündel von Massnahmen, welche die Konvention vorschreibt, betrifft die Schaffung ausreichender infrastruktureller Bedingungen, um das Kulturgut vor unzulässiger Ein- oder Ausfuhr oder Übereignung zu schützen (Art. 5) sowie deren Ausstattung mit ausreichenden Mitteln (Art. 14):

- Auch hier kann davon ausgegangen werden, dass *Behörden*, welche die in den Art. 5 lit. a - g erwähnten Aufgaben wahrnehmen können, sowohl auf Bundesebene wie bei den Kantonen bereits bestehen und deshalb kein unmittelbarer Handlungsbedarf besteht.<sup>157</sup> Was ihre Ausstattung mit ausreichenden finanziellen Mitteln betrifft, ist wiederum auf den grossen Spielraum hinzuweisen, welchen die Konvention den Vertragsstaaten einräumt.
- Für das in Art. 5 lit. b erwähnte *Kulturgüterverzeichnis* steht die Kompetenz den Kantonen zu. Diese haben bereits entsprechende gesetzliche Grundlagen geschaffen.<sup>158</sup>

### 4. Flankierende Massnahmen

#### a) *Verpflichtung der Antiquitätenhändler zur Führung eines Verzeichnisses* (Art. 10 lit. a)

Nach Art. 10 lit. a haben die Vertragsstaaten die Antiquitätenhändler zu verpflichten, ein *Verzeichnis* über die von ihnen gehandelten Kulturgüter zu führen. Art. 10 lit. a legt auch den *Mindestinhalt* dieses Verzeichnisses fest: Ursprung eines jeden einzelnen Kulturgutes, Namen und Anschriften der Lieferanten, Beschreibung und

<sup>155</sup> Vgl. die deutsche Lösung: § 5. II. 1. b).

<sup>156</sup> BE, LU, NW, SZ, FR, SO, BL, AR, GR, TI, VD, VS, JU; vgl. **Hänni**, S. 26 ff.

Die Wirksamkeit dieser Regelungen leidet darunter, dass solche Kulturgüter ohne weiteres auf das Gebiet eines Kantons gebracht werden können, der keine Beschränkungen kennt. Von dort ist eine Ausfuhr ins Ausland problemlos möglich. Die meisten Kantone haben deshalb bereits anlässlich der Vernehmlassung zu UNESCO den Schutz des Kulturguts von nationaler Bedeutung gefordert: vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens von 1993 (Handel und Verkehr mit Kulturgütern), Bundesamt für Kultur (1995), S. 15 f.

<sup>157</sup> **Hänni**, S. 69 f.

<sup>158</sup> **Aubert**, S. 15; **Hänni**, S. 69.

Preis jeden verkauften Gegenstandes; Verpflichtung, Käufer über Ausfuhrverbot zu unterrichten. In der Lehre ist umstritten, inwieweit diese Verpflichtung bindend ist.<sup>159</sup>

In der Schweiz kennt auf kantonaler Ebene einzig der *Kanton Freiburg* eine *gesetzliche Grundlage zur Kontrolle des Kunsthandels*.<sup>160</sup> Auf Bundesebene hat der Bund gemäss Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 2 BV die Kompetenz, solche Regelungen zu erlassen, doch hat er bis anhin nur sparsamen Gebrauch von diesen Möglichkeiten gemacht. Diese Bestimmung gibt ihm eine breite Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der verschiedensten wirtschaftlichen Tätigkeiten;<sup>161</sup> die einzige Einschränkung, die ihm auferlegt wird, ist die Bindung an den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit in seinen Gesetzen.<sup>162</sup> Gemäss **Aubert** würde das *qualifizierte Interesse ausländischer Staaten am Schutz ihrer Kulturgüter sowie das Interesse der Schweiz, sich international solidarisch zu zeigen, eine Beschränkung des Handels mit solchen Gütern aus rechtlichen Gründen rechtfertigen*, insoweit ein solcher Transfer dieses Grundrecht betrifft; das gleiche gilt auch für die Verpflichtung der Antiquitätenhändler zur Führung eines Verzeichnisses.<sup>163</sup>

Die Einführung einer *allgemeinen Verpflichtung* für Antiquitätenhändler zur *Führung eines Verzeichnisses* erscheint als *unverhältnismässig*; vorab für kleinere Händler, die mit Kulturgütern von eher geringem Wert handeln, dürfte eine solche Aufzeichnungspflicht eine übermässige Belastung darstellen. Da aber auf eine flächendeckende Importkontrolle verzichtet wird (s. o.), erscheint eine solche *Aufzeichnungspflicht* für diejenigen gerechtfertigt, die *archäologische* oder *ethnologische* Objekte verkaufen.<sup>164</sup> Eine solche Massnahme trägt dem besonderen Schutzbedürfnis dieser Kulturgüter Rechnung, die wegen der Zunahme von Raubgrabungen besonders gefährdet sind.

<sup>159</sup> Vgl. **O'Keefe/Prott (1989)**, S. 761 N. 1449.

Die Vereinigten Staaten haben zu Art. 10 lit. a eine auslegende Erklärung abgegeben, in der sie die Worte „im Rahmen der in jedem Land gegebenen Möglichkeit“ dahingehend auslegt, dass jeder Vertragsstaat das Ausmass der Regulierung selbst bestimmen kann; sie haben auf entsprechende Vorschriften verzichtet (Wortlaut vgl. **O'Keefe/Prott**, S. 794 N. 1492).

<sup>160</sup> **Hänni**, S. 28 f.

Art. 31 Gesetz über den Schutz der Kulturgüter vom 7. November 1991: Der Handel mit beweglichen Kulturgütern kann Bedingungen oder Auflagen unterstellt werden, die zum Schutz der Güter oder zur Unterbindung widerrechtlichen Handels erforderlich sind.

<sup>161</sup> Etienne **Grisel**: *Liberté du commerce et de l'industrie*, Bd. II. Bern 1995, N. 482-484, S. 31 f.; René **Rhinow**: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, ad Art. 31<sup>bis</sup> Rz. 53.

<sup>162</sup> **Aubert**, S. 14.

<sup>163</sup> **Aubert**, S. 27.

Zur Bundesgesetzgebung siehe Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 2 BV; zur kantonalen Gesetzgebung siehe eine stillschweigende Befugnis (Art. 3 BV) oder allenfalls Art. 31 Abs. 2 BV.

<sup>164</sup> Die Frage nach der Einführung einer Kontrolle des Kunsthandels würde sich bei der gleichzeitigen Ratifikation von UNIDROIT insofern erübrigen, als damit ein Instrument zur Verfügung stehen würde, mit dem der Handel die Verantwortung für die Einhaltung der Sorgfaltsregeln übernimmt, ohne dass ein bürokratischer Apparat aufgebaut werden muss.



b) *Öffentliche Bekanntmachung der Fälle von Verschwinden von Kulturgütern* (Art. 5 g)

Die *öffentliche Bekanntmachung* der Fälle von Verschwinden von Kulturgütern im Sinne von Art. 5 g ist Sache der *Polizei* und damit grundsätzlich der Kantone<sup>165</sup>. Verwirklichen lässt sich ein Informationsaustausch indessen wohl auch im Rahmen der *Zusammenarbeit* zwischen den befassten *Dienststellen* (auf Bundesebene das Bundesamt für Kultur, das Bundesamt für Polizeiwesen und die Eidgenössische Zollverwaltung); dafür spricht auch, dass diese Verpflichtung zu den Aufgaben der nach Art. 5 Ingress einzusetzenden Dienststelle gehört. Bei der Umsetzung dieser Verpflichtung lässt UNESCO den Vertragsstaaten viel Freiheit. Es besteht hier kein Gesetzgebungsbedarf.<sup>166</sup>

### III. Zoll

Im Rahmen des Zollrechts sind im Hinblick auf die Bedürfnisse des Verkehrs mit Kulturgütern rechtliche Vorkehren zu treffen. Im *Vordergrund steht dabei die Frage, wie die durch bilaterale Zusatzvereinbarungen konkretisierten Dringlichkeitsmassnahmen i.S. von Art. 9 UNESCO* umgesetzt werden können. Besondere Beachtung ist darüber hinaus den Zollagern zu schenken.

Jede zolltechnische Lösung hat sich an der *Tatsache* zu orientieren, dass die *Schweiz ein klassisches Transitland im Herzen Europas* ist. Jährlich verzeichnen die schweizerischen Zollorgane rund 228 Mio. Grenzübertritte von Personen (davon rund 98 Mio. Personenwagen und rund 5 Mio. Lastwagen) und 18 Mio. Abfertigungen im Warengüterverkehr. Eine *flächendeckende Kontrolle der Ein- oder Ausfuhr ist unter diesen Umständen weder möglich noch sinnvoll*.

#### 1. Zollrechtliche Grundlagen

a) *Deklaration und Abfertigung*

Nach Art. 6 Zollgesetz (ZG)<sup>167</sup> müssen alle Waren, die ein- oder ausgeführt werden, der zuständigen Zollstelle zugeführt, unter Zollkontrolle gestellt und zur Abfertigung angemeldet werden. Die Abfertigung erfolgt aufgrund einer entsprechenden *Selbstdeklaration des Zollpflichtigen* (Art. 29 ff. ZG). Diese sind also von Gesetzes wegen verpflichtet, Art und Wert der von ihnen mitgeführten Waren zu deklarieren. Werden Waren, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten sind, unter richtiger Benennung zur Zollabfertigung angemeldet, sind sie zurückzuweisen (Art. 60 ZG). Wer die Anmeldung solcher Waren unterlässt, macht sich nach Art. 76 ZG des *Bannbruchs* schuldig und wird entsprechend bestraft (Busse bis zum sechsfachen Betrag des Warenwerts, Art. 77 Abs. 2 ZG).

---

<sup>165</sup> Aubert, S. 15.

<sup>166</sup> Namentlich aus budgetrechtlichen Gründen wäre allerdings eine gesetzliche Grundlage notwendig, wenn beispielsweise eine über Internet zugängliche Datenbank geschaffen würde. Für die Arbeitsgruppe ist der Bund für Einrichtung und Betrieb einer solchen Datenbank mindestens insoweit zuständig, als es um ausländische Kulturgüter geht.

<sup>167</sup> SR 631.0.

b) *Elektronische Abfertigung*

In der Praxis wird im grenzüberschreitenden Warenverkehr das Deklarationsverfahren heute überwiegend elektronisch abgewickelt. Der Zollpflichtige deklariert die Waren nach den Grundsätzen der Selbstveranlagung auf elektronischem Wege. Je nach Warengruppe (*Zolltarifnummer*) wird die Ware vom Zollcomputer freigegeben, und zwar entweder ohne weitere Kontrolle oder unter Vorbehalt einer formellen oder materiellen Kontrolle. Besonders risikoreiche Waren sind demgegenüber gesperrt, eine Einfuhrabfertigung ist somit erst nach Vorlage sämtlicher Papiere und Kontrolle durch die Zollorgane zulässig. Diese Kontrolle muss nicht notwendigerweise bei einem Grenz- oder Inlandzollamt stattfinden, sondern kann auch bei sogenannten Zugelassenen Empfängern (ZE) durchgeführt werden.

c) *Mitwirkung der Zollorgane*

Nach Art. 59 ZG wirkt die Zollverwaltung mit „bei der Handhabung fiskalischer, polizeilicher und anderer nicht zollrechtlicher Bundeserlasse“. Ein Beispiel für solche nicht *zollrechtlichen Mitwirkungspflichten* ist das Betäubungsmittelgesetz<sup>168</sup>. Nach dessen Art. 5 Abs. 2 obliegen der Zollverwaltung im Bereich der Ein-, Aus- und Durchfuhr verschiedene Aufgaben. Dies trifft auch in anderen Bereichen zu, z.B. im Bereich der Exportkontrolle für zivil und militärisch verwendbare Güter<sup>169</sup> oder des Artenschutzes<sup>170</sup>.

## 2. Einfuhr

*Das Zollabfertigungsverfahren erlaubt die zielgenaue Umsetzung von punktuellen Einfuhrbeschränkungen, die gestützt auf bilaterale Ausführungsvereinbarungen zu Art. 9 UNESCO erlassenen werden, ohne den Handel mit zusätzlichen Formalitäten und die Zollorgane mit nicht zu bewältigenden Aufgaben zu belasten.* Nach Art. 31 ZG hat der Importeur oder sein Beauftragter für das Gut eine *Zolldeklaration* einzureichen.<sup>171</sup> Handelt es sich um gesperrtes Kulturgut im Sinne der Ausführungsvereinbarung, haben die Zollorgane es zurückzuweisen, soweit es nicht zu beschlagnahmen ist (Art. 60 ZG).<sup>172</sup> Die Zollorgane haben die Möglichkeit, die *Deklaration formell und materiell* (sog. Warenrevision) zu *überprüfen*. Bestehen Zweifel an der Deklaration halten sie die Ware für eine bestimmte Zeit<sup>173</sup> zurück und verständigen das Bundesamt für Kultur. Dieses hat innerhalb der Frist abzuklären, ob es sich um ein qualifiziertes archäologisches oder ethnologisches Kulturgut im Sinne der UNESCO-Gesetzgebung handelt. Ist

---

<sup>168</sup> BtmG, SR 812.121.

<sup>169</sup> Verordnung vom 25. Juni 1997 über die Aus-, Ein- und Durchfuhr zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollverordnung, GKV), SR 946.202.1.

<sup>170</sup> Artenschutzverordnung vom 19. August 1981, SR 453.

<sup>171</sup> Der Zolltarif stellt schon heute Nummern zur Verfügung, welche mit den hier diskutierten Kategorien im wesentlichen übereinstimmen, z.B. Nr. 9705 für archäologische und ethnologische Kulturgüter.

<sup>172</sup> Eine gesetzliche Grundlage für die Beschlagnahmung von Kulturgütern i.S.v. Art. 9 UNESCO ist noch zu schaffen.

<sup>173</sup> Dabei ist z.B. an eine Frist von zehn Arbeitstagen zu denken, vgl. Art. 72 Abs. 2 Markenschutzgesetz (SR. 232.11).

dies der Fall und kann der Importeur nicht nachweisen, dass er das Kulturgut in Übereinstimmung mit den Exportbestimmungen des Herkunftsstaates ausgeführt hat, ist das Kulturgut vorläufig zu *beschlagnahmen*, bis über seine Rückgabe entschieden ist. Hat der Importeur die Anmeldung unterlassen, sind die Rechtsfolgen ausserdem die in Art. 76 ff. ZG vorgesehenen.

### 3. Ausfuhr

*Zollrechtliche Massnahmen zur Durchsetzung schweizerischer Ausfuhrverbote drängen sich nicht auf.* Der grösste Teil der Kulturgüter von gesamtschweizerischer Bedeutung befindet sich heute im öffentlichen Eigentum; eine widerrechtliche Ausfuhr ist daher nur im Falle eines Diebstahls möglich. Zudem wäre die Kontrolle, ob die Ausfuhr eines an sich gesperrten Gutes (z.B. für eine Ausstellung) berechtigterweise erfolgt, angesichts der bunten Vielfalt kantonaler Regelungen mit einem erheblichen Aufwand verbunden.

### 4. Zollager

*Besonderes Augenmerk ist den sogenannten Zollagern zu widmen.* Dabei sind insbesondere die Offenen Zollager und die Zollfreilager<sup>174</sup> zu unterscheiden.

#### a) Offene Zollager

Offene Zollager sind private Räumlichkeiten von Importeuren, Transithändlern, Spediteuren und Firmen, in denen unverzollte und unversteuerte Waren gelagert sind. Die Rechtsgrundlage dafür wurde im Rahmen der GATT/WTO-Umsetzung mit dem neuen Art. 46a ZG geschaffen. Für in Offene Zollager eingelagerte Waren gelten nicht die Bemessungsgrundlagen, handelspolitischen Vorschriften und Zollansätze, die im Zeitpunkt der Einlagerung der Ware in Kraft sind; massgebend ist vielmehr der Zeitpunkt der Auslagerung. Dennoch *gelten Offene Zollager als Zollinland*. Die für ein Offenes Zollager bestimmten Waren unterliegen bei der Einlagerung der Kontrolle durch die Zollorgane.<sup>175</sup>

*Für die Frage des internationalen Kulturgüterverkehrs ergeben sich daher hinsichtlich dieser Art von Zollager keine Besonderheiten.*

#### b) Zollfreilager

*Demgegenüber gelten Zollfreilager als Zollaussland.* Die eingelagerten Güter stehen nicht einzeln unter Kontrolle der Zollverwaltung. Die zur *Einlagerung bestimmten Waren werden der Zollverwaltung nur angemeldet*, um die ausgestellten Transitzolldokumente ordnungsgemäss löschen zu können. *Gewisse sensible Waren* wie beispielsweise Kriegsmaterial oder Dual-use Produkte, die einer speziellen Bewilligungspflicht unterliegen, dürfen nur mit entsprechender *Bewilligung* eingelagert werden.

<sup>174</sup> In Art. 42 ZG und Art. 94 ff. Zollverordnung (SR 631.01) als Zollfreibezirke bezeichnet.

<sup>175</sup> Für Einzelheiten vgl. Verordnung vom 17. Mai 1995 über das Zollverfahren für offene Zollager, SR 631.243.06.

Zollfreilager dienen dem internationalen Zwischenhandel sowie der Lagerung von Waren, deren endgültige Bestimmung im Inland noch ungewiss ist oder deren Abfertigung aufgeschoben ist. Nach Art. 42 ZG kann das Eidg. Finanzdepartement Bahnverwaltungen und Lagerhausgesellschaften den Betrieb eines Zollagers bewilligen. Die Betriebsbewilligung ist stets an die Bedingung geknüpft, dass das Lager öffentlichen Charakter hat, d.h. allen Interessenten unter den gleichen Voraussetzungen offensteht. Die Lagerverwaltung selbst darf keine Handelsgeschäfte betreiben.

c) *Lösungsvorschlag*

*Die Einlagerung in ein Zollager von archäologischen oder ethnologischen Kulturgütern, die unter eine Ausführungsvereinbarung nach Art. 9 UNESCO fallen, wird der Einfuhr in das Zollinland gleichgestellt. Damit unterliegen diese Güter der Deklarationspflicht und können unter den gleichen Voraussetzungen überwacht werden wie im Falle der definitiven Einfuhr. Zusätzlich ist eine gesetzliche Grundlage zu schaffen für eine Meldepflicht, wenn archäologische und ethnologische (allenfalls auch weitere) Kulturgüter in ein Zollager eingelagert werden sollen. Empfänger der Meldung wäre das Bundesamt für Kultur als die mit der Ausführung der Übereinkommen betraute Behörde. Die Einhaltung dieser Meldepflicht lässt sich ohne besonderen Aufwand durch das Bundesamt für Kultur in Zusammenarbeit mit den Zollorganen kontrollieren.*

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, *Vorbehalte hinsichtlich bestimmter Waren in die Bewilligungen des EFD für den Betrieb eines Zollagers aufzunehmen.*<sup>176</sup> Solche Vorbehalte sind zwar grundsätzlich möglich<sup>177</sup>, sollten jedoch auf ein absolutes Minimum beschränkt werden, um die Wirtschaftlichkeit solcher Lager nicht unnötig zu beschneiden.

Schliesslich wurde die Möglichkeit der *Einführung eines allgemeinen Einlagerungsverbots für (archäologische und ethnologische) Kulturgüter* in Zollager geprüft. Ein solches wurde als zu weitgehend *abgelehnt*.

---

<sup>176</sup> Entsprechendes gilt für die Bewilligung der Oberzolldirektion für den Betrieb eines Offenen Zollagers.

<sup>177</sup> So dürfen beispielsweise nach Art. 46a Abs. 1 ZG keine Treib- und Brennstoffe in Offene Zollager eingelagert werden

## § 7. UNIDROIT und die Schweiz

### I. Vereinbarkeit mit dem schweizerischen Recht

Im folgenden soll aufgrund der Gutachten die *Vereinbarkeit von UNIDROIT mit dem schweizerischen Recht* untersucht werden.<sup>178</sup>

#### 1. Definition des Kulturguts

Nach **Volken** und **Hänni** versteht sich die *Umschreibung des Begriffs Kulturgut* von UNIDROIT als *Konkretisierung* des in *Art. 1 Haager Abkommen* von 1954<sup>179</sup> und *Haager Protokoll* von 1954<sup>180</sup> enthaltenen Kulturgutbegriffs. Die in diesen Abkommen enthaltene Umschreibung ist seit 1962 positives schweizerisches Recht, weshalb *unser Kulturgutbegriff durch die Ratifikation von UNIDROIT (bzw. UNESCO) inhaltlich in einigen Nuancen zwar konkretisiert, aber nicht wesentlich erneuert oder gar erweitert* würde.<sup>181</sup> Mit der kombinierten Technik (allgemeine Umschreibung/Präzisierung im Anhang) ist UNIDROIT formell auf der gleichen Linie wie die EG-RICHTLINIE.<sup>182</sup>

Weiter muss die Definition aus dem *Inhalt* und der *Entstehung* von UNIDROIT gesehen werden:

- Diese Konvention spiegelt den *Willen von über 70 Staaten* wieder. Bei der Ausarbeitung einer solchen Konvention ist jeder Staat bemüht, auch die für ihn wichtigen Bereiche des Kulturgüterschutzes erfasst und geschützt zu sehen.
- Deshalb liegt es in der *Natur der Sache*, dass solche *Aufzählungen und Listen zu einer gewissen sachlichen Breite tendieren*: für einige Staaten stehen eher archäologische, für andere stärker ethnologische Güter im Vordergrund, während wieder andere vor allem den Schutz der Kultgegenstände oder Werke der bildenden Kunst im Vordergrund sehen.

*Der Begriff Kulturgut ist weiter oder enger gefasst, je nachdem, ob es sich um Diebstahl oder rechtswidrige Ausfuhr handelt:*

- Der *Diebstahl* beweglicher Sachen, egal, ob es sich um Kulturgüter oder um ge-

---

<sup>178</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die in der Vernehmlassung zu UNIDROIT von den Gegnern einer Ratifikation vorgebrachten Bedenken: allumfassende Definition des Kulturguts; Verzicht auf die Vermutung des guten Glaubens, Umkehr der Beweislast; keine volle, nur angemessene Entschädigung des gutgläubigen Besitzers; lange Verjährungsfristen; zwingende Berücksichtigung ausländischer Exportverbote durch Schweizerische Gerichte, in: *Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention*, Bundesamt für Kultur, Mai 1996, S. 14 ff.

<sup>179</sup> SR 0.520.3.

<sup>180</sup> SR 0.520.32.

<sup>181</sup> **Volken**, S. 11 ff., 25; **Hänni**, S. 11, 77.

Anderer Meinung **Vischer**, S. 12, für den der Kulturgüterbegriff zu umfangreich, zu wenig spezifisch und nicht auf das eigentliche Ziel beschränkt ist.

<sup>182</sup> **Lalive** (1997), S. 31; mit Ausnahme der Wertgrenze: vgl. § 4. II. 2. a).

wöhnliche bewegliche Sachen geht, ist *in allen Rechtsordnungen verpönt*: Deshalb kommt es nicht so sehr auf die breite oder weniger breite Umschreibung an.

- Bei der *rechtswidrigen Ausfuhr*, wird *der Begriff des Kulturguts stark eingeschränkt*: Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT verlangt zusätzliche Bedingungen: Die Konvention greift nur, wenn der Staat, aus dem ein Kulturgut geschmuggelt wurde, nachweisen kann, dass die Ausfuhr eines bestimmten Kulturguts eine *wesentliche Beeinträchtigung bestimmter wissenschaftlicher oder kultureller Interessen* darstellt.

Weiter *entspricht* diese offene *Definition des Begriffs Kulturgut* den Umschreibungen, wie sie von einzelnen *kantonalen Gesetzen über den Schutz von Kulturgütern* vorgenommen werden. Im folgenden wird eine kleine *Auswahl* aus drei Kantonen aufgeführt:

- *Art. 3 Gesetz über den Kulturgüterschutz vom 7. November 1991 (Fribourg)*:  
<sup>1</sup> Der Ausdruck Kulturgut bezeichnet ein unbewegliches oder bewegliches, geschichtliches oder zeitgenössisches Objekt, das für die Allgemeinheit als Zeuge der geistigen Tätigkeit, des Kunstschaffens oder des gesellschaftlichen Lebens von Bedeutung ist.
- *Art. 3 Loi sur la protection des biens culturels du 27 mars 1995 (Neuchâtel)*:  
 Par biens culturels, il faut entendre les objets, immobiliers ou mobiliers, anciens ou contemporains, qui présentent pour la communauté, de l'importance comme témoins de la vie artistique, sociale et religieuse.
- *Art. 2 Legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (Ticino)*:  
 Sono beni culturali gli oggetti o gli immobili che singolarmente o nel loro insieme rivestono interesse per la collettività, in quanto testimonianze dell'attività dell'uomo in tutte le sue espressioni.

## 2. Beweislast und guter Glaube

*Die Beweislast für den Diebstahl, die Raubgrabung oder die rechtswidrige Ausfuhr eines bestimmten (und bestimmbaren) Kulturguts liegt bei der klagenden Partei (Bestohlene bzw. ersuchender Staat). Für die Beweislast bezüglich der Anspruchsgrundlage gelten für UNIDROIT die gleichen Regeln wie für das schweizerische Privatrecht.*<sup>183</sup>

- Bei *Diebstahl* heisst dies, dass der Bestohlene in einem Prozess beweisen muss, dass ein bestimmtes Kulturgut in seinem Besitz oder in seinem Eigentum war und dass es ihm gestohlen wurde.
- Bei *Raubgrabungen* heisst dies, dass ein Staat in einem Prozess beweisen muss, dass ein bestimmtes Kulturgut in seinem Besitz oder in seinem Eigentum war und dass es durch Raubgrabung angeeignet wurde.
- Bei *rechtswidriger Ausfuhr* heisst dies, dass ein Staat in einem Prozess beweisen muss, dass sich ein bestimmtes Kulturgut auf seinem Staatsgebiet befand und dass es in der Folge rechtswidrig (also unter Verletzung der dort geltenden Kulturgutexportregelung) aus seinem Staatsgebiet ausgeführt wurde.

*Der gute Glaube wird erst bei der Frage relevant, ob der herausgebende Besitzer Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hat.*

---

<sup>183</sup> Schnyder, S. 9.

## a) Diebstahl

*Hat der Bestohlene bewiesen, dass ihm das fragliche Kulturgut gestohlen wurde, muss der Erwerbende gemäss Art. 4 Abs. 4 UNIDROIT nachweisen, dass er beim Erwerb dieses Kulturguts mit der notwendigen Sorgfalt gehandelt hat, falls er eine angemessene Entschädigung erhalten will:*

- Gemäss **Aubert** weicht diese Bestimmung nicht so sehr von Art. 3 ZGB ab, wie es den Anschein machen könnte: Der Nachweis der Aufmerksamkeit könne sowohl der sich auf den guten Glauben berufenden Partei obliegen, als auch der Nachweis der Unaufmerksamkeit Sache der Gegenpartei sein. Das Gericht habe bei seiner Entscheidung die gesamten Umstände sowie die Situation der Parteien zu würdigen und benötigt dazu die Zusammenarbeit beider Parteien. Weiter besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf Beachtung gewisser zivilrechtlicher Bestimmungen (wie beispielsweise die Bestimmungen des schweizerischen Zivilrechts über den Gutgläubensschutz zwischen Einzelnen und den Nachweis des guten Glaubens): Auch wenn diese Bestimmungen im nationalen Rechtsempfinden tief verankert sind, seien sie keine (ungeschriebene) Bestimmungen der Bundesverfassung. Es handle sich um Gesetzesvorschriften.<sup>184</sup>
- Gemäss **Schnyder** wird sowohl nach UNIDROIT als auch nach schweizerischem Recht eine an sich gutgläubige Person (die den Mangel nicht kannte) dann wie eine bösgläubige behandelt, wenn sie unaufmerksam war;<sup>185</sup> insofern besteht Übereinstimmung zwischen UNIDROIT und dem schweizerischen Recht.<sup>186</sup> Hinsichtlich der formellen Verteilung der Beweislast für diese Unaufmerksamkeit bzw. das Kennenmüssen ist grundsätzlich von Unterschieden zwischen Konventionsrecht und schweizerischem Recht auszugehen. Im Lichte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Handel mit Antiquitäten<sup>187</sup> kommt **Schnyder** zum Schluss, dass sich UNIDROIT und schweizerisches Recht hinsichtlich der im Kunsthandel erfahrenen Personen, wenn überhaupt, im Ergebnis nur in Nuancen voneinander unterscheiden.<sup>188</sup>

*UNIDROIT bezweckt die Beachtung der Sorgfaltsregeln beim Erwerb von Kulturgütern. Sie verlangt von Erwerbenden, sich nach der Herkunft des zu erwerbenden Kulturguts sowie nach der Verfügungsbefugnis des Veräusserers zu erkundigen. Sie müssen also dessen legale Herkunft aktiv abklären und wo es notwendig ist, selbständig Abklärungen treffen, indem er die Informationsmöglichkeiten nutzen, die zur Verfügung stehen. Die Sorgfaltsanforderungen beim Erwerb eines Kulturguts richten sich nach den gesamten Umständen des Erwerbs (Objektart, Preis, beteiligte Personen etc.).<sup>189</sup>*

<sup>184</sup> **Aubert**, S. 27 f.

<sup>185</sup> • Art. 3 Abs. 2 ZGB, wenn sie „bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ih[r] verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte“.  
• Art. 4 Abs. 1 Unidroit, wenn er „vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass das Gut gestohlen war“.

<sup>186</sup> **Schnyder**, S. 10.

<sup>187</sup> BGE 122 III 1, s. u. Ziff. 3.

<sup>188</sup> **Schnyder**, S. 11 ff.

<sup>189</sup> **Müller-Katzenburg (1996)**, S. 320 ff., 352 f.; **Protz (1997)**, S. 46 ff. mit weiteren Nachweisen.

*Eine solche Abklärungs- bzw. Erkundigungspflicht bezüglich der Verfügungsberechtigung des Veräusserers besteht bereits nach heutiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gerade beim Handel mit Antiquitäten (BGE 122 III 1 s. u.).<sup>190</sup> Auch kann ein Gericht im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 ZGB bereits heute das Mass jener Sorgfalt bestimmen, das derjenige nachzuweisen hat, der sich auf den guten Glauben berufen will:*

1. Der allgemeine Grundsatz des guten Glaubens fordert von der nicht beweispflichtigen Partei die Mitwirkung bei der Beweiserbringung, wenn sich diese in den gegebenen Verhältnissen für die Gegenpartei schwierig erweist.<sup>191</sup>
2. *Die Vermutung des guten Glaubens gilt gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB auch in der Schweiz nicht absolut.*
3. *Im Lichte der schweizerischen Rechtsprechung zur Relativität der Vermutung des guten Glaubens ist das in UNIDROIT vorgesehene System weder unbekannt noch neu.<sup>192</sup> Es unterscheidet sich kaum von der heutigen Gerichtspraxis im Zusammenhang mit gestohlenen Kulturgütern und anderen Gütern.* Um über den guten Glauben des Erwerbenden zu entscheiden, muss das Gericht in jedem Fall die gesamten Umstände würdigen. Das Bundesgericht hat in BGE 122 III 1 in bezug auf gestohlene antike Waffen festgehalten, dass angesichts der Art der erworbenen Waren und der einschlägigen Branchenkenntnisse des Erwerbenden hohe Anforderungen an die zu verlangende Aufmerksamkeit gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB zu stellen sind; eine solche *erhöhte Anforderung an die Sorgfaltspflicht erstreckt sich generell „auf Geschäftszweige, die dem Angebot von Waren zweifelhafter Herkunft in besonderem Masse ausgesetzt sind, und bei denen infolgedessen ein erhöhtes Risiko besteht, dass Waren mit Rechtsmängeln behaftet sind“<sup>193</sup>*. Danach muss ein im Antiquitätenhandel nicht ganz Unerfahrener auf das erhöhte Risiko einer dunklen Herkunft der Objekte

<sup>190</sup> Vgl. **Lalive (1997)**, S. 38 ff. (39), nach dem die Forderung von Art. 4 UNIDROIT, die sich *unmittelbar an das schweizerische Recht anlehnt*, nichts Aussergewöhnliches an sich hat.

Anderer Meinung **Vischer**, S. 13, der darin eine *Umkehr der Beweislast* sieht. Dabei ist anzumerken, dass das Gutachten aus einer Zeit vor besagter Entscheidung des Bundesgerichts stammt.

<sup>191</sup> **Knoepfler**, S. 2.

Vgl. die starke Relativierung der Bedeutung der Beweislastverteilung für den guten Glauben im Zusammenhang mit dem Fahrnissachenrecht in der Lehre: Emil **Stark**, Berner-Kommentar, Art. 933 N 80 ZGB: „Durch Art. 3 Abs. 1 wird diese Beweislastverteilung aber umgekehrt; der gute Glaube wird vermutet. Diese gesetzliche Verstärkung des Gutgläubensschutzes darf nicht überschätzt werden. Es genügt, dass der Alteigentümer Umstände beweist, die Zweifel an der Gutgläubigkeit des Erwerbers rechtfertigen. In diesem Fall muss der Erwerber seinerseits diejenigen Tatsachen nachweisen, die für seine Gutgläubigkeit sprechen. Durch Beweis und Gegenbeweis werden in diesem Sinne die für und gegen den guten Glauben sprechenden Umstände dargelegt, wobei es Sache des Richters ist, aufgrund seines freien Ermessens die Gutgläubigkeit anzunehmen oder zu verneinen.“

<sup>192</sup> Vgl. auch Art. 74a Abs. 4 lit. c IRSG (SR 351.1): Gegenstände oder Vermögenswerte können indes- sen in der Schweiz zurückbehalten werden, wenn:

c. eine an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Person, deren Ansprüche durch den ersuchen- den Staat nicht sichergestellt sind, glaubhaft macht, sie habe an diesen Gegenständen oder Vermö- genswerten in der Schweiz oder, sofern sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, im Ausland gutgläubig Rechte erworben.

<sup>193</sup> BGE 122 III 4.



achtgeben und deshalb eine erhöhte Sorgfalt walten lassen.<sup>194</sup>

b) *Rechtswidrige Ausfuhr*

*Auch bei Kapitel III UNIDROIT kommt es darauf an, ob der Besitzer eines Kulturguts gutgläubig war. Wie in Kapitel II wird auch hier der Unaufmerksame gleich behandelt wie der Bösgläubige. Was die Beweislast angeht, besteht hier im Ergebnis ebenfalls eine Erkundigungspflicht.*<sup>195</sup>

Art. 6 Abs. 2 verweist auf die *Umstände* des Erwerbs, um zu beurteilen, ob guter Glaube vorliegt oder nicht; dabei wird „namentlich“ auf den Fall des *Fehlens* „einer gemäss den Rechtsvorschriften des ersuchenden Staats erforderlichen Ausfuhrbescheinigung“ abgestellt. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob es sich um einen Erwerbenden mit einschlägiger Branchenkenntnis handelt oder nicht:

- Bei *berufsmässig am Verkehr mit Kulturgütern* beteiligten Personen und Institutionen (Museen, Auktionshäuser usw.) gilt allgemein ein *strengerer Massstab*, vor allem je grösser der Bezug zu ihrem Spezialgebiet ist. Dies gilt insbesondere für die massgeblichen Kulturgüterschutzgesetze der Herkunftsländer (Verfügungs- oder Ausfuhrbestimmungen): In Fachkreisen sind sie in jedem Fall als bekannt vorauszusetzen.<sup>196</sup> Bei privaten Sammlern verschärfen erst die persönlichen Kenntnisse den Massstab.
- Bei *Erwerbenden ohne Branchenkenntnisse* genügen weit geringere Ansprüche: für eine Nichtfachperson gilt grundsätzlich eine *günstigere Beurteilung*.

*Die Auferlegung besonderer Pflichten beim Erwerb eines Kulturguts nach UNIDROIT ist mit der schweizerischen Rechtsordnung vereinbar und für den Kunsthandel, die Museen und Sammlungen zumutbar:*

- Zum einen besteht gemäss *bundesgerichtlicher Praxis* bereits heute eine erhöhte Sorgfalt beim Handel mit gewissen Waren, insbesondere mit Kulturgütern.<sup>197</sup> Im

<sup>194</sup> Vgl. auch BGE 123 II 134 E. 6.: In diesem Rechtshilfeentscheid (bei dem ausdrücklich nicht die Gut- bzw. Bösgläubigkeit im Sinne von Art. 3 ZGB geprüft wurde) kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der Käufer eines gestohlenen Bildes (Wert von ca. 3 Mio FF) seine Gutgläubigkeit nicht glaubhaft machen konnte (gemäss Art. 74a Abs. 4 lit. c IRSG ist es Sache des Erwerbenden, seine Gutgläubigkeit glaubhaft zu machen): Als Indizien für den fehlenden guten Glauben wertete es, dass sich der Erwerbende (ein geschäftlich gewandter Mann und Kunstkenner) im Zeitpunkt des Kaufs weder um die Echtheit noch um die Herkunft des Gemäldes gekümmert habe. Auch habe er für das Gemälde einen Preis bezahlt hatte, der massiv unter seinem geschätzten Wert lag. Weiter konnte er nicht glaubhaft machen, er habe vor der Transaktion die elementaren Vorsichtsmassnahmen getroffen, mit denen sich ein vorsichtiger Erwerbender eines Kunstwerks von grossem Wert absichert: Weder habe er rechtzeitig alle notwendigen Schritte unternommen, um sich über die Herkunft des Bildes und die Ordnungsmässigkeit seiner Einfuhr zu vergewissern, noch habe er das Werk von einem Experten begutachten, der seine Provenienz hätte bescheinigen können, noch habe er die geeigneten Massnahmen getroffen, um zu überprüfen, ob das Werk gestohlen oder verloren war. Schliesslich sei er das Risiko eingegangen, mit Unbekannten zu geschäften und die Ordnungsmässigkeit der Einfuhr (Importpapiere, Bezahlung der Zollabgaben) des Bildes erst nach Abschluss des Geschäfts und der Zahlung des vereinbarten Preises geprüft zu haben.

<sup>195</sup> Vgl. auch **Schnyder**, S. 31 f. mit Bezug auf BGE 122 III 1.

<sup>196</sup> **Müller-Katzenburg (1996)**, S. 323.

<sup>197</sup> BGE 122 III 1.

übrigen gibt es *keine Gepflogenheit, wonach im Kunst- und Antiquitätenhandel nur kursorische oder gar keine Überprüfung einer Einlieferung (vor allem bezüglich Identität des Verkäufers bzw. Einlieferers sowie Herkunft der Ware) üblich sein sollen.*<sup>198</sup>

- *Zum ändern nimmt der Kunsthandel bereits aus eigenem Interesse weitgehende Überprüfungspflichten auf sich, um vor dem Erwerb gefälschter Kunst bewahrt zu werden.*<sup>199</sup> Gerade wenn es sich um Unikate handelt, liegt ein grosser Teil des tatsächlichen Wertes bzw. Preises des Kulturguts darin begründet, dass es sich um ein Original handelt. Erwerbende, die in diesem Bereich nachlässig handeln und die nötigen Kontrollen unterlassen, riskieren einen wesentlichen Eigentumsschaden. Verfügen sie selber über zuwenig Kenntnisse, ist der *Beizug von Fachpersonen üblich*. Kosten bilden jedenfalls kein Hindernis. Es ist unter dieser Voraussetzung nur als geringer zusätzlicher Aufwand anzusehen, wenn die beigezogene Kunstfachperson neben der Echtheit auch noch die Provenienz überprüft.

*Für den seriösen Kunsthandel entspricht dies der Konkretisierung der ethischen Kodizes, welche die Verbände bereits aufgestellt haben.*<sup>200</sup>

- Sorgfältige Abklärungen seitens des Handels beim Erwerb eines Kulturguts führen dazu, dass die Kundschaft sicherer sein kann, Objekte legaler Herkunft erworben zu haben.
- Dadurch wird sich der legale Handel mittelfristig vom illegalen abheben.

*Für die Museen bedeutet UNIDROIT ein konsequentes Weiterdenken des Verhaltenskodex, den sich der „International Council of Museums“ (ICOM) 1970 auferlegt hat.*<sup>201</sup>

<sup>198</sup> Picker (1994), S. 44.

<sup>199</sup> Vgl. Picker (1994), S. 11 ff., 45 ff., 133 ff.

<sup>200</sup> Vgl. Sitten und Gebräuche des Berufsstandes des Antiquare und Kunsthändler vom 21.09.1976 (hrsg. vom Verband Schweizerischer Antiquare und Kunsthändler):

Ziffer II. 3: Der Antiquar hat sich über die Herkunft der gekauften Gegenstände und über die Identität ihres Eigentümers oder des Verkäufers zu erkundigen. ... Hegt der Antiquar Zweifel über die Herkunft des Gegenstandes und trägt dem nicht Rechnung, gilt er nicht mehr als gutgläubig.

Vgl. Verhaltenskodex für den internationalen Handel mit Kunstwerken von 1986 (hrsg. vom Bundesverband des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e. V. - zit. nach Müller-Katzenburg (1996), Anhang I):

Ziffer 1: Der deutsche Kunsthandel wird sich nicht am Import, Export oder Handel solcher Gegenstände beteiligen, bei denen hinreichender Grund zu Annahme besteht, dass [a] der Verkäufer nach geltendem Recht nicht zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt ist, insbesondere der Gegenstand mittels Diebstahls oder in anderer Weise unrechtmässig erworben wurde, [b] ein importierter Gegenstand in seinem Herkunftsland unter Verstoss gegen das dort geltende Recht erworben oder exportiert wurde, [c] ein importierter Gegenstand ohne die erforderliche Erlaubnis ausgegraben oder aus Ausgrabungsstätten erworben wurde.

Ziffer 2: Der deutsche Kunsthandel verpflichtet sich darüber hinaus, kein Objekt auszustellen, zu beschreiben, zu begutachten, zu bewerten oder aufzubewahren in der Absicht, seinen unrechtmässigen Handel oder Export nicht nur nicht zu verhindern, sondern sogar zu begünstigen.

<sup>201</sup> Code de déontologie professionnelle de l'ICOM, Nr. 3.2: ... Un musée ne doit acquérir aucun objet que ce soit par achat, don, legs ou échange sans que l'autorité de tutelle et le responsable du musée ne se soient assurés que le musée peut obtenir un titre de propriété en règle pour ce spécimen ou cet objet. Ils doivent notamment s'assurer que cet objet n'a pas été acquis dans ou exporté de son pays d'origine ou d'un pays de transit dans lequel il a pu être possédé légalement (y compris dans le pays

### 3. Angemessene Entschädigung

Der *Besitzer* eines gestohlenen oder rechtswidrig ausgeführten Kulturguts hat bei dessen Rückgabe bzw. Rückführung Anspruch auf eine *angemessene Entschädigung*, falls er beim Erwerb *gutgläubig* war. Die Rückgabe bzw. Rückführung der Kulturguts und die Bezahlung der Entschädigung haben Zug um Zug zu geschehen (Art. 4 Abs. 1 bzw. 6 Abs. 1 UNIDROIT). *Nachdem UNIDROIT jede Rückwirkung ausschliesst, berührt sie keine Vermögensrechte von Personen, die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens in der Schweiz Eigentümer oder Besitzer von Kulturgütern sind.*<sup>202</sup>

Zieht man die *Vorarbeiten* zur Konvention bei, wird klar, dass der Begriff der angemessenen Entschädigung den *Kompromiss* bot zwischen jenen Delegationen, die von einer *umfassenden Entschädigung* ausgingen und jenen, die eine *entschädigungslose Rückgabe* verlangten. Mit dem *Begriff der angemessenen Entschädigung* soll den Gerichten, welche die Höhe der Entschädigung im *Einzelfall* festlegen, ein *gewisses Mass an Flexibilität* zugestanden werden:<sup>203</sup>

- Handelt es sich bei der bestohlenen Partei um einen wirtschaftlich Schwachen (z. B. gewisse Staaten Afrikas, Asiens, Osteuropas oder Südamerikas), ist dies in die Überlegungen miteinzubeziehen.
- Umgekehrt müssen auch diejenigen Ausgaben berücksichtigt werden, die nach dem Erwerb notwendigerweise für die Erhaltung des Kulturguts getätigt wurden.

Auf den *ersten Blick mag das Konzept der angemessenen Entschädigung befremdend wirken*. Nach **Schnyder** wird aufs Ganze gesehen, die angemessene Entschädigung nach UNIDROIT tiefer ausfallen, als die nach Art. 934 Abs. 2 ZGB, wobei aber weitere Überlegungen anzustellen seien:<sup>204</sup>

- Auch das schweizerische Zivilgesetzbuch sieht neben dem vollen Ersatz oft (nur) angemessene Entschädigung vor; beispielsweise in Art. 151 Abs. 1, 329 Abs. 1, 672 Abs. 1, 673, 674 Abs. 3, 693 Abs. 3, 702 Abs. 2 sowie in Art. 723 Abs. 3 und 724 Abs. 3 (in Bezug auf Kapitel III UNIDROIT).
- Das Recht auf eine angemessene Entschädigung ist bei der Schaffung von UNIDROIT ein Kompromiss gewesen zwischen jenen Ländern, deren Rechtsordnung dem Bestohlenen den Herausgabeanspruch gegenüber dem gutgläubigen Erwerbenden schlechthin einräumen, und jenen, die unbegrenzten Schutz des Gutgläubigen vorsehen. *Das möge aus Sicht des schweizerischen Privatrechts eine Schlechterstellung*

---

même où se trouve le musée) en contrevenant aux lois de ce pays... En ce qui concerne le matériel de fouilles en plus des précautions indiquées plus haut, le musée ne doit en aucun cas acheter d'objets lorsque son autorité de tutelle ou son responsable a des raisons de penser que la mise au jour de ces objets a pu causer une destruction ou un dommage récent, intentionnel et non scientifique à des monuments anciens ou à des sites archéologiques, ou bien que les propriétaires ou occupants du territoire ou les autorités juridiques gouvernementales appropriées n'ont pas été averties de la découverte de ces objets (...).

<sup>202</sup> Dies ist der entscheidende Unterschied zur Regelung des Kantons Tessin, welche Gegenstand des Verfahrens *Balli* (BGE 113 Ia 368) war.

<sup>203</sup> **Prott (1997)**, S. 41 ff. mit weiteren Nachweisen; **Lalive (1997)**, S. 36.

<sup>204</sup> **Schnyder**, S. 15 f., 33 f.

Kritisch **Vischer**, S. 15, für welchen die Regelung von Art. 934 Abs. 2 ZGB als angemessener und sachgerechter erscheint.

*für den Erwerbenden bedeuten, sei aber insgesamt doch eher ein „Sieg“ der Rechtsordnungen wie der schweizerischen, die den gutgläubigen Erwerbenden einer gestohlenen Sache nicht (immer) leer ausgehen lasse.*

Der Begriff der angemessenen Entschädigung liegt auch dem Rückführungssystem der EG-RICHTLINIE zugrunde.<sup>205</sup>

*Schliesslich lässt die angemessene Entschädigung als Folge der Rückgabe bzw. der Rückführung auch die Frage entstehen, ob die Regelung von UNIDROIT im Falle einer Ratifikation die Eigentumsgarantie nach Art. 22<sup>ter</sup> BV verletzt; dies trifft indessen laut Gutachten des Bundesamtes für Justiz nicht zu.*<sup>206</sup>

#### a) Diebstahl

Nach **Aubert** ist die *Pflicht, ein gestohlenen Kulturguts zurückzugeben (auch durch einen gutgläubigen Erwerbenden), eine der elementaren Folgen der Eigentumsgarantie (Art. 22<sup>ter</sup> BV).*<sup>207</sup> Die Rückgabe eines gestohlenen Kulturguts an den Bestohlenen auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 UNIDROIT ist Ausdruck einer umfassend verstandenen Eigentumsgarantie: *Dadurch wird derjenige geschützt, dem das Kulturgut gestohlen wurde.* Diese Rückgabeverpflichtung definiert den Schutz, den der Besitzer im Moment der Besitzesnahme geniesst; sie stellt deshalb keine neue Einschränkung in Bezug auf ihn dar (Art. 714 Abs. 2 ZGB).<sup>208</sup> Der *Ausgleich* für einen *gutgläubigen Erwerbenden* liegt in der angemessenen Entschädigung.

#### b) Rechtswidrige Ausfuhr

Bei der rechtswidrigen Ausfuhr geht UNIDROIT davon aus, dass ein Staat *Ausfuhrregelungen für bestimmte Kulturgüter* erlassen hat. Dadurch werden diese Kulturgüter zu *beschränkt verkehrsfähigen oder sogar verkehrsunfähigen Sachen*, sofern diese vom Herkunftsstaat als unveräusserlich erklärt worden sind. Sind die Voraussetzungen von Art. 5 ff. UNIDROIT (insbesondere diejenigen von Art. 5 Abs. 3) erfüllt, kann der Vertragsstaat, aus dem das Kulturgut rechtswidrig ausgeführt wurde, dessen Rückführung verlangen. Erwirbt eine Person ein derartiges Kulturgut, nachdem es rechtswidrig ausgeführt worden ist, kann sie *mit einem Rückführungsbegehren des Herkunftsstaats konfrontiert* sein. Wird die Rückführung des Kulturguts angeordnet, steht ihr eine *angemessene Entschädigung* zu, sofern sie *gutgläubig* war.<sup>209</sup>

<sup>205</sup> Art. 9: ... gewährt das zuständige Gericht des ersuchten Mitgliedstaats dem Eigentümer in der Höhe, die es im jeweiligen Fall als angemessen erachtet, eine Entschädigung ...

Art. 11: Die Zahlung der angemessenen Entschädigung gemäss Artikel 9 ...

<sup>206</sup> Office fédéral de la justice, division de droit public: La garantie de la propriété (art 22<sup>ter</sup> Cst.) et l'obligation de restitution prévue par la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 1995), in VPB 62 (1998) Nr. 78.

<sup>207</sup> **Aubert**, S. 26.

<sup>208</sup> Office fédéral de la justice, VPB 62 (1998) Nr. 78.

<sup>209</sup> Es sind keine Fälle denkbar, in denen eine Person ein Kulturgut selbst ausführen und trotzdem noch als gutgläubig gelten kann.

Die Pflicht, ein rechtswidrig ausgeführtes Kulturgut zurückzuführen, betrifft das Eigentum nicht direkt, da es lediglich dessen physische Rückführung verlangt. UNIDROIT schweigt sich über die Eigentumsverhältnisse am fraglichen Kulturgut nach erfolgter Rückführung aus: Diese richten sich nach dem Recht des ersuchenden Staats. Die Rückführung führt zwar zu einer gewissen Beeinträchtigung der Befugnisse eines Besitzers beweglicher Kulturgüter: Dieser kann ein Kulturgut nicht mehr in der Schweiz besitzen und deshalb nicht mehr den Verkaufspreis auf dem schweizerischen Kunstmarkt erzielen. Mit der Rückführung an sich wird der Person, welche die Sache in der Schweiz besass, aber nicht das Eigentum entzogen. Nach **Aubert** könnte in der Rückführungsanordnung eines rechtswidrig ausgeführten Kulturguts eine Verletzung der Eigentumsgarantie gesehen werden, die in ihrem Wirkungen einer materiellen Enteignung entspricht.<sup>210</sup> Das Bundesamt für Justiz ist mit seinem Gutachten zum Schluss gekommen, dass im Ratifikationsfall die Rückführungsverfahren weder als formelle noch als materielle Enteignung zu betrachten sind: Vorbehalten bleibt der *Ordre public*, um dem mit einer Konfiskation verbundenen Begehren um Rückführung Rechnung zu tragen; diesfalls werden die schweizerischen Gerichte entsprechende Massnahmen und Auflagen erlassen können.<sup>211</sup> In diesem Zusammenhang ist deshalb die Unterscheidung zwischen dem Rückführungsverfahren (gemäss UNIDROIT) und der Unterschutzstellung des Kulturguts (im ersuchenden Staat) wichtig:

- Die Beschränkungen des Eigentums am Kulturgut leiten sich bereits aus der Unterschutzstellung des Kulturguts im ersuchenden Staat ab. Sie können einen Akt der Enteignung darstellen (beispielsweise die Eintragung in ein Inventar von Kulturgütern, die nicht ausgeführt werden dürfen oder der Erlass einer Norm, welche die Ausfuhr von Kulturgütern ganz allgemein verbietet). Wird ein Kulturgut rechtswidrig ausgeführt und in die Schweiz eingeführt, ist es mit dem Rückführungsanspruch des Ursprungslandes belastet, falls die Voraussetzungen von Art. 5 ff. UNIDROIT erfüllt sind. Die gesetzliche Grundlage für den Rückführungsanspruch des Ursprungslandes ist die Konvention selbst. Sie nennt in Art. 5 ff. die Voraussetzungen, unter welchen das Kulturgut aus Gründen des öffentlichen Interesses zurückgeführt werden muss. Die Person, die ein solches Gut ausführt oder in der Schweiz erwirbt, hat demnach ein Eigentum, das durch das Rückführungsverfahren von UNIDROIT und die ausländischen Einschränkungen, auf welche die Konvention verweist, beschränkt ist.<sup>212</sup> Die Rückführungsanordnung durch schweizerische Behörden ist demnach keine neue Beschränkung der vermögensrechtlichen Befugnisse, die durch Art. 22<sup>ter</sup> Abs. 3 BV (Eigentumsgarantie) garantiert sind. Sie stellt deshalb auch keine Enteignung dar. Die Bestimmungen von UNIDROIT über die Rückführung verletzen demnach das Eigentum nicht.
- Sieht das Recht des ersuchenden Staats vor, dass ein Kulturgut wegen seiner rechtswidrigen Ausfuhr zu konfiszieren ist, stellen sich dieselben verfassungsrechtlichen Fragen. Der Besitz eines Kulturguts könnte durch die Rückführungsanordnung eines

---

<sup>210</sup> **Aubert**, S. 28.

<sup>211</sup> Office fédéral de la justice, VPB 62 (1998) Nr. 78.

<sup>212</sup> Zur Verkehrsunfähigkeit bzw. beschränkten Verkehrsfähigkeit rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter nach schweizerischen Privatrecht, vgl. hinten 5. c) bb).

schweizerischen Gerichts *indirekt nach dem Massstab der Eigentumsgarantie eingeschränkt* sein, falls wegen der rechtswidrigen Ausfuhr ein *Konfiskationsakt auf dem Gebiet eines anderen Staats* ergeht. Deshalb ist auch hier zu prüfen, ob die *verfassungsrechtlichen Anforderungen* an die *Einschränkung der Eigentumsgarantie* (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit) gegeben sind. Mit besonderer Stringenz wird sich die Frage stellen, ob die Konfiskation eines rechtswidrig ausgeführten Kulturguts *verhältnismässig* im Sinne der Eigentumsgarantie ist,<sup>213</sup> oder ob nicht mildere Massnahmen möglich sind, um Sinn und Zweck der Konvention zu verwirklichen. Falls die *Verhältnismässigkeit im Einzelfall zu verneinen ist, hätten die schweizerischen Behörden die Möglichkeit, den schweizerischen Ordre public geltend und die Rückführung des Kulturguts von Bedingungen abhängig zu machen, die eine Beschlagnahme ausschliessen.*<sup>214</sup> Dies wäre wohl nur dann vorstellbar, wenn die *Konfiskationsanordnung unserem Rechtsempfinden krass widerspräche*. Sollte ein ersuchender Staat diese von den schweizerischen Behörden festgesetzten Bedingungen nicht erfüllen, könnte das Rückführungsbegehren abgewiesen werden.

c) *Gerichtsstand*

Für die *Frage der Höhe der angemessenen Entschädigung* kann es eine Rolle spielen, *wo das Verfahren der Rückgabe bzw. der Rückführung angestrengt wird:*

- Für die *Rückgabe eines gestohlenen Kulturguts* sieht Art. 8 UNIDROIT einen *nicht ausschliesslichen Gerichtsstand* am Ort des belegen Kulturguts vor.<sup>215</sup> In den Vertragsstaaten des *Lugano-Übereinkommens* könnten Klagende auf der Grundlage von Art. 5 Ziff. 3 ein Verfahren am Ort, wo das Kulturgut gestohlen wurde, anhängig machen.<sup>216</sup> Bei diesem Gerichtsstand handelt es sich *keineswegs um eine Sonderbehandlung für Kulturgüter*, sondern um einen *besonderen Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung*, den das Lugano-Übereinkommen in seinem gesamten Anwendungsbereich für diesbezügliche Klagen zur Verfügung stellt. Wird sich die *Entschädigungsfrage schweizerischen Gerichten* stellen, bleibt zu erwarten, dass der mit der Rückgabe eines gestohlenen Kulturguts Belastete *im allgemeinen wirtschaftlich wie vor der fraglichen Transaktion* gestellt wird (immer vorausgesetzt, er war gutgläubig). Wird das Rückgabeverfahren in einem anderen Vertragsstaat stattfinden, ist nicht auszuschliessen, dass den Umständen und gegebenenfalls der wirtschaftlichen Stärke der betroffenen Parteien ein grösserer Stellenwert eingeräumt werden könnte. Daher bleibt zu überlegen, ob die Schweiz mittels *auslegender Erklärung*

<sup>213</sup> Vgl. **Vischer**, S. 19.

<sup>214</sup> Die Anrufung des Ordre public im Rahmen eines Staatsvertrags ist nach herrschender Auffassung auch dann zulässig, wenn dem Konventionstext keinen diesbezüglichen Hinweis enthält; vgl. auch Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés. Rome, 7 au 24 juin 1995. Actes, hrsg. von der Presidenza del Consiglio dei Ministri, Rom 1996, S. 221 und 223.

<sup>215</sup> Vgl. § 2. IV. 1. Ziff. 6.

<sup>216</sup> Es sind dies: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien und Vereinigtes Königreich.

darlegen sollte, dass unter einer *angemessenen* in der Regel ein *volle Entschädigung* verstanden wird.<sup>217</sup>

- Im Gegensatz zum privatrechtlich verankerten Rückgabeverfahren bei gestohlenen Kulturgütern handelt es sich bei der *Rückführung* um ein öffentlichrechtliches Verfahren, für welches *zwingend die Gerichte* am Ort zuständig sind, an dem sich das *illegal ausgeführte Kulturgut befindet*. Da es sich um ein öffentlichrechtliches Verfahren handelt, findet auch das *Lugano-Übereinkommen keine Anwendung* (vgl. dessen Art. 1 Abs. 1). Über die Rückführung von Kulturgütern, die sich in der Schweiz befinden, werden *Schweizer Gerichte* zu urteilen haben.

*Das Rückführungsverfahren nach UNIDROIT ist mit der Eigentumsgarantie vereinbar und kann auch so angewendet werden, dass es mit ihr im Einklang steht. Schweizerische Gerichte oder Behörden können die Konvention im Lichte ihres Zwecks und Geistes anwenden und auch die fundamentalen Prinzipien unserer Rechtsordnung und der Verfassung berücksichtigen.*<sup>218</sup>

#### 4. Verjährungsfristen

##### a) Diebstahl

*Die absoluten Fristen von UNIDROIT von 50 bzw. 75 Jahren (oder Unverjährbarkeit) bei der Rückgabe gestohlener Kulturgüter sind deutlich länger als die allgemein üblichen Fristen für Fahrnisklagen nach schweizerischem Zivilrecht.*<sup>219</sup> Unsere juristische Tradition sieht in diesem Zusammenhang relativ kurze Verjährungs- bzw. Verwirkungsfristen vor:

- *Bei besonderen Forderungen oder für die Würdigung besonderer Umstände hat der nationale Gesetzgeber längere Verjährungsfristen, ja sogar die Unverjährbarkeit vorgesehen.*<sup>220</sup> Die Einführung längerer Verjährungsfristen für besondere Forderungen stellt somit eine *für das schweizerische Recht nicht unbekannt* Praxis dar. **Aubert** gelangt in seinem Gutachten zur Frage der längeren Verjährungsfristen zum Schluss, es bestehe kein verfassungsmässiger Anspruch auf Beachtung gewisser zivilrechtlicher Bestimmungen; der Bundesgesetzgeber könne sie ändern und beispielsweise lange Verjährungsfristen für besondere Forderungen einführen, ohne dass dies eine Verfassungsänderung erfordere.<sup>221</sup>
- Die Einführung längerer Verjährungsfristen begünstigt den Eigentümer eines gestohlenen Kulturguts, der dieses zurückzuerhalten versucht, und benachteiligt damit den Erwerbenden des fraglichen Gutes. Im Interessenkonflikt zwischen Bestohlenem

<sup>217</sup> Vgl. **Aubert**, S. 26.

<sup>218</sup> Vgl. **Aubert**, S. 27 f., 31 f.

<sup>219</sup> Vgl. **Vischer**, S. 15, der diese Fristen als ausserordentlich, ja stossend lange charakterisiert. Vgl. **Lalive (1997)**, S. 41, der in dieser Kritik den Grundsatz, den die Konvention zur Bekämpfung des illegalen Kunsthandels gewählt hat, in Frage gestellt sieht.

<sup>220</sup> Vgl. Art. 521, 533 und insbesondere 641 Abs. 2 ZGB.

Vgl. auch Beschluss vom 10. Dezember 1945 (AS 1945 (61) 1052 ff.), wonach Kulturgüter, die in kriegsbesetzten Gebieten weggenommen worden waren von einem gutgläubigen Erwerbenden auch nach fünf Jahren zurückverlangt werden konnten (vgl. S. 5).

<sup>221</sup> **Aubert**, S. 27 f.

und gutgläubigem Erwerbenden räumt das schweizerische Recht gemäss **Schnyder** der Verkehrssicherheit gegenüber dem Schutz des Alteigentümers im Vergleich zur Konvention erhöhte Bedeutung bei. *Er kommt zum Schluss, mit Bezug auf die Verjährung sei UNIDROIT für den Bestohlenen vorteilhafter als das schweizerische Recht.*<sup>222</sup>

- Die Dauer der langen absoluten Rückforderungsansprüche wird durch die kurze relative Frist von drei Jahren relativiert (Art. 3 Abs. 3 bzw. Art. 5 Abs. 5 UNIDROIT); damit wird dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit im Verkehr mit Kulturgütern gebührend Rechnung getragen.

#### b) Rechtswidrige Ausfuhr

Im Gegensatz zu den Fristen für gestohlene Kulturgüter beträgt die *längste nach UNIDROIT mögliche Verjährungsfrist für die Rückführung rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter 50 Jahre* (Art. 5 Abs. 5).

Im Gegensatz zur Regelung bei gestohlenen Sachen (Art. 934 und 936 ZGB) kennt das schweizerische Recht *keine spezifischen Verjährungsregeln für rechtswidrig übertragene Sachen*. Die materiellen Privatrechtsfolgen sehen bei rechtswidrig veräussertem Kulturgut folgendermassen aus:<sup>223</sup>

- *Nichtigkeit* tritt ein, wenn es aufgrund Sinn und Zweck einer Verbotsnorm zu einem im privatrechtlichen Sinn rechtswidrigen Rechtsgeschäft kommt.
- Dem Eigentümer steht ein *Vindikationsanspruch* zu (Kausalität der Tradition), wobei dieser Anspruch keiner Verjährung unterliegt.
- Die *Ersitzung* einer verkehrsunfähigen Sache ist *ausgeschlossen*.<sup>224</sup>

*Im Unterschied zum schweizerischen Recht, das keine Verjährung für den Fall der Veräusserung einer Sache in Verletzung einer Verbotsnorm kennt, sieht UNIDROIT eine drei- bzw. fünfzigjährige Verjährungsfrist vor.*

## 5. Berücksichtigung ausländischer Exportbestimmungen

### a) Grundlagen

In Kapitel III (Art. 5 – 7) geht es um die *Durchsetzung eines staatlichen und damit hoheitlichen Anliegens*: Art. 5 Abs. 1 UNIDROIT ermächtigt die Behörden eines Vertragsstaats, bei den Gerichten oder Behörden eines anderen Vertragsstaats ein Begehren auf Anordnung der Rückführung eines bestimmten Kulturguts in den ersuchenden Vertragsstaat einzureichen; Kapitel III äussert sich grundsätzlich nicht über die Eigentumsverhältnisse am Kulturgut.<sup>225</sup>

- UNIDROIT spricht sich nicht darüber aus, wann eine Ausfuhr von Kulturgütern als rechtswidrig anzusehen ist: *Die Rechtswidrigkeit der Ausfuhr beurteilt sich nach der nationalen Gesetzgebung des ersuchenden Staats.*

<sup>222</sup> **Schnyder**, S. 18 f.

<sup>223</sup> **Schnyder**, S. 35 f.

<sup>224</sup> Vgl. hinten 5. c) bb).

<sup>225</sup> **Schnyder**, S. 22; **Volken**, S. 5 ff.



- Bei den Begehren nach Art. 5 Abs. 1 geht es um die Durchsetzung der im nationalen Recht eines ersuchenden Staats verankerten Politik des nationalen Kulturgüterschutzes und nicht um dessen bessere Besitzes- oder Eigentumsrechte.

Bei Art. 5 ff. UNIDROIT handelt es sich um ein *Verfahren der zwischenstaatlichen Rechtsdurchsetzungshilfe*.<sup>226</sup>

- Dabei nimmt ein Gericht oder eine Behörde eines ersuchten Staats ein Begehren eines ersuchenden Staats an die Hand, einen im Ausland (regelmässig im ersuchenden Staat) angefallenen Rechtsanspruch bei sich im Inland durchzusetzen.
- *Für die Schweiz sind solche Verfahren nichts neues: Vor allem im Unterhaltsrecht<sup>227</sup> und im Minderjährigenschutz<sup>228</sup> kennt unsere Rechtsordnung solche Verfahren für den internationalen Bereich bereits seit einiger Zeit.*
- UNIDROIT gebraucht die gleiche Rechtsdurchsetzungstechnik für den Bereich des zwischenstaatlichen Schutzes von Kulturgütern.

#### b) *Anwendbares Recht*

Im Gegensatz zum Verfahren nach Art. 3 f., das auf einer zivilrechtlichen Klage beruht, handelt es sich bei jenem nach Art. 5 Abs. 1 um ein Gesuch um Gewährung zwischenstaatlicher *Rechtsdurchsetzungshilfe*; der ersuchende Staat und seine Behörden treten im Rahmen eines solchen Amts- oder Rechtshilfeverfahrens als *Gesuchsteller* auf, nicht als Kläger.<sup>229</sup> Das Verfahren selber ist im ersuchten Staat grundsätzlich von Amtes wegen an die Hand zu nehmen.

UNIDROIT *statuiert selber die materiellen Kriterien, die über Rückführung oder Nicht-rückführung entscheiden*.<sup>230</sup>

- Die vom ersuchenden Staat gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit. b geltend gemachte *rechtswidrige Ausfuhr* eines Kulturguts dient lediglich als *Anspruchsgrundlage*, die das betreffende Rechtshilfeverfahren auslöst.<sup>231</sup>

---

<sup>226</sup> Volken, S. 16 ff., 26 f.

<sup>227</sup> New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland (SR 0.274.15); Haager Übereinkommen vom 24. Oktober 1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht (SR 0.211.221.431); Haager Übereinkommen vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern (SR 0.211.221.432); Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (SR 0.211.213.01); Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen (SR 0.211.213.02).

<sup>228</sup> Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01); Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt (SR 0.211.221.315); Europäisches Übereinkommen vom 24. April 1967 über die Adoption von Kindern (SR 0.211.221.310); Europäisches Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechtes (SR 0.211.230.01); Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen (SR 0.211.230.02).

<sup>229</sup> Volken, S. 18.

<sup>230</sup> Volken, S. 18 f.

- Die *ersuchte Behörde* wird ihren *Rückführungsentscheid letztlich auf die in Kapitel III, insbesondere die in den Art. 5 – 7 enthaltenen Kriterien entscheiden.*<sup>232</sup>
- Die *ersuchte Behörde* hat bei ihrer Prüfung über Bewilligung oder Verweigerung der Rückführung *von Art. 5 auszugehen:*
  - Sie hat abzuklären, ob mit der Ausfuhr eines der in Art. 5 Abs. 3 lit. a bis d genannten Interessen wesentlich beeinträchtigt worden sind,
  - oder ob der Nachweis erbracht wurde, das fragliche Gut sei für den ersuchenden Staat von wesentlicher kultureller Bedeutung (Art. 5 Abs. 3, letzter Satzteil).
  - Dabei hat der ersuchende Staat gemäss Art. 5 Abs. 4 die Pflicht, jene Informationen sachlicher oder rechtlicher Art zu liefern, welche den Behörden des ersuchten Staates für den Entscheid dienlich sind, ob Rechtswidrigkeit und darüber hinaus die in Art. 5 Abs. 3 vorgesehene Eigenart des Kulturguts vorliegt.

*Die Tatsache der rechtswidrigen Ausfuhr allein genügt somit für eine Rückführungsanordnung gerade nicht. Vielmehr müssen die in Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT aufgestellten zusätzlichen qualitativen Kriterien erfüllt sein: Dabei wird ein Gericht für die Beurteilung dieser Fragen auf Expertisen zurückgreifen.*<sup>233</sup>

c) *Vergleich zwischen Kapitel III UNIDROIT und dem schweizerischen Privatrecht*

Im folgenden wird untersucht, wie sich Tatbestände und Rechtsfolgen von UNIDROIT zu Tatbeständen und Rechtsfolgen des schweizerischen Privatrechts verhalten:

aa) *Kantonale Ausfuhrverbote*

*Das positive schweizerische Privatrecht rechnet mit kantonalen Ausfuhrverboten für Kulturgüter: Es kennt in Art. 6 Abs. 2 ZGB eine ausdrückliche Bestimmung, wo-*

<sup>231</sup> Zur Frage der Anwendung und Berücksichtigung ausländischen öffentlichen Rechts, vgl. **Schnyder** S. 23, 37 f. und **Knoepfler** S. 2 f.: Bereits im geltenden Schweizer Recht wird in Art. 19 IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, SR 291) die Anwendung und Berücksichtigung ausländischen öffentlichen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen; damit ist erstellt, dass der schweizerische Gesetzgeber es in Kauf nimmt, dass Schweizerische Gerichte in Privatrechtsfragen ausländisches Recht, auch öffentlichrechtliches ausländisches Recht, zum Zuge kommen lassen. UNIDROIT sieht in Art. 5 Abs. 3 und 4 sodann vor, dass die zuständige Behörde des ersuchten Staates von dem ersuchenden Staat eine ganze Reihe Beweise über die Ernsthaftigkeit und die Notwendigkeit des Gesuches verlangen kann.

<sup>232</sup> Vgl. **Lalive (1997)**, S. 42 f., der darauf hinweist, UNIDROIT folge dem klassischen Schema jeden Hilfebegehrens und überlasse der Behörde des ersuchten Staates die Entscheidung über die Anordnung der Rückführung, wenn diese Behörde die Voraussetzungen der Konvention im konkreten Fall als erfüllt erachtet.

Anderer Meinung **Vischer**, S. 12 f., 17 f., nach dem der angerufenen Instanz des ersuchten Staates kein Ermessensspielraum eingeräumt wird; Peter **Böckli**: Unidroit - Kulturgüterrecht auf Irrwegen, in: Neue Zürcher Zeitung, 15. Juni 1996, S. 16, wonach das einseitige Verbot eines jeden UNIDROIT-Staates in der Schweiz vollstreckbar wird.

<sup>233</sup> **Schnyder**, S. 37.

nach die Kantone den Verkehr mit gewissen Sachen beschränken oder untersagen dürfen.<sup>234</sup>

- Dabei werden als Beispiele in der *Lehre* Altertümer und Kunstgegenstände angeführt.<sup>235</sup>
- Mehrere *Kantone* haben Gesetze zum Schutz von Kulturgütern erlassen.<sup>236</sup> Sie kennen als Sanktion der Übertretung eine Art Klage auf Rückführung.
- Als *Sanktion* einer Verletzung eines kantonalen Ausfuhrverbots kommt grundsätzlich das gesamte verwaltungsrechtliche Instrumentarium in Betracht.

Im Fall eines Ausfuhrverbots wird die *Entschädigung* entweder vom Kanton vorgesehen oder kraft Bundesrechts dem Kanton vorgeschrieben.<sup>237</sup> UNIDROIT sieht bei der Rückführung für den gutgläubigen bisherigen Besitzer eine angemessene Entschädigung vor.

*bb) Art. 641 Abs. 1 ZGB (Inhalt des Eigentums) und verkehrsfähige Sachen*

Durch den Erlass von Ausfuhrverboten für Kulturgüter schränkt ein Staat die Verkehrsfähigkeit bestimmter beweglicher Sachen ein. *Auch das schweizerische Recht sieht vor, dass es unter den beweglichen Sachen solche gebe, die nur beschränkt oder überhaupt nicht verkehrsfähig sind:* Gemäss Art. 641 Abs. 1 ZGB<sup>238</sup> kann der Eigentümer über eine Sache lediglich „in den Schranken der Rechtsordnung“ nach seinem Belieben verfügen. Dazu gehören auch Normen des kantonalen oder Bundesrechts:<sup>239</sup>

- Dabei sind *drei Gruppen* von ganz oder beschränkt verkehrsunfähigen Sachen zu unterscheiden: Öffentliche Sachen, geheiligte Sachen und anderen Sachen, deren Verkehrsfähigkeit beschränkt ist; zu den letzteren gehören vor allem Altertümer.<sup>240</sup> UNIDROIT geht in Art. 5 Abs. 1 vom Erlass eines Ausfuhrverbots für Kulturgüter durch einen Staat aus, wodurch diese Güter im Sinne des schweizerischen Privatrechts zu verkehrsunfähigen bzw. beschränkt verkehrsfähigen Sachen werden.
- Eine im vorliegenden Zusammenhang *wichtige Schranke der Rechtsordnung* findet sich in Art. 724 ZGB, einer Norm, die für *bestimmte Sachen* wie Altertümer von erheblichem wissenschaftlichem Wert ein *Sonderrecht* vorsieht:<sup>241</sup>
  - Werden solche Altertümer gefunden, gehen sie in das Eigentum des Kantons über, in dessen Gebiet sie gefunden wurden (Art. 724 Abs. 1 ZGB).
  - Der Eigentümer des Grundstücks erhält den Ersatz des dadurch verursachten Schadens, muss sich aber die Ausgrabung gefallen lassen (Art. 724 Abs. 2 ZGB).

<sup>234</sup> **Schnyder**, S. 26 f.

<sup>235</sup> Eugen **Huber**: Berner Kommentar, Einleitungsband Art. 6 ZGB N 253.

<sup>236</sup> Vgl. **Hänni**, S. 31 ff.; zu den Strafbestimmungen, welche Verstösse gegen die entsprechenden Ausfuhrregelungen sanktionieren vgl. S. 40 ff. (41 f.).

<sup>237</sup> Vgl. BGE 113 Ia 368: Balli.

<sup>238</sup> Art. 641 Abs. 1 ZGB: Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.

<sup>239</sup> **Schnyder**, S. 28 f.; vgl. dazu auch BGE 122 IV 182 f.

<sup>240</sup> Arthur **Meier-Hayoz**: Berner Kommentar, Sachenrecht (Eigentum), Systemat. Teil, N 200 ff. (212).

<sup>241</sup> **Schnyder**, S. 29 f.

- Der Eigentümer hat Anspruch auf eine „angemessene“ Vergütung, welche den Wert der Gegenstände nicht übersteigen soll (Art. 724 Abs. 3 ZGB).

cc) *Art. 933 ZGB (Verfügungs- und Rückforderungsrecht bei anvertrauten Sachen und verkehrsfähige Sachen)*

Selbst bei der Sonderkonstellation des Art. 933 ZGB<sup>242</sup> (gutgläubiger Erwerb anvertrauter Sachen vom Nichtberechtigten) schliesst das schweizerische Privatrecht den Erwerb einer verkehrsunfähigen Sache aus: *Auch in diesem Fall verhindern öffentlich-rechtliche Veräusserungsverbote den Erwerb des Eigentums.*<sup>243</sup>

dd) *Öffentlichrechtliche Verbote und privatrechtliche Widerrechtlichkeit im allgemeinen*

Die Grundlage für ein Rückführungsbegehren nach Kapitel III UNIDROIT findet sich in einem (öffentlichrechtlichen) ausländischen Ausfuhrverbot: *Dem schweizerischen Privatrecht ist die Lösung nicht fremd, wonach öffentlichrechtliche Verbote privatrechtliche Rechtsfolgen zeitigen können.*<sup>244</sup>

- Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein *Vertrag mit einem widerrechtlichen Inhalt nichtig*, wobei die Widerrechtlichkeit auch in einem Verstoss gegen öffentliches Recht liegen kann; die Vorschriften des öffentlichen Rechts bilden die „öffentliche Ordnung“ im Sinne von Art. 19 Abs. 2 OR.<sup>245</sup>
- Die Rechtsfolge der Nichtigkeit beruht nicht auf dem blossen Verstoss gegen eine öffentlichrechtliche Norm: Ein Vertrag, der gegen eine Norm des öffentlichen Rechts verstösst, ist nur (aber immerhin) dann nichtig, wenn das Gesetz diese Rechtsfolge ausdrücklich vorsieht oder sie sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt, dass die Nichtigkeit eine angemessene Folge ist.

**Schnyder** *kommt in seiner Untersuchung, wie sich die Tatbestände und Rechtsfolgen von UNIDROIT zu Tatbeständen und Rechtsfolgen des schweizerischen Privatrechts verhalten, zum Schluss, dass bei aller sich aus dem Zweck der Konvention ergebenden Eigenart eine ganze Reihe von Lösungen und Grundgedanken der Konvention im heutigen schweizerischen Privatrecht verwirklicht sind.*<sup>246</sup>

<sup>242</sup> Art. 933 ZGB: Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerbe auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.

<sup>243</sup> **Schnyder**, S. 30; Emil **Stark**: Berner Kommentar, Art. 933 ZGB N 73.

<sup>244</sup> **Schnyder**, S. 30 f.

<sup>245</sup> Vgl. hierzu auch die Nigeria-Entscheidung des Deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) vom 22. Juni 1972 (BGHZ 59, 82, 85 f.): Bei der Prüfung des Tatbestandes von § 138 BGB orientierte sich der BGH an „dem nach heutiger Auffassung allgemeine zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kulturwerten an Ort und Stelle“ und den „in der Völkergemeinschaft bestehen(den) ... grundsätzliche(n) Überzeugungen über das Recht jedes Landes auf den Schutz seines kulturellen Erbes und über die Verwerflichkeit von ‘Praktiken’ ..., die es beeinträchtigen.“ zit. aus: **Müller-Katzenburg (1996)**, S. 236; vgl. auch **Carducci (1997)**, S. 327 f.

Vgl. auch BGE 123 III 134 E. 7 c), wo die Normen von UNESCO und UNIDROIT Ausdruck eines bestehenden oder im Entstehen begriffenen internationalen Ordre public charakterisiert werden.

<sup>246</sup> **Schnyder**, S. 25.

## 6. Vereinbarkeit mit internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen

### a) WTO-Bestimmungen vom 1. Januar 1995

Ziel des heute in der Fassung von 1994 für die Schweiz geltenden Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT)<sup>247</sup> ist es, den Welthandel und den freien Wettbewerb zu fördern und eine harmonische Entwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen zu ermöglichen: *Jedoch strebt das GATT keinen globalen Freihandel an.* Vielmehr erkennt das Abkommen an, dass angemessener handelspolitischer Schutz bisweilen notwendig ist, vorausgesetzt, dass die *Schutzmassnahmen* bestimmten materiellen und/oder formellen Bedingungen entsprechen:<sup>248</sup> Dies gilt insbesondere für den Bereich der *Kulturgüter*. Kulturgüter (insbesondere Kunstwerke, archäologisches Kulturgut im Sinne der Nr. 97 des Schweizer Zollltarifs) fallen unter den Anwendungsbereich des GATT und insbesondere unter die hier einschlägige Vorschrift des Art. XX:<sup>249</sup>

Unter dem Vorbehalt, dass die nachstehenden Massnahmen nicht in einer Weise durchgeführt werden, dass sie ein Mittel zur willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen den Ländern, bei denen die gleichen Verhältnisse vorliegen, oder eine verschleierte Beschränkung im internationalen Handel darstellen, soll keine Bestimmung des vorliegenden Abkommens so ausgelegt werden, dass sie einen Vertragspartner hindern würde, folgende Massnahmen zu beschliessen oder durchzuführen...

- f) Massnahmen zum Schutze nationalen Eigentums von künstlerischem, historischem oder archäologischem Wert.

Gemäss Art. XX lit. f) GATT 94 steht es somit den Vertragsparteien frei, Massnahmen zugunsten ihres nationalen Kultureigentums zu ergreifen. Es lässt sich festhalten:

- Die in Art. XX lit. f) genannte Schutzmöglichkeit für nationales Kulturgut stellt einen echten Vorbehalt zugunsten der Souveränität der Mitgliedstaaten dar.<sup>250</sup>
- Voraussetzung ist lediglich, dass die Massnahmen nicht in der erwähnten Weise diskriminierend oder rechtsmissbräuchlich wirken.

*Nationale Schutzmassnahmen zugunsten von Kultureigentum sind somit unter den genannten Voraussetzungen mit den WTO-Bestimmungen vom 1. Januar 1995 kompatibel.*

### b) Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) vom 4. Januar 1960 sowie Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (FHA)

Rechtsgrundlagen sind einerseits Art. 10 und 11 der EFTA-Konvention<sup>251</sup>, mit der Ausnahmevorschrift des Art. 12 und andererseits die Regelung des Art. 20 FHA<sup>252</sup>. Dieser lautet:

<sup>247</sup> SR 0.632.20.

<sup>248</sup> Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen (Uruguay-Runde) vom 19. September 1994, S. 8.

<sup>249</sup> Vgl. die schriftliche Stellungnahme des Bundesrates vom 17. November 1993 auf die Motion Zisyadis, Kulturgüter und GATT, N 17.12.93, S. 2525.

<sup>250</sup> Von Schorlemer (1992), S. 468.

<sup>251</sup> SR 0.632.31.

<sup>252</sup> SR 0.632.401.

Dieses Abkommen steht Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen... des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert... gerechtfertigt sind;... Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen.

Die Bestimmungen der Art. 30, 36 EG-Vertrag (EGV) leiten sich von Art. XX GATT ab und sind wiederum wörtlich in sämtliche von der Gemeinschaft geschlossene Freihandelsabkommen übernommen worden. Aufgrund dieser Entstehungsgeschichte und der Wortgleichheit von Art. 20 FHA und Art. 36 EGV wurde in der Literatur und Rechtsprechung intensiv der Frage nachgegangen, ob die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des EWG-Vertrages analog auf das FHA übertragen werden dürfe.<sup>253</sup> Spätestens seit dem Entscheid des Europäischen Gerichtshofes im Fall „Kupferberg“<sup>254</sup> ist jedoch eindeutig klargestellt, dass bei der Vertragsauslegung eine Differenzierung zwischen „Gemeinsamen Markt“ und „Freihandelszone“ geboten ist. Das Freihandelsabkommen beabsichtige gerade nicht die für die Europäische Gemeinschaft charakteristische Verschmelzung der Märkte.<sup>255</sup> Daraus folgt für Kulturgüter:

- Aufgrund der hohen Priorität, die der Warenverkehrsfreiheit auf Gemeinschaftsebene zukommt, verkörpern die in Art. 36 EGV genannten Rechtsgüter nicht grundsätzlich vom Gemeinschaftsrecht ausgeklammerte Bereiche nationaler Souveränität. Vielmehr muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine Handelsbeschränkung verhältnismässig ist.
- Anders hingegen auf Grund der *Freihandelsabkommen*: Bei der Anwendung von Schutzmassnahmen zugunsten von nationalem Kulturgut bedarf es keiner im Einzelfall vorzunehmenden Güter- und Interessenabwägung. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass in Art. 20 FHA diese Güterabwägung bereits vollzogen und nationales Kulturgut als höherrangig eingestuft wurde, vorausgesetzt freilich, dass diese Kompetenzen nicht willkürlich oder rechtsmissbräuchlich ausgeübt werden.<sup>256</sup>

*Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass den vorbehaltenen Regelungskompetenzen für Kulturgüter im Bereich der EFTA-Konvention ein höherer Stellenwert zukommt, als denen in Art. 36 EGV:*

- Art. 20 FHA ist als ein echter, wenn auch durch ein Willkür- und Rechtsmissbrauchsverbot begrenzter Vorbehalt der nationalen Regelungskompetenz anzusehen.<sup>257</sup>

<sup>253</sup> Pierre **Pescatore**: Die „Einheitliche Europäische Akte“ - Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, in: EuR 1986, S. 153 ff. (S. 162); **Baldi (1984)**, S. 83 ff. mit eingehender Analyse der EuGH-Rechtsprechung.

<sup>254</sup> EuGH, Urt. v. 26. Oktober 1982, Rs 104/81, (Hauptzollamt Mainz gegen C.A. Kupferberg & Cie. KG a.A.), Slg. 1982, S. 3641 ff.

<sup>255</sup> Das Schweizerische Bundesgericht hatte bereits im „Omo“-Fall (BGE 105 II 49) darauf hingewiesen, dass das FHA ein „reines Handelsabkommen“ ohne Pflicht zur Rechtsharmonisierung sei und anders als der EGV kein Organ vorsehe, das die direkte Anwendbarkeit einzelner Normen festlegen könne.

<sup>256</sup> **Baldi (1984)**, S. 183.

<sup>257</sup> **Baldi (1984)**, S. 184.

- *Es steht somit im Ermessen der EFTA-Staaten, von ihnen als geeignet erachtete Schutzmassnahmen für die Bewahrung ihres kulturellen Erbes zu ergreifen.*

## II. Folgen einer Ratifikation für die schweizerische Rechtsordnung

Bei der Frage der Auswirkungen einer Ratifikation von UNIDROIT auf die schweizerische Rechtsordnung soll der rechtliche Handlungsbedarf eruiert werden, der zur Implementierung von UNIDROIT in der Schweiz notwendig wäre.

Nach unserer monistischen Tradition und Praxis bedürfen direkt anwendbare Konventionen keiner Umsetzung ins Landesrecht.<sup>258</sup> *Die zentralen Bestimmungen von UNIDROIT (Kapitel II und III) sind direkt anwendbar; einige Bestimmungen der Kapitel IV f., insbesondere Art. 8 und 16 UNIDROIT über die Organisation und das Verfahren, müssten umgesetzt werden.*<sup>259</sup>

Art. 8 bezieht sich auf die *zuständigen Behörden*, vor welchen der Anspruch auf Rückgabe oder Rückführung von Kulturgütern geltend gemacht werden kann. Nach Art. 16 kann jeder Staat erklären, welches Verfahren für Klagen gemäss Art. 8 zur Anwendung kommt.

Für *individuelle Klagen* nach Art. 3 f. UNIDROIT steht der *ordentliche Zivilweg* offen.<sup>260</sup> Die *gleiche Instanz* steht auch für *Begehren nach Art. 5 ff.* UNIDROIT offen: Im Sinne einer *einheitlichen Rechtsanwendung* ist dies vor allem im Fall archäologischer Raubgrabungen angebracht, da diese sowohl unter die Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 wie auch unter jene von Art. 5 UNIDROIT fallen können.

Im Fall einer Ratifikation bezeichnet der Bundesrat mittels *Erklärung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und 2* die in der Schweiz zuständigen Gerichte und macht dabei auch Angaben über das einzuschlagende Verfahren. Dabei wird in Zusammenarbeit mit den Kantonen zu prüfen sein, ob nur der Weg über die Zivilgerichte offensteht oder ob auch verwaltungsrechtliche Verfahren in Frage kommen können.

---

<sup>258</sup> Zum Verhältnis zwischen internationalem und innerstaatlichem Recht vgl. VPB 53 (1989) Nr. 54, S. 403; zum „self-executing“ Charakter eines Staatsvertrags vgl. VPB 59 (1995) Nr. 24, S. 214; BGE 120 Ia 11, 119 V 177.

<sup>259</sup> **Volken**, S. 25 f.

<sup>260</sup> Gemäss LU, GL, SO, BL, AG, TG und NE sollte in den Kantonen eine einzige Instanz zuständig sein; dies können entweder die kantonalen Obergerichte oder Handelsgericht sein, in: Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur, Mai 1996, S. 17.

### III. Völker- und landesrechtliche Massnahmen

*Nachdem festgestellt worden ist, dass einer Ratifikation von UNIDROIT durch die Schweiz keine rechtlichen Schranken entgegenstehen, soll weiter geprüft werden, welche völker- und landesrechtlichen Massnahmen zu treffen sind, um sicherzustellen, dass die Anwendung der Konvention möglichst im Einklang mit den Grundsätzen des schweizerischen Rechts steht.*

#### 1. Völkerrecht

Das Instrument des *Vorbehalts bzw. einer Erklärung* erlaubt einem Staat, in einer einseitigen Erklärung die Rechtswirkung einzelner Bestimmungen eines Vertrags, dem er beiträgt, in der Anwendung auf diesen Staat auszuschliessen oder zu ändern. Mit einer *auslegenden Erklärung* schliesst ein Staat nicht die Rechtswirkung einer Bestimmung aus, sondern legt dar, auf welche Weise er eine bestimmte Vertragsbestimmung auszuführen gedenkt.

##### a) Vorbehalt

Art. 18 UNIDROIT sieht explizit vor, dass Vorbehalte nur zulässig sind, soweit sie in der Konvention selbst ausdrücklich zugelassen sind: *In der Konvention sind keine Vorbehalte, sondern Erklärungen gemäss Konvention vorgesehen.*<sup>261</sup>

##### b) Erklärungen gemäss Konvention

*Möglich ist folgende Erklärung:* Für Kulturgüter, die Bestandteil eines identifizierten Denkmals oder einer identifizierten archäologischen Stätte sind oder einer öffentlichen Sammlung angehören, sieht Art. 3 Abs. 4 UNIDROIT keine absolute Verjährungsfrist vor. *Dieser Grundsatz der Unverjährbarkeit kann nach Art. 3 Abs. 5 ausgeschaltet werden durch die Erklärung des Vertragsstaates, wonach eine absolute Verjährungsfrist für den Anspruch auf Rückgabe solch qualifizierter Kulturgüter von 75 Jahren oder eine gemäss dem internen Recht längere gelten soll.*<sup>262</sup>

- Diese Bestimmung wurde in die Konvention aufgenommen, um im Sinne eines Kompromisses denjenigen Staaten, die keine Unverjährbarkeit vorsehen, die Ratifikation der Konvention zu ermöglichen.
- Für die Rückgabe gestohlener Kulturgüter gelten im schweizerischen Privatrecht keine besonderen Regeln, weshalb die gewöhnlichen Normen des schweizerischen Zivilgesetzbuchs über den Erwerb und die Rückforderung von beweglichen Gütern zur Anwendung gelangen.<sup>263</sup> Die *Rückgabeforderung eines gestohlenen Kulturguts* verjährt nach *fünf Jahren*, falls der Erwerbende *guten Glaubens* war (Art. 934 Abs. 2

<sup>261</sup> Vgl. **Droz (1997)**, S. 273 Fn. 52.

<sup>262</sup> Die Erklärung muss zum Zeitpunkt der Unterzeichnung, der Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder des Beitritts schriftlich dem Depositarstaat mitgeteilt werden: Art. 3 Abs. 6 i. V. m. Art. 15 Abs. 2 UNIDROIT.

<sup>263</sup> Art. 714 ff., 933 ff. ZGB; vgl. Paul-Henri **Steinauer**: L'acquisition d'objets d'art selon le droit privé suisse. Approche des questions relatives aux droits réels, in: La vente internationale d'œuvres d'art, Genève 1985, S. 103 ff.



ZGB). War er *bösgläubig*, gilt *Unverjährbarkeit*: Art. 936 Abs. 1 ZGB. Für gestohlene Kulturgüter ist deshalb folgende Erklärung im Sinne von Art. 3 Abs. 5 UNIDROIT abzugeben:

Für Rückforderungsklagen betreffend gestohlenem Kulturgut im Sinne von Art. 3 Abs. 4 UNIDROIT macht die Schweiz von ihrem Recht Gebrauch, die Verjährung für den gutgläubigen Erwerbenden auf 75 Jahre zu begrenzen. Für den bösgläubigen Erwerbenden gilt Unverjährbarkeit (vgl. Art. 936 ZGB).

- Art. 20 des sich in parlamentarischer Behandlung befindlichen *Archivgesetzes* kennt den Grundsatz der Unveräusserlichkeit und Unersitzbarkeit für Archivgut des Bundes:<sup>264</sup> Eine *Klage auf Rückforderung von gestohlenem Archivgut ist unverjährbar*. Damit im Falle der Annahme dieser Bestimmung sichergestellt ist, dass das kollektive Gedächtnis unseres Staates im Sinne des Archivgesetzes auch international bestmöglich vor illegaler Weitergabe geschützt ist (Reziprozität)<sup>265</sup>, ist eine weitere Erklärung im Sinne von Art. 3 Abs. 5 UNIDROIT abzugeben.<sup>266</sup>

Für Rückforderungsklagen betreffend gestohlenem Archivgut im Sinne von lit. j Anhang UNIDROIT, das einer öffentlichen Sammlung angehört, gilt Unverjährbarkeit (auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerbenden).

### c) *Auslegende Erklärungen*

Ernsthaft ist zu prüfen, ob die Schweiz bei einer Ratifikation von UNIDROIT zusätzlich eine Anzahl auslegender Erklärungen zur Konvention anbringen soll. *Im Gegensatz zum Vorbehalt vermag die auslegende Erklärung die entsprechende Bestimmung für die Schweiz weder aufzuheben, noch abzuändern*. Sie kann aber dazu *beitragen, mehrdeutige Formulierungen in unserem Sinne zu klären oder Interpretations- und Ermessensspielräume zu unseren Gunsten auszunützen*. Sie setzt *Leitplanken* für die behördliche und richterliche Entscheidungsfindung und erhöht damit sowohl die *Rechtssicherheit* für die Entscheidtragenden, für die Gesuchstellenden und den Handel allgemein. Zudem könnte die Schweiz vor allem bei einer frühen Ratifikation mit solchen Erklärungen die *generelle Anwendungspraxis* von UNIDROIT in gewissem Ausmass in ihrem Sinne *beeinflussen*, falls andere Staaten unserem Beispiel folgen. Die Grenze unserer Handlungsfreiheit bildet immer der Wortlaut sowie die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck der Konvention zukommende gewöhnliche Bedeutung einer Bestimmung.<sup>267</sup>

<sup>264</sup> Botschaft über das Bundesgesetz über die Archivierung vom 26. Februar 1997, BBl. 1997 II 941 (965 f.).

Zum kantonalen Recht vgl. **Hänni**, S. 47 f. (mit weiteren Nachweisen), der davon ausgeht, dass Archivgut grundsätzlich unveräusserlich ist.

<sup>265</sup> **Prott (1997)**, S. 39.

<sup>266</sup> Die Erklärung ist in den Bundesbeschluss über die Genehmigung der Ratifikation aufzunehmen, da sie einerseits den zeitlichen Geltungsbereich der Konvention einschränken und andererseits unser internes Verjährungsrecht ändern würde; vgl. beispielsweise Art. 2 Abs. 1 BB vom 13.12.1991 (AS 1993 748); Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 3 BB vom 09.06.1994 (AS 1994 2807 f.) sowie Art. 1 Abs. 3 BB vom 14.12.1990 (AS 1991 2435).

<sup>267</sup> Art. 31 Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111).

## 2. Landesrecht und flankierende Massnahmen

Des weiteren wird geprüft, von welchen Massnahmen die Anwendung von UNIDROIT zu begleiten ist. Dabei wurden neben rechtlichen auch praktische Überlegungen angestellt:

### a) *Information über UNIDROIT (Merkblätter und Schulung)*

Eine *breit angelegte Information* gibt mittels Merkblätter bzw. Tagungen an, was grundsätzlich vorzukehren ist, *um beim Erwerb eines Kulturguts den Anforderungen der Konvention zu genügen*. Diese könnten vom Bundesamt für Kultur herausgegeben bzw. organisiert werden, wobei eine enge Zusammenarbeit mit internen wie externen Fachleuten aus den verschiedensten Kunstbereichen (Museen, Sammler, Handel etc.) anzustreben ist.

### b) *Informationsmöglichkeiten bezüglich Kulturgüter*

Eine wichtige Informationsmöglichkeit für Museen, Handel und Sammelnde sind verschiedene Publikationen (beispielsweise *Nouvelles de l'ICOM, Trace*)<sup>268</sup> und Register:

#### aa) *Interpol*

Auf internationaler Ebene sammelt Interpol Daten über Kulturgüter aus aller Welt, bei denen ein Zusammenhang mit *polizeilichen Ermittlungen* besteht (Diebstahl, Hehlerei, Raubgrabungen, rechtswidrige Ausfuhr etc.), die ihr von den jeweiligen nationalen Polizeidienststellen übermittelt werden:

- Interpol soll eine CD-ROM herausgeben, auf der ein Teil jener Daten (Beschreibung Kulturgüter) öffentlich zugänglich gemacht wird.<sup>269</sup>
- Zurzeit wird geprüft, bei Interpol als gestohlen gemeldete Kulturgüter sofort auf das Internet zu laden, um die Informationen so einem grossen Publikum zugänglich zu machen. Dadurch würden die Informationen rasch und billig zirkulieren.

#### bb) *Private Register*

Daneben existiert auch eine Anzahl privater Register von gestohlenen Kulturgütern, wie beispielsweise das *Art Loss Register*. Diese internationale Datenbank arbeitet eng mit der Polizei zusammen; ihr können alle Kulturgüter gemeldet werden, die gestohlen wurden. Das gemeldete Deliktsgut wird dokumentiert (Beschreibung und Abbildung) und klassiert; danach können alle Interessenten die Daten einsehen. Eine Anfrage lässt sich telefonisch oder per Fax tätigen, kostet eine niedrige Gebühr und wird

---

<sup>268</sup> Das ICOM publiziert in seiner Zeitschrift *Nouvelles de l'ICOM* dreimonatlich eine Liste (vor allem aus Museen) gestohlener Kulturgüter; ICOM arbeitet eng mit der UNESCO und Interpol zusammen. *Thesaurus Group* gibt ein monatliches Magazin *Trace* heraus, mit Informationen über gestohlene Kulturgüter. *Trace* untersucht auch Auktionskataloge daraufhin, ob sich gestohlene Kulturgüter darin befinden.

<sup>269</sup> *CD-ROM sur les oeuvres d'art volées ou ayant été l'objet d'une infraction pénale ou d'une enquête de police.*

in der Regel innert 24 Stunden beantwortet, indem die Daten mittels Computer verglichen werden.

Sowohl das *Art Loss Register* als auch *Trace* sind über das Internet abrufbar.<sup>270</sup> Durch die rasante Entwicklung des Internet wird der Personal Computer immer mehr zum Terminal der Informationsgesellschaft – der Zugriff auf Informationen wird immer rascher und besser.<sup>271</sup> *Die technischen Möglichkeiten der Online-Datenbanken haben eine ganz neue Situation geschaffen: Die Rückfrage bei Datenbanken gestohlener Kulturgüter ist heute mit einem tragbaren Aufwand an Zeit und Kosten für alle Beteiligten möglich.*

c) *Schaffung einer Auskunftsstelle*

Die Sorgfaltsanforderungen beim Erwerb eines Kulturguts richten sich nach den gesamten Umständen des Erwerbs (Art. 4 Abs. 4 und 6 Abs. 2 UNIDROIT). Dabei spielen neben dem Preis und den beteiligten Personen auch die Art des Kulturguts eine Rolle. *Damit Erwerbende oder der Handel einen wichtigen Teil dieser Kriterien auf einfache und unbürokratische Weise abdecken können und um die Abklärungen über die Herkunft eines Kulturguts zu vereinfachen, wird als flankierende Massnahme für UNIDROIT die Schaffung einer Auskunftsstelle vorgeschlagen:*

- Diese soll gegen eine bescheidene Gebühr im Auftrag potentieller Erwerbenden bei öffentlich zugänglichen Registern (wie beispielsweise dem *Art Loss Register*, *Trace*, *Interpol*, *ICOM* oder *UNESCO*) abklären, ob das fragliche Kulturgut als gestohlen gemeldet ist. Ein Erwerbender (bzw. der Händler) müsste *nur noch einen einzigen Suchauftrag erteilen*. Dem Anfragenden wäre die Tatsache, dass eine *Anfrage* negativ beantwortet wurde, *zu Beweis Zwecken zu bescheinigen*. Die Stelle beschränkt sich darauf, Suchaufträge zu vermitteln und das Suchergebnis dokumentarisch festzuhalten.
- Bei archäologischen oder ethnologischen Objekten, bei denen der Verdacht besteht, sie stammen aus *Raubgrabungen*, sind beispielsweise die *Ausgrabungsrapporte* im betreffenden Kulturraum zu konsultieren bzw. zu prüfen, ob nicht ein Exportverbot verletzt wurde.
- Die *Rechtswidrigkeit einer Ausfuhr* wird im wesentlichen durch Exportverbote oder –beschränkungen begründet. Angesichts der Tatsache, dass die Diskussion in der Schweiz seit 1993 auf breiter Ebene läuft (zwei Vernehmlassungen, Medien, Gerichtsurteile), kann für die einschlägigen Kreise als bekannt vorausgesetzt werden, dass die meisten Staaten solche Exportregelungen kennen:
  - Die Auskunftsstelle soll auch *Auskunft über Ausfuhrregeln* in den UNIDROIT-Vertragsstaaten einschliesslich Angaben über das Aussehen allfällig erforderlicher *Ausfuhrdokumente* (s. Art. 6 Abs. 2 UNIDROIT) erteilen.

<sup>270</sup> [www.artloss.com](http://www.artloss.com); [www.trace.co.uk](http://www.trace.co.uk); vgl. auch [www.artprotect.ch](http://www.artprotect.ch).

<sup>271</sup> Der Kunstmarkt hat bereits auf die neuen Möglichkeiten der Technik in diesem Bereich reagiert: vgl. [www.auctions-on-line.com](http://www.auctions-on-line.com); [www.artculture.ch](http://www.artculture.ch); [www.galeriekoller.ch](http://www.galeriekoller.ch); [www.sothebys.com](http://www.sothebys.com); [www.christies.com](http://www.christies.com).

- Bei Fehlen einer gültigen Exportbewilligung soll die Auskunftsstelle den *Kontakt zu den zuständigen Behörden der Herkunftsstaaten erleichtern* (Anfragen etc.). Dabei ist zu beachten, dass mit einer solchen Anfrage die relative Frist von drei Jahren im Sinne von Art. 3 Abs. 3 bzw. Art. 5 Abs. 5 UNIDROIT zu laufen beginnt.

Es ist *grundsätzlich Aufgabe der Verbände des Kunsthandels, der Museen und der Sammlungen, die nötigen Informationsinstrumente bereitzustellen*, um ihren Mitgliedern die Arbeit zu erleichtern bzw. eine solche Auskunftsstelle einzurichten. Angesichts der wichtigen staatspolitischen Prinzipien, die mit UNIDROIT verwirklicht werden, sollte der *Bund bei der Trägerschaft einer solchen Auskunftsstelle mitwirken*. Damit ist auch *sichergestellt*, dass eine solche Stelle die nötige *Unabhängigkeit* erhält, die für diesen Zweck notwendig ist.

## § 8. EG-Recht und die Schweiz

Im Anbetracht der heutigen integrationspolitischen Situation der Schweiz soll an dieser Stelle von einer Untersuchung der Rechtsfolgen einer Übernahme des EG-Rechts kraft *Mitgliedschaft* abgesehen werden. Es ist daher nachstehend zu *untersuchen, ob eine autonome Anpassung an das EG-Recht sinnvoll sein und allenfalls sogar eine Alternative zu UNESCO oder UNIDROIT darstellen könnte.*

### I. Anpassung an die EG-RICHTLINIE

*Theoretisch* wäre es denkbar, den *Inhalt der EG-RICHTLINIE* mit einigen notwendigen Anpassungen in ein *Bundesgesetz umzugliessen*. Auf diese Weise könnte sich die Schweiz gegenüber den EU-Mitgliedstaaten verpflichten, im Sinne der EG-RICHTLINIE unrechtmässig in die Schweiz verbrachte Kulturgüter zurückzuführen, ein entsprechendes gerichtliches Verfahren bereitzustellen<sup>272</sup> sowie eine oder mehrere zentrale Stellen zu benennen.<sup>273</sup> Zumindest die bestehenden kantonalen Ausführungsregelungen wären dabei auf ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie zu überprüfen, die Einführung zusätzlicher Schutzbestimmungen auf Ebene von Bund und Kantonen wäre bei dieser Gelegenheit zu erwägen.<sup>274</sup> Um eine vollständige Harmonisierung des sachlichen Geltungsbereiches zu gewährleisten, müssten zudem auch die Voraussetzungen des Art. 36 EG-Vertrag berücksichtigt werden.

Eine *derartige Regelung erscheint jedoch in vielerlei Hinsicht unvollständig*, wenn nicht gar sinnlos. Zum einen *fehlt es ihr gänzlich an der Reziprozität*. So wären die schweizerische und die gemeinschaftsrechtliche Regelung zwar harmonisiert, sozusagen gleichgerichtet, aber nicht aufeinander bezogen, es fehlt die gegenseitige Anerkennung. *Die EG-Mitgliedstaaten wären ohne ein entsprechendes bilaterales Abkommen ihrerseits nicht verpflichtet, unrechtmässig verbrachte schweizerische Kulturgüter zurückzuführen*. Dasselbe gilt für die Verpflichtung der gemeinschaftsweiten Zusammenarbeit der zentralen Stellen. Zum anderen *fehlt der gemeinsame institutionelle Rahmen*, insbesondere die *Überprüfbarkeit nationaler Schutzbestimmungen durch den Europäischen Gerichtshof*. Die EG-RICHTLINIE ist als Beschränkung des freien Warenverkehrs im Hinblick auf Kulturgüter letztlich stets im rechtlichen Umfeld des Binnenmarktkonzeptes zu sehen. Die restriktive Auslegung der Schutzbestimmungen oder die Beweislast des ersuchenden Staates sind eine Folge davon.<sup>275</sup> *Eine Anpassung oder gar*

---

<sup>272</sup> Art. 5 ff. EG-RICHTLINIE.

<sup>273</sup> Art. 3 f. EG-RICHTLINIE.

<sup>274</sup> Vgl. § 6. II. 2. f).

<sup>275</sup> Vgl. § 4. IV. 2. b) Ziff. 3.

*eine Verweisung auf Art. 36 EG-Vertrag als Ausnahmetatbestand, ohne gleichzeitig an der allgemeinen Regel zu partizipieren, ist daher auch dogmatisch fragwürdig.*

## **II. Anpassung an die EG-VERORDNUNG**

Die EG-VERORDNUNG trägt dem Umstand Rechnung, dass die Kontrolle der Ausfuhrverbote der Mitgliedstaaten an deren Binnengrenzen wegfällt. Mit dieser Verordnung soll die *unrechtmässige Ausfuhr von Kulturgut in Drittstaaten an den Aussen Grenzen der Gemeinschaft verhindert werden*. Daher muss die zuständige Behörde des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet sich das betreffende Kulturgut am 1. Januar 1993 rechtmässig und endgültig befunden hat, eine Ausfuhrgenehmigung erteilen, die verweigert werden kann, wenn er für das betreffende Kulturgut Schutzbestimmungen erlassen hat.<sup>276</sup>

*Wollte man diese Regelung auf unsere nationale Rechtsordnung - sozusagen auf den schweizerischen Binnenmarkt - übertragen, wäre etwa ein Bundesgesetz zu erlassen, welches für die Ausfuhr von Kulturgütern aus dem schweizerischen Zollgebiet eine Ausfuhrgenehmigung verlangt. Diese wäre von der zuständigen Behörde desjenigen Kantons zu erteilen, in dem sich das Kulturgut an einem bestimmten Stichdatum rechtmässig befindet.*

*Auch hier muss aber die Frage gestellt werden, ob eine formale Anpassung an die Ausfuhrregelung der Gemeinschaft angezeigt ist, wenn die Binnengrenzen für den Warenverkehr zwischen den beiden Märkten bestehen bleiben. Eine einseitige Anpassung an den gemeinschaftsrechtlichen Begriff des Kulturgutes vermag daran nichts zu ändern. Noch weniger kann es die Aufgabe der Schweiz sein, sozusagen als „äusserer Festungswall“ an den Flughäfen auch den Export von Kulturgütern aus EG-Mitgliedstaaten von einer Ausfuhrgenehmigung gemäss EG-VERORDNUNG abhängig zu machen. Hier fehlt es wiederum an der Gegenseitigkeit der Verpflichtungen, welche nur durch eine zweiseitige Abmachung zu erreichen ist. Angesichts zweier der Schweiz offenstehender Staatsverträge auf diesem Gebiet ist auch fraglich, ob die EU ein entsprechendes Ersuchen der Schweiz um Eröffnung von Verhandlungen ernsthaft in Erwägung ziehen würde.*

---

<sup>276</sup> Art. 2 Abs. 2 EG-VERORDNUNG.

## *§ 9. Übergeordnete öffentliche Interessen*

Weiter ist zu prüfen, durch welche übergeordneten öffentlichen Interessen eine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT gedeckt ist.

### **I. Kulturpolitik**

#### **1. Bund**

Bei der zunehmenden Globalisierung kommt der kulturellen Identität der einzelnen Länder eine immer grössere Bedeutung zu. Auch für die Schweiz ist es von grösster Bedeutung, das kulturelle Erbe zu wahren und zu pflegen. In diesem Sinn hat der Bundesrat die *Unterzeichnung von UNIDROIT* im Juni 1996 in Rom beschlossen.

Kulturpolitisch bedeutsam ist die *Förderung des internationalen Austauschs*: Dieser bringt ebenso allen Beteiligten dann Vorteile, wenn die *Grundsätze der Gegenseitigkeit, Gleichberechtigung* und der *kulturellen Selbstbestimmung* eingehalten werden. Damit der *Austausch fair und ohne Einschränkungen* stattfinden kann, muss *Vertrauen aufgebaut* werden. In der jetzigen Situation ist die *internationale Zusammenarbeit eines der besten Mittel dazu*.

#### **2. Kantone**

*Als Trägern der Kulturhoheit kommt den Kantonen eine grosse Verantwortung zu.*<sup>277</sup> Mehrere Kantone haben in eigener Zuständigkeit Vorschriften über den Schutz der beweglichen Kulturgüter erlassen, insbesondere über die Regelung der Ausfuhr.<sup>278</sup> Es liegt also bereits heute in der Zuständigkeit der Kantone, solche Regelungen zu erlassen; weder UNESCO noch UNIDROIT verpflichten die Kantone dazu.

*Für Kantone, welche Ausfuhrregelungen kennen, besteht heute das Problem, dass ihre Vorschriften sehr leicht zu umgehen sind.* So kann ein Kanton nicht verhindern, dass Kulturgut über die Landesgrenze verbracht wird, weil der Zoll Sache des Bundes ist. *Die Kantone sollten in die Lage versetzt werden, ihren Kulturgüterschutzbestimmungen international Geltung verschaffen zu können.*

---

<sup>277</sup> In der Vernehmlassung zu UNESCO sprachen sich 21 Kantone für und 3 gegen eine Ratifikation (Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu Handel und Verkehr mit Kulturgütern, Bundesamt für Kultur, 1995, S. 12); in der Vernehmlassung zu UNIDROIT sprachen sich 23 Kantone für und 3 gegen eine Ratifikation (Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur, Mai 1996, S. 7 und 9 ff.).

Vgl. auch Art. 41 Abs. 3 Legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (Ticino): Esso [Consiglio di Stato] collabora con la Confederazione e la sostiene nel suo prevenire e combattere il commercio di cose d'arte trafugate e si adopera per vigilare assiduamente su attività culturali che possono, direttamente o indirettamente, favorire illecite speculazioni.

<sup>278</sup> Hänni, S. 31 ff.

### 3. Exkurs

Die folgenden drei Abschnitte über Museen und Sammlungen<sup>279</sup>, den Kunsthandel<sup>280</sup> sowie Archäologie und Ethnologie<sup>281</sup> gehören nicht zu den übergeordneten öffentlichen Interessen. Sie sind aber für die Thematik des internationalen Kulturgütertransfers von grosser praktischer Bedeutung.

#### a) Museen und Sammlungen

Wegen der *Zunahme der Diebstähle in den letzten Jahren* müssen Museen und Sammlungen sehr hohe Summen für Sicherheit investieren. Dies führt letztlich zu einer Verarmung der einzigartig vielfältigen Museumslandschaft der Schweiz. Weiter liegt es im *Interesse von Museen und Sammlungen, ausschliesslich Kulturgüter zweifelsfreier Provenienz zu erwerben*.

#### b) Kunsthandel

Der *grenzüberschreitende Handel mit beweglichen Kulturgütern hat weltweit ein noch nie dagewesenes Ausmass erreicht*. Dabei haben sich neben Museen und Sammlern vermehrt auch Kreise um Kulturgüter bemüht, welche diese in erster Linie als Prestigeobjekte, als kurzfristige Investitionsgüter oder gar als Mittel zum Geldwaschen brauchen.

Bei der Betrachtung des Kunsthandels müssen legale und illegale Praxis klar auseinandergelassen werden:

- Der *legale* Handel ist für die Beweglichkeit in den öffentlichen und privaten Kunstsammlungen in der Schweiz unabdingbar. Er hat *ein Interesse, sich durch klare Rechtsgrundlagen vom illegalen Handel zu unterscheiden*, um sich nicht durch dessen Machenschaften undifferenzierten Verdächtigungen und Abstempelungen ausgesetzt zu sehen.
- Der *illegale* Handel ist sowohl *innen- wie aussenpolitisch nicht akzeptabel*. Deshalb ist es wichtig, Instrumente bereitzustellen, welche den Absatz von Objekten dubioser Provenienz erschweren und das Horten missbräuchlich erworbener Objekte unattraktiv machen.

<sup>279</sup> In bezug auf Museen und Sammlungen ergibt das Ergebnis der Vernehmlassungen zu UNESCO und zu UNIDROIT ein differenziertes Bild: Die *Museumsverbände sowie zahlreiche Museen* sprechen sich für eine Ratifikation der beiden Konventionen aus - *die grössten Kunstmuseen* sind dagegen. Die *Sammler* sind in der Frage *gespalten*: vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu Handel und Verkehr mit Kulturgütern, Bundesamt für Kultur, 1995, S. 13 und Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur, Mai 1996, S. 8, 13 und 16.

<sup>280</sup> Sowohl in der Vernehmlassung zu UNESCO als auch zu UNIDROIT sprachen sich die Verbände des Kunsthandels *gegen eine Ratifikation der beiden Konventionen* aus: vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu Handel und Verkehr mit Kulturgütern, Bundesamt für Kultur, 1995, S. 12 und Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur, Mai 1996, S. 8 und 16.

<sup>281</sup> Sowohl in der Vernehmlassung zu UNESCO als auch zu UNIDROIT sprachen sich die Verbände von Archäologie und Ethnologie *für eine Ratifikation der beiden Konventionen* aus: vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu Handel und Verkehr mit Kulturgütern, Bundesamt für Kultur, 1995, S. 13 und Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Unidroit-Konvention, Bundesamt für Kultur, Mai 1996, S. 8 und 10 ff.



c) *Archäologie und Ethnologie*

Die steigenden Preise für Kulturgüter und die entsprechenden Verdienstmöglichkeiten verleiten immer mehr zur Plünderung der kulturgüterreichen Mittelmeerländer, der Staaten Afrikas, Asiens und Lateinamerikas. *Der illegale Handel mit archäologischen Gütern schürt Raubgrabungen: Diese zerstören den Fundzusammenhang.* Den Forscherinnen und Forschern geht damit ein unersetzliches Potential an aussagekräftigen Fundorten und Objekten verloren.

## II. Aussenpolitik

Gerade im *Zeichen der Internationalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft* erhalten die *Stärkung des Völkerrechts und die Harmonisierung des Rechts* zwischen den Staaten eine herausragende Bedeutung. Parallel, jedoch teilweise gegenläufig zu den regionalen und globalen Integrationsentwicklungen, werden *Fragen der kulturellen Identität, der kulturellen Verständigung* zwischen den Zivilisationen sowie der *multi-kulturellen Gesellschaft* zu wichtigen Themen der internationalen Politik.<sup>282</sup>

### 1. Internationale Solidarität

Die Schweiz fühlt sich hinsichtlich ausländischer Kulturgüter, die rechtswidrig erworben oder aus dem Ursprungsland illegal in die Schweiz verbracht wurden, zur *internationalen Solidarität verpflichtet*, insbesondere wirtschaftlich schwächeren Staaten gegenüber, die durch den illegalen Transfer in ihrer kulturellen Identität gefährdet sind:

- Bereits *nach dem Zweiten Weltkrieg* hat sich die Schweiz mit dem Beschluss vom 12. Dezember 1945 solidarisch mit den Opfern von Diebstählen von Kulturgütern in kriegsbesetzten Gebieten gezeigt.<sup>283</sup>
- Der oft angeführte Standpunkt, Kulturgüter seien bloss Waren, deren Handel nicht erschwert und deshalb auch nicht geregelt werden dürfe, wird bereits dadurch relativiert, dass die Schweiz in den sechziger Jahren die *Haager Konvention von 1954 über den Kulturgüterschutz im Konfliktfall* ratifiziert hat.<sup>284</sup> *Damit bringt die Schweiz selber zum Ausdruck, dass Kulturgüter als unersetzbare Einzelobjekte im Gegensatz zu anderen Waren eines besonderen Schutzes bedürfen.*
- Die *völkerrechtliche Regelung des Kulturgüterhandels in Friedenszeiten bildet eine Weiterentwicklung des Gedankens, dass solche Güter eines besonderen Schutzes bedürfen.*

---

<sup>282</sup> Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl. 1994 I 153 ff. (168).

<sup>283</sup> Wie übrigens für sämtliche Arten von Vermögenswerten; vgl. S. 5.

<sup>284</sup> Vgl. S. 5 Fn. 7.

## 2. Aussenpolitische Eigeninteressen

*Als Handelsnation hat sich die Schweiz seit jeher für eine multilaterale, rechtsverbindliche Regelung des internationalen Waren- und Dienstleistungsverkehrs eingesetzt. Dies soll auch für den internationalen Handel und Verkehr mit Kulturgütern gelten.*

## 3. Festlegung der Rahmenbedingungen

*Die Schweiz kann die Rahmenbedingungen auf diesem Gebiet nur soweit entscheidend mitgestalten, als sie in einem internationalen System eingebettet ist.*

# III. Rechtspolitik

## 1. Schutz des Eigentums

Unter den *rechtspolitischen Interessen*, welche eine Ratifikation der beiden Konventionen zu rechtfertigen vermögen, steht an erster Stelle der *Rechtsschutz des bisherigen Eigentümers eines Kulturguts*. Dieses Argument mag auf den ersten Blick paradox erscheinen, denn wird der bisherige Eigentümer stärker geschützt, geht dies auf Kosten des neuen Eigentümers, der die Sache kraft guten Glaubens vom Nichtberechtigten erworben hat.<sup>285</sup> Aber: Das neuerworbene Eigentum des gutgläubigen Erwerbenden zu schützen, ist das eine; die andere Seite der Medaille ist, dass man damit gleichzeitig dem früheren Eigentümer dessen entschädigungslosen Verlust zumutet. *A priori ist aber das Eigentum des gutgläubigen Erwerbenden nicht schutzwürdiger als dasjenige des Alteigentümers.* Notwendig ist vielmehr eine Entscheidung des Gesetzgebers auf der Grundlage einer Interessenabwägung. Diese Interessenabwägung ist vom schweizerischen Gesetzgeber ganz allgemein für bewegliche Sachen vorgenommen worden. *Kulturgüter sind (in aller Regel) einmalige, unersetzliche Güter. Daher ist diese Interessenabwägung bei Kulturgütern zu differenzieren: Die Gewichte sind in Richtung eines stärkeren Schutzes des bisherigen Eigentümers zu verschieben*, wie dies bereits im Beschluss vom 10. Dezember 1945<sup>286</sup> geschehen ist.

## 2. Rechtssicherheit

*Im internationalen Verhältnis tragen vereinheitlichte Regelungen wesentliches zu mehr Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit bei.*

## 3. Internationale Zusammenarbeit

Bei der Rückführung widerrechtlich ausgeführter Kulturgüter tritt an die Stelle des Eigentumsschutzes das *Interesse der Staaten, ihr kulturelles Erbe vor Ausplünderung zu bewahren*. Eine *verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Staaten* ist die effizienteste mögliche Antwort auf die rasant fortschreitende Internationalisierung des Le-

---

<sup>285</sup> Schnyder, S. 2 ff.

<sup>286</sup> Im Antrag an den Bundesrat wurde darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen der Art. 932 ff. ZGB sehr günstig für einen dritten Erwerbenden sind und dass ein Bestohler sehr oft keinen Schutz genießt: Antrag zum BRB vom 10.12.1945: Bundesarchiv 1945, Nr. 3137, S. 2; vgl. S. 5.

bens: Einzig diese Kooperation, so schwierig und unvollkommen sie im Einzelfall auch sein mag, vermag *adäquate Lösungen* auf *grenzüberschreitende Probleme* zu geben. Die *Beispiele* für eine solche Zusammenarbeit werden immer zahlreicher; erwähnt sei nur das internationale *Kindes- und Familienrecht oder die Rechtshilfe in Zivil- und Strafsachen*.

#### IV. Strafverfolgung

*Kulturgüter sind nicht vermehrbar. Dies bestimmt nicht nur ihren Marktwert, sondern auch ihre Attraktivität als Gegenstand krimineller Machenschaften.*<sup>287</sup> Damit erhöht sich das Risiko, dass bei ihrem Erwerb zentrale Regeln missachtet werden. Die erzielbaren Gewinnspannen sind teilweise vergleichbar mit jenen im illegalen Waffen- oder Drogenhandel, weshalb kriminelle Organisationen zunehmend auch im Kunsthandel tätig werden. Eine Arbeitsgruppe eines US-amerikanischen Anwaltsverbandes ist aufgrund ihrer Untersuchungen anfangs der neunziger Jahre zum Schluss gekommen, *das „schmutzige Geschäft mit der schönen Kunst“ sei heute neben dem Waffen- und Rauschgifthandel die lukrativste Sparte des Schwarzmarktes.*<sup>288</sup>

##### 1. Die Schweiz als attraktive Drehscheibe für Kulturgut dubioser Provenienz

Die Schweiz belegt weltweit nach den USA, England und Frankreich den vierten Platz im Kunsthandel.<sup>289</sup> Es gibt zahlreiche Fälle, in denen der Handelsweg für Kulturgüter dubioser Provenienz das Territorium der Schweiz berührt hat. *Die Schweiz läuft Gefahr, an Attraktivität als wichtige Drehscheibe im illegalen Kulturgütertransfer zu gewinnen.* Darauf weist die wachsende Zahl der an die Schweiz gerichteten strafrechtlichen Rechtshilfesuche in bezug auf gestohlene oder illegal ausgeführte Kulturgüter hin, die sich beispielsweise in einer zunehmenden Zahl von Bundesgerichtsentscheiden widerspiegelt.

*Ähnlich wie Geld müssen auch Kulturgüter deliktischer Herkunft „gewaschen“ werden, d.h. es werden an ihnen Handlungen vorgenommen, die geeignet sind, die Ermittlung*

<sup>287</sup> Beispielsweise werden in Italien und Frankreich jährlich zwischen 30'000 und 40'000 Kulturgüter gestohlen; Versicherungsgesellschaften bezahlten für 1995 allein in England fast eine Milliarde USD für gestohlene Kulturgüter; der Wert gestohlener Bronze- und Terracottafiguren aus einem einzigen Museum in Ife (Nigeria) wird auf 250 Millionen USD geschätzt; derjenige von 89 seltenen Manuskripten, die aus der Russischen Nationalbibliothek 1996 gestohlen wurde auf 100 Millionen USD: **Prott (1997)**, S. 87 ff.

<sup>288</sup> State Bar Committee on Legal Aspects of the Arts, Texas Bar Journal (1992), S. 237, zit. nach: **Müller-Katzenburg (1996)**, S. 26 Fn. 5.

<sup>289</sup> Gemäss eigenen Angaben liegt der Jahresumsatz des Kunsthandels in der Schweiz bei rund 500 Millionen Franken (vgl. Cash, 31.07.97, S. 35).

Gemäss amtlichen Schätzungen beliefen sich die Importe von Kulturgütern in die Schweiz in den Jahren 1995 bzw. 1996 auf 508 bzw. 849 Millionen Franken; die Exporte auf 714 bzw. 878 Millionen Franken: Jahresstatistik der Schweizerischen Aussenhandelsstatistik 1995 bzw. 1996, Kapitel „Kunstgegenstände, Sammlungsstücke und Antiquitäten.“ Für die Zollposition „Bilder, Gemälde, Zeichnungen, handgeschaffen“ beliefen sich die Importe von Kulturgütern in die Schweiz in den Jahren 1995 bzw. 1996 auf 315 bzw. 620 Millionen Franken; die Exporte auf 415 bzw. 552 Millionen Franken.

*der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln.*<sup>290</sup> Dies kann beispielsweise durch tatsächliche oder angebliche Weitergabe an vorgeschobene natürliche oder juristische Personen (Strohfirmen) geschehen; die schweizerischen Regeln über den gutgläubigen Eigentumserwerb (vor allem auch bezüglich Auktionen) bieten dazu günstige Voraussetzungen. Die teilweise jahrelange Lagerung in Zollfreilagern kann die Auffindung behindern.<sup>291</sup> Als Illustration sollen folgende konkrete Fälle dienen:

### **1. Getty Museum - Griechische Statue (Venus von Morgantina)**

Im 1986 verkaufte der im Tessin wohnhafte Renzo C. einem englischen Antiquitätenhändler eine griechische Statue aus dem 5. Jh. v. Chr. (Venus von Morgantina). Dabei gab der Verkäufer auf der Quittung an, diese Skulptur befinde sich seit 1939 in seinem Familienbesitz. Die Statue wurde in der Folge nach London gebracht, von wo sie 1988 für 10 Mio. USD an das J.P. Getty Museum in Malibu (California, USA) verkauft wurde. Die italienischen Behörden vermuten, dass die besagte Skulptur aus Italien stammt, wo sie um 1980 rechtswidrig ausgegraben und in der Folge illegal in die Schweiz ausgeführt wurde. Für den Verdacht sprechen folgende Überlegungen: Es ist unwahrscheinlich, dass jemand eine über 2 Meter grosse Statue mit einem überragenden künstlerischen und auch finanziellen Wert über 50 Jahre lang besessen hat, ohne dass jemand davon Kenntnis gehabt hätte. Auch konnte der Verkäufer keine Dokumente über die Herkunft der Statue liefern. Diese illegale Ausgrabung und die rechtswidrige Ausfuhr stellen einen irreparablen Schaden für das italienische kulturelle Patrimonium dar.

### **2. Römische Grabplatte Basel**

Im Februar 1990 drangen maskierte und bewaffnete Personen in das Ausgrabungsfeld von Ercolano (Napoli) ein, fesselten die Wächter und stahlen eine grosse Anzahl archäologischer Gegenstände von grossem Wert und künstlerischer Bedeutung. Einer der Täter wurde wenig später im Haus von P. C. gefasst. P. C. ist sowohl den italienischen wie auch den schweizerischen Polizeibehörden einschlägig als Händler und Schieber bekannt, welcher vornehmlich mit Kulturgütern illegaler Provenienz handelt. P. C. weilte in der Zeit kurz nach dem Raub in Genf, wo er Lagerräume hatte. Bei der Durchsuchung der Lagerräume stiess die Polizei auf zahlreiche in Italien als gestohlen gemeldete Kulturgüter. Daher wurde P. C. verdächtigt, einer kriminellen Organisation anzugehören, welche zum Zweck hat, illegal ausgegrabene Objekte zu verkaufen. Im September 1995 beschlagnahmte die italienische Polizei in der Wohnung von P. C. Fotos von archäologischen Fundgegenständen, darunter auch Fotos einer römischen Grabplatte aus Marmor aus dem 1. Jh. n. Chr. Diese Grabplatte wurde wenig später bei der Galerie S. an der „Messe Basel“ von der Polizei beschlagnahmt. Eine Rückgabe an Italien konnte bis heute nicht stattfinden, weil die deliktische Provenienz der Grabplatte im strafrechtlichen Sinne nicht bewiesen werden konnte. Dieser Fall zeigt die Grenzen des Strafrechts.

### **3. Libanon – gestohlene Statuen**

Eine Antiquitätengalerie N. in Zürich bot 1991 vier Marmorskulpturen zum Verkauf an, die im Libanon als staatliche Kulturgüter aufbewahrt und seit 1981 weggenommen und widerrechtlich ins Ausland verbracht worden waren. Der Besitzer der Statuen erklärte, er habe diese im November 1990 in einer Galerie in Brüssel gekauft, nach Zürich befördert und verzollt. Auf die Frage über die Herkunft der vier Statuen sei ihm erklärt worden,

<sup>290</sup> Vgl. Text von Art. 305<sup>bis</sup> StGB.

<sup>291</sup> Vgl. den Fall von ca. zehntausend archäologischen Objekten, die im Zollfreilager Genf sichergestellt wurden (Tribune de Genève, 23.01.1997).

diese stammten aus einer privaten Sammlung und die Stücke seien an Messen in Brüssel schon längere Zeit zum Verkauf ausgestellt worden. Die Galerie habe ihm den Namen der Sammlung nicht genannt, da Händler gewöhnlich nicht bekanntgäben, woher die Kunstgegenstände stammen. Auch habe er nicht nach dem Namen der Sammlung gefragt. Ein libanesischer Händler, der bei der Inhaberin der Galerie in Brüssel lebt, äusserte sich über deren Herkunft wie folgt: Er habe die vier Statuen bereits Anfang 1985 in Beirut gekauft. In der Folge habe er sie von Beirut aus in die Schweiz importiert. Anschliessend habe er sie von der Schweiz aus an die belgische Galerie geliefert, von wo sie wieder in die Schweiz verkauft worden seien. Die Transaktion Schweiz - Belgien sei dokumentarisch belegt. Ausfuhrpapiere für den Libanon oder für den Kauf der Objekte in Beirut besitze er nicht. Damit bestand kein vernünftiger Zweifel mehr daran, dass die vier Statuen Eigentum des libanesischen Staates waren. Die Bezirksanwaltschaft Zürich leistete Rechtshilfe und gab die Statuen nach einem Verzicht der Galerie auf ihre Eigentumsansprüche an den Libanon zurück. Hätte die Galerie auf ihren Eigentumsansprüchen beharrt, wäre die Rückgabe der Statuen wohl nicht möglich gewesen.

#### **4. Ikonen aus Griechenland**

Im August 1994 wurden bei einem Sammler im Aargau, gestützt auf ein griechisches Rechtshilfeersuchen vierzehn Ikonen sichergestellt, die im März 1980 in einer Kirche in Griechenlands gestohlen worden waren. Im nachfolgenden Verfahren wurde erkannt, es bestünden erhebliche Indizien dafür, dass der Besitzer die Ikonen seinerzeit nicht gutgläubig erworben habe, oder mindestens in Kauf genommen habe, dass es sich um solche unrechtmässiger Herkunft gehandelt haben könnte. Dennoch konnten die Objekte noch nicht zurückgegeben werden, weil sie sich seit über fünf Jahren in unangefochtenem Besitz befanden und von Gesetzes wegen der gute Glaube zu vermuten sei. Es ist nun Aufgabe der griechischen Behörden, den bösgläubigen Erwerb nachzuweisen. Der Fall ist weiterhin hängig.

#### **5. Antike Pistole, entwendet aus einem Museum in Florenz**

Das Obergericht des Kantons Luzern hat am 23.12.96 Rechtshilfe an Italien in der folgenden Sache abgelehnt: Im September 1995 ersuchten die italienischen Behörden um Beschlagnahmung einer antiken, aus dem 16. Jahrhundert stammenden Steinschlosspistole, die 1977 aus einem Museum in Florenz entwendet worden sei und deren Versteigerung im Oktober 1995 in Luzern stattfinden sollte. Das Rechtshilfeverfahren ergab, dass der Eigentümer die fragliche Waffe im August 1984 bei einem Zürcher Waffenhändler gutgläubig erstanden hatte. Nach schweizerischem Sachenrecht sei ein Rückforderungsanspruch demnach verwirkt. Zudem sei die Waffe bereits im Jahre 1981 im Auktionshaus in Zürich zur Auktion ausgeschrieben, jedoch nicht verkauft worden. Da der damalige Auktionskatalog auch nach Italien verschickt worden sei, hätte das Museum schon damals darauf aufmerksam werden müssen.

Diese, vom Bundesamt für Polizeiwesen behandelten Fälle stellen eine *Auswahl* dar, die *verschiedene Probleme illustrieren* soll. Gerade weil die Rückgabe von Vermögenswerten mittels Rechtshilfe grosse Schwierigkeiten bietet (vgl. nachfolgend unter Ziff. 3.), sehen die Behörden oft davon ab, dies überhaupt zu versuchen. *Noch grösser* ist die *Dunkelziffer*, wenn es sich nicht um gestohlene, sondern um *illegal ausgegrabene* Objekte handelt, wo bereits die Eröffnung eines Strafverfahrens oft sehr schwierig ist oder wenn es um *illegale Ausfuhr* und damit ein Gebiet geht, in welchem die internationale Zusammenarbeit noch nicht selbstverständlich ist.

## 2. Notwendigkeit der Missbrauchsbekämpfung

Die zunehmende länderübergreifende Kriminalität und die immer raffinierteren Methoden des Kunstraubs und des Kunstschmuggels erfordern rasche und rechtlich wirksame Schutzmassnahmen. Die im illegalen Kunsthandel zu erzielenden Gewinnspannen sind sehr hoch. Internationale Banden, die oft in anderen Gebieten kriminell tätig sind (Drogen, Waffen, Geldwäscherei), verlegen ihre Tätigkeit immer mehr auch in den legalen Kunstmarkt, mit allen sich daraus ergebenden Problemen und Gefahren sowohl für die Kulturgüter selber (Zerstörung, Verstümmelung) als auch für den legalen Handel (Gefahr der Infiltration bzw. Verdrängung).

## 3. Möglichkeiten und Grenzen des Strafrechts

Das Strafrecht erfasst nicht nur die Tätigkeiten der kriminellen Organisationen, sondern auch die immer noch häufigeren Deliktsbegehungen durch Einzeltäter oder Banden. Die Bekämpfung richtet sich vor allem auf die schwerwiegenderen Fälle; das Strafrecht ist „ultima ratio“. Zudem ist es, wie auch die Rechtshilfe in Strafsachen, primär auf die Verurteilung von Tätern und nur sehr sekundär auf die Hilfe an die Opfer ausgerichtet.

Rechtshilfe in Strafsachen ist der international verlängerte Arm des Strafverfahrensrechts:

- In der Praxis ist das Strafverfahren ein meist gut funktionierendes, rasches System für vorsorgliche Massnahmen. Polizei und Justizbehörden sind am besten in der Lage, ein Objekt dubioser Herkunft oder mit strittigem Eigentum provisorisch sicherzustellen. Grundlage für solche Sofortmassnahmen sind beispielsweise Mitteilungen über Interpol oder auch auf direktem Rechtshilfeweg.
- Weniger geeignet ist das Strafverfahren, wenn es um die Zuerkennung des Eigentums, d.h. um die definitive Rückgabe der Objekte geht. Da dies nur adhäsionsweise, d.h. als Reflex einer strafrechtlichen Verurteilung geschieht, ergeben sich Lücken, wenn eine Straftat nicht nachgewiesen werden kann, der Täter nicht bekannt wird oder wenn es aus andern Gründen (Tod, Flucht, Verjährung) nicht zur Aburteilung kommt. Bei grenzüberschreitenden Fällen kommen hier die spezifischen Probleme der Rechtshilfe (Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit, Grundvoraussetzungen für zwischenstaatliche Zusammenarbeit, wie rechtsstaatliches Verfahren, formelles Ersuchen, Gegenrecht etc.) hinzu. Die rechtshilfeweise Rückgabe von Vermögenswerten ist (und bleibt) durchaus zulässig, stellt aber einen schwierigen und zeitraubenden Weg dar. Die Revision des Rechtshilfegesetzes hat die Situation zwar vereinfacht, aber noch langwieriger gemacht, weil in der Regel der ausländische Entscheid abzuwarten ist.<sup>292</sup>

Faktoren, die eine Rückforderung begünstigen oder erschweren, sind somit:

- Eigentumsnachweis des Opfers (bekannte, öffentliche Sammlungen haben einen besseren Stand als unbekanntes Privateigentum, die als Nachweis für ihr Eigentum

<sup>292</sup> Vgl. Art. 74a rev.-IRSG (SR 351.1).

bloss die Diebstahlsanzeige vorweisen können; bei Raubgrabungen ist das Problem fast unlösbar);

- *Wert des Objekts* (blosse entschädigungslose Rückgabe ist einfacher bei Objekten mit geringerem Wert);
- *Nachweisbarkeit des guten Glaubens des aktuellen Besitzers* (oft auch eine Frage der Anzahl vorangegangener „Waschvorgänge“);
- *Möglichkeit der Strafverfolgung* z.B. wegen Hehlerei (schwierig bei lange zurückliegender oder unklarer Grundtat mit verstorbener oder unbekannter Täterschaft) bzw. der Leistung von Rechtshilfe (Probleme bestehen bei fraglicher „beidseitiger Strafbarkeit“, so z.B. bei Raubgrabungen oder illegaler Ausfuhr).

Das *Strafrecht* hat somit *gegenüber rein zivilrechtlichem Vorgehen* Vorteile bei der *Fahndung* nach gestohlenen Objekten (durch die Polizei bzw. Interpol) und bei der *vorsorglichen Sicherstellung* (die Verwendung eines zivilrechtlichen Arrestes bleibt möglich, ist aber seltener).

*Probleme bei der Anwendung von Strafrecht und damit auch der Rechtshilfe in Strafsachen treten zunehmend dort auf, wo zwar genügend Indizien für einen begründeten Verdacht, aber doch zuwenig Beweise für eine strafrechtliche Verurteilung bestehen. Die Verurteilung einer Person als Straftäter erfordert eine wesentlich stärkere Beweisführung als die bloss zivilrechtliche Regelung strittigen Eigentums. Die strafrechtliche Einziehung und Rückgabe von Gegenständen ohne Aburteilung eines Täters ist nicht unmöglich, dürfte aber selten vorkommen. Ein Beharren auf einer rein strafrechtlichen Lösung ist übrigens charakteristisch für Geschädigte mit geringen finanziellen Mitteln.*

UNESCO und vor allem UNIDROIT sind die *notwendigen Instrumente, die zusätzlich zu den weiterhin gültigen Möglichkeiten des Strafrechts und der Rechtshilfe hinzutreten*.<sup>293</sup> *Die Stellung des Opfers gegenüber dem späteren Erwerbenden wird verbessert. Fälle mit ungenügender Beweislage enden nicht automatisch „in dubio pro reo“ d.h. zuungunsten des Opfers. Das Ziel der Besserstellung der Opfer wird direkt angepeilt, weshalb auch der Interessenausgleich mit dem Nachbesitzer ausgewogener und besser gewahrt wird als in einem Verfahren, das ganz auf das Ziel der Bestrafung eines Täters ausgerichtet ist.*

*Aus polizeilichen Gründen erscheint die Lösung von UNIDROIT tauglich, die zwischen den geltenden Vorschriften von Straf- und Zivilrecht klaffende Lücke zwischen Ermittlung und Rückführung von abhanden gekommenem Kulturgut zu füllen. Der Vorteil von UNIDROIT ist, dass sie präventiv wirkt und gezielt auf Missbräuche anwendbar ist, indem sie beim Weiterverkauf ansetzt. Damit erschwert sie den Verkauf von Kulturgütern dubioser Herkunft und würde die Attraktivität unseres Territoriums für den illegalen Kunsthandel reduzieren.*

---

<sup>293</sup> Indirekt dient es auch dem Handel, wenn für die Rückgabe von abhanden gekommenem Kulturgut nicht von Anfang an zum Mittel des Strafverfahrens gegriffen werden muss

## § 10. Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz in Europa

Die *Frage nach den Folgen eines isolierten Vorgehens* der Schweiz in Europa lässt sich in *doppelter Weise* verstehen: entweder die Schweiz bleibt einziger europäischer Staat, der UNIDROIT ratifiziert oder sie verzichtet auf eine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT. Weil die *Entwicklung* in beiden Fällen *noch nicht abzusehen ist*, wurde dieser Abschnitt bewusst *knapp und im Rahmen überprüfbarer Kriterien* gehalten.

### I. Schweiz als einziger europäischer UNIDROIT-Vertragsstaat

Bliebe die Schweiz der einzige europäische Staat, der UNIDROIT ratifiziert, würde sie damit für *rechtswidrig ausgeführte* Kulturgüter auf ein mit dem *europäischen Umfeld vergleichbares* Regelungsniveau gelangen. Kapitel III UNIDROIT schafft ein mit der EG-RICHTLINIE sachlich vergleichbares Regime.

UNIDROIT ist nur anwendbar, wenn das Kulturgut aus einem Vertragsstaat stammt bzw. sich in einem solchen Staat befindet. *Sollte die Schweiz einziger Vertragsstaat in Europa bleiben, kann sie Anspruchsberechtigten nicht helfen, wenn sich das Kulturgut in einem Staat befindet, das UNIDROIT nicht ratifiziert hat.*

Hinzuweisen ist aber, dass es *unwahrscheinlich ist, dass die Schweiz einziger europäischer UNIDROIT-Staat bleibt, da die Ratifikation derzeit in einer ganzen Reihe von Staaten geprüft wird.*<sup>294</sup>

### II. Keine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT durch die Schweiz

*Würde die Schweiz auf eine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT verzichten, bliebe sie praktisch der einzige europäische Staat ohne adäquate Regelung in diesem Bereich. Es lässt sich mit einiger Zuverlässigkeit voraussagen, dass die Schweiz als Drehscheibe für den Handel mit gestohlenen oder widerrechtlich ausgeführten Kulturgütern attraktiver würde.* Diese Attraktivität würde umso grösser, je strenger die Schutzbestimmungen im umgebenden Ausland sind und je konsequenter sie durchgeführt würden. Es liegt auf der Hand, dass eine Massierung anrühiger Geschäfte dem schweizerischen Ansehen im Ausland nicht förderlich wäre.

*Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz lassen sich allerdings nur schwer quantifizieren, da eine Vielzahl rechtlicher, rechtspolitischer, kultur- und aussenpolitischer Faktoren zu berücksichtigen sind. Insbesondere wird die Position unseres Landes be-*

---

<sup>294</sup> Vgl. § 5. IV.



einflusst durch die weitere Entwicklung der Gesetzgebung auf diesem Gebiet in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Vorab wenn die EG-RICHTLINIE in allen Mitgliedstaaten umgesetzt sein wird, ist nicht auszuschliessen, dass der Druck auf Nicht-Mitgliedstaaten wachsen wird, im Kulturgüterverkehr gewisse Mindeststandards einzuhalten.

*Ein konkreter Einfluss der EG-Gesetzgebung besteht insofern, als EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG auch dann anwendbar sind, wenn ein Kulturgut aus einem Mitgliedstaat über einen Drittstaat zurück in einen anderen Mitgliedstaat der Union gelangt. Deshalb muss sich beispielsweise ein deutscher Käufer, der in der Schweiz von einem Händler ein unter Verletzung italienischer Exportverbote aus Italien ausgeführtes Kulturgut erwirbt, auf italienische Rückführungsansprüche gefasst machen, wenn er das Kulturgut nach Deutschland (oder in einen anderen Mitgliedstaat der Union) bringt. Dieser Rückforderungsanspruch wird Erfolg haben, soweit die relative und die absolute Verjährungsfrist (Art. 8 EG-RICHTLINIE) nicht abgelaufen sind. Diese Änderung des rechtlichen Umfelds des Kunsthandels wird auch Auswirkungen auf den schweizerischen Kunsthandel haben. Zu unterstreichen ist im übrigen, dass dieser Fall nichts mit der extraterritorialen Anwendung von EG-Recht zu tun hat; vielmehr wird ein ausserhalb der EG erfüllter Erwerbstatbestand nicht anerkannt, weil er im Widerspruch zum EG-Recht steht.*

## C. Schluss

### § 11. Zusammenfassung Hauptteil

#### I. Grundlagen

##### 1. UNESCO<sup>1</sup>

UNESCO formuliert *Grundprinzipien zum internationalen Schutz von Kulturgütern*. Sie enthält *Mindestvorschriften* über die Organisation des Schutzes und über Massnahmen zur *Verhinderung des illegalen Verkehrs mit Kulturgütern*. Sie ist dem *öffentlichen Recht* zuzuordnen und ist *nicht direkt anwendbar (non self-executing)*, d.h. die Konvention bedarf der gesetzgeberischen Konkretisierung. Sie ist dabei sehr *offen formuliert* und ermöglicht den Konventionsstaaten, die *Verpflichtungen* ihrer jeweiligen Situation und ihren gesetzgeberischen Möglichkeiten *anzupassen*. Zudem besteht die *Möglichkeit, gewisse Verpflichtungen auszuschliessen* oder deren *sachlichen Geltungsbereich zu beschränken*.

UNESCO ist bisher von *86 Staaten ratifiziert* worden, darunter fünf Mitgliedstaaten der EU (Italien, Griechenland, Portugal, Spanien und Frankreich) sowie Australien, Kanada und den USA.

Inhaltlich verpflichtet UNESCO die Vertragsstaaten auf ein *breites Spektrum von Massnahmen*. Für *widerrechtlich ausgeführte Kulturgüter* ist eine *Importregelung* vorgesehen (Art. 3). Weiter ist eine *Exportkontrolle einzurichten* (Art. 6). *Museen* und ähnliche Einrichtungen sind am *Erwerb von widerrechtlich ausgeführtem Kulturgut zu hindern*. Die *Einfuhr* von Kulturgut, das in einem anderen Vertragsstaat aus einem *Museum entwendet* wurde, ist zu *verbieten*. Dieses Kulturgut ist *zurückzugeben*, sofern dem *gutgläubigen Erwerbenden eine angemessene Entschädigung* bezahlt wird (Art. 7). *Grosse Bedeutung* kommt der *internationalen Zusammenarbeit* zu: Es besteht eine Pflicht zur Teilnahme an gemeinsamen Aktionen, um Plünderungen von archäologischen oder ethnologischen Objekten zu verhindern (Art. 9 und 13).

##### 2. UNIDROIT<sup>2</sup>

UNIDROIT *legt vereinheitlichte Mindestregeln* über die *Rückgabe gestohlener* und die *Rückführung rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter* fest. Sie zielt auf die *Vereinheitlichung zivilrechtlicher* (Kap. II) und *verwaltungsrechtlicher* (Kap. III) Bestimmungen der *Vertragsstaaten*. Die Bestimmungen von UNIDROIT sind *grundsätzlich self executing* und müssen nicht in nationales Recht umgesetzt werden.

<sup>1</sup> S. 9 ff.

<sup>2</sup> S. 15 ff.

Bis heute wurde UNIDROIT von *fünf Staaten ratifiziert* (Litauen, Paraguay, Peru, Ungarn und Rumänien), *zwei Staaten haben ihren Beitritt erklärt* (China und Ecuador); die Konvention tritt am 1. Juli 1998 in Kraft. 22 Staaten, darunter Frankreich, Italien, Portugal, die Niederlande und die Schweiz, haben sie *unterzeichnet*.

Die Modalitäten, der Kreis der potentiellen Ansprecher sowie die Verjährung sind unterschiedlich geregelt, je nachdem, ob das Kulturgut *gestohlen* (Kapitel II) oder *rechtswidrig ausgeführt* (Kapitel III) wurde:

- Ein Kulturgut, das in einem Vertragsstaat *gestohlen* und anschliessend in einen anderen Vertragsstaat verbracht worden ist, ist nach Art. 3 Abs. 1 *zurückzugeben*. Dieser Rückgabeanspruch ist *privatrechtlicher Natur* und unterliegt einer *relativen Verjährungsfrist* von *drei Jahren* und einer *absoluten* von grundsätzlich *50 Jahren* (Art. 3 Abs. 3); für *Spezialfälle* gilt *Unverjährbarkeit*, die aber mit einer *Erklärung* bei der Ratifikation wegbedungen werden und auf eine *maximale Frist von 75 Jahren limitiert werden kann* (Art. 3 Abs. 4 und 5). Der Rückgabeverpflichtete hat Anspruch auf *angemessene Entschädigung*, sofern er beim Erwerb des Gutes mit *gebührender Sorgfalt* gehandelt hat (Art. 4 Abs. 1). Bei der *Prüfung* dieser *Sorgfalt* werden alle für den Erwerb erheblichen Umstände berücksichtigt, namentlich die Vertragsparteien, der Kaufpreis und die Konsultation der Verzeichnisse gestohlener Kulturgüter.
- Bei *rechtswidriger Ausfuhr* von Kulturgütern aus einem Vertragsstaat kann dieser nach Kapitel III einen anderen Vertragsstaat um *Anordnung der Rückführung ersuchen* (Art. 5 Abs. 1). Das *Verfahren* nach Art. 5 ist *öffentlichrechtlicher Natur*, und ist ein Verfahren der *zwischenstaatlichen Rechtsdurchsetzungshilfe*. Eine Rückführung setzt den Nachweis voraus, dass die *Entfernung des Kulturgutes gewisse wissenschaftliche oder kulturelle Interesse wesentlich beeinträchtigt* (Art. 5 Abs. 3). Für den Begriff der *rechtswidrigen Ausfuhr* verweist Art. 1 lit. b auf die Rechtsvorschriften des Ursprungsstaats, welche die Ausfuhr von Kulturgütern im Hinblick auf den Schutz des kulturellen Erbes regeln. Der *gutgläubige Besitzer* von Kulturgütern, deren Rückführung angeordnet wird, hat Anspruch auf *angemessene Entschädigung*, die durch den ersuchenden Staat zu leisten ist (Art. 6). Der Rückführungsanspruch unterliegt einer *dreijährigen relativen* und einer *fünfzigjährigen absoluten Verjährungsfrist* (Art. 5 Abs. 5).

### 3. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen UNESCO und UNIDROIT<sup>3</sup>

*Weder UNESCO noch UNIDROIT sind rückwirkend*. Sie entfalten ihre Wirkungen erst nach ihrem Inkrafttreten für den betreffenden Staat. Es besteht *Übereinstimmung* bei der Umschreibung des *Begriffs des Kulturguts*. Beide Konventionen gehen vom Grundsatz aus, dass ein *gutgläubiger Erwerbender*, der zur Rückgabe eines Kulturguts verpflichtet wird, Anspruch auf eine *angemessene Entschädigung* hat (Art. 7 b (ii) UNESCO bzw. Art. 4 und 6 UNIDROIT). Überschneidungen bestehen weiter, als auch Art. 7 Abs. 2 UNESCO sich mit der *Rückgabe gewisser gestohlener Kulturgüter* befasst; ein Problem, *das in Kapitel II UNIDROIT umfassend angegangen* wird.

---

<sup>3</sup> S. 22 ff.

*Zweck und Anwendungsbereich* der beiden Konventionen *stimmen* im wesentlichen *überein*; das von ihnen verwendete *Instrumentarium* ist jedoch *verschieden*:

- UNESCO ist nicht *self-executing*. Sie versucht, das Problem mit *Export- und Importregelungen* und einer *institutionalisierten internationalen Zusammenarbeit* in den Griff zu bekommen.
- UNIDROIT ist grundsätzlich *self-executing*. Sie stellt die im *internationalen Privat- und Verfahrensrecht* gültigen Grundsätze für die *unmittelbare Durchsetzung* der Prinzipien sicher, die in UNESCO verankert sind. UNESCO erfährt durch UNIDROIT eine *Ergänzung* durch Mindestregeln für die Rückgabe bzw. Rückführung von Kulturgütern.

Die beiden Konventionen *funktionieren unabhängig voneinander*, *ergänzen* sich jedoch, indem sie mit verschiedenen Mitteln einen gemeinsamen Zweck erreichen. *Sie sind daher komplementär*.

#### 4. EG-Recht<sup>4</sup>

Die *Europäische Gemeinschaft* hat auf dem Gebiet des Kulturgüterschutzes *zwei komplementäre Instrumente* verabschiedet, die *zwischen den Mitgliedstaaten* eine *Schutz- und Zusammenarbeitsordnung* schaffen. Es handelt es sich um die EG-RICHTLINIE und die EG-VERORDNUNG.

Sachlich anwendbar sind EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG auf nationale Kulturgüter, die nach dem einzelstaatlichen Recht des Ursprungsstaates als *nationales Kulturgut* im Sinne von Art. 36 EG-Vertrag eingestuft werden. *Näher umschrieben* wird diese allgemeine Definition im *Anhang* zur EG-RICHTLINIE bzw. EG-VERORDNUNG, der in zwei Abschnitte gegliedert ist. Im ersten Abschnitt werden vierzehn verschiedene *Kategorien* von Kulturgütern beschrieben, im zweiten die *Wertgrenzen* angegeben, die für die einzelnen Kategorien gelten.

##### a) EG-RICHTLINIE

Die EG-RICHTLINIE will die *Folgen der Warenverkehrsfreiheit* in der EU und die damit verbundenen Möglichkeiten des *Kulturgüterschmuggels mildern*. Ihr Zweck ist die *Rückführung von Kulturgütern*, die *unrechtmässig* aus einem Mitgliedstaat *verbracht* worden sind. Sie bedarf der *Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen*. Sie schafft einen *Rückführungsanspruch*, wenn ein nationales Kulturgut im Sinne von Art. 36 EG-Vertrag *unrechtmässig* innerhalb der EU von einem in einen anderen Mitgliedstaat *verbracht* worden ist. Dem Mitgliedstaat, der den entsprechenden Gegenstand als sein nationales Kulturgut versteht, steht eine *Rückführungsklage* zu (Art. 5 Abs. 1). Hat ein Eigentümer beim Erwerb mit der *erforderlichen Sorgfalt* gehandelt, hat er Anspruch auf eine *angemessene Entschädigung* (Art. 9 Abs. 1). Der Rückführungsanspruch erlischt *ein Jahr*, nachdem der ersuchende Staat Kenntnis über die Belegenheit des Guts und die Identität des Besitzers bzw. Eigentümers erhält und *30 Jahre* nach der unrechtmässigen Verbringung. Bei Kulturgütern aus öffentlichen Sammlungen

---

<sup>4</sup> S. 25 ff.

sowie kirchlichen Gütern verlängert sich die Frist auf *75 Jahre*, wobei auch *Unverjährbarkeit* möglich ist.

b) EG-VERORDNUNG<sup>5</sup>

Bei der EG-VERORDNUNG geht es um den *Schutz von nationalen Kulturgütern* gegen aussen durch *Schaffung eines vereinheitlichten Exportkontrollsystems*. Sie macht die Ausfuhr von Kulturgütern aus dem Gebiet der EU von der *Vorlage einer Exportbewilligung* abhängig. Soll ein Kulturgut, das unter die EG-VERORDNUNG fällt, aus dem Zollgebiet der EG ausgeführt werden, ist gemäss Art. 2 EG-VERORDNUNG eine *Ausfuhrgenehmigung* der zuständigen Behörden des Herkunftstaats notwendig.

c) *Verhältnis zwischen EG-Instrumenten und UNESCO bzw. UNIDROIT*<sup>6</sup>

Die EU hat sich bei der *Ausarbeitung der EG-RICHTLINIE* stark vom *ersten Entwurf von UNIDROIT* inspirieren lassen. Daher bestehen beachtliche *Gemeinsamkeiten*:

- Sowohl UNIDROIT als auch EG-RICHTLINIE sind *nicht rückwirkend*.
- Beide Instrumente kennen neben einer *kurzen relativen* auch *lange absolute Verjährungsfristen*.
- Das Konzept der *angemessenen Entschädigung* findet sich sowohl in der EG-RICHTLINIE als auch in UNIDROIT. Nach beiden Instrumenten ist die angemessene Entschädigung bei der Rückführung des Kulturguts *Zug um Zug* zu entrichten.
- Schliesslich sprechen sich *weder EG-RICHTLINIE noch UNIDROIT über die Frage der Eigentumsverhältnisse nach erfolgter Rückführung aus*. Diese bestimmen sich nach dem Recht des ersuchenden Staats.

Der Hauptunterschied zwischen den EG-Instrumenten und UNIDROIT bzw. UNESCO ist der *beschränkte räumliche Geltungsbereich des EG-Rechts*. Diese sind eine weltweit gesehen lediglich *regionale Lösung*, während die beiden *Konventionen* grundsätzlich *universelle Geltung* haben. Auch *sachlich* ist das EG-Recht *beschränkt*, weil es sich nur mit *widerrechtlich ausgeführten, nicht mit gestohlenen Kulturgütern befasst*. Weitere *Unterschiede* bestehen bezüglich:

- *des Geltungsbereichs*: die EG-Instrumente sehen eine *Wertgrenze* vor.
- *der Verjährungsfristen*: die EG-RICHTLINIE sieht längere Fristen oder gar die Unverjährbarkeit für rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter vor.
- *der Voraussetzungen für eine Rückführung*: Bei der EG-RICHTLINIE wird auf das Kriterium der Rechtswidrigkeit der Ausfuhr nach den Gesetzen des Herkunftslandes abgestellt. Die *Wesentlichkeit der Bedeutung* des Kulturguts für den betreffenden Staat ist lediglich bei der *Prüfung der Verhältnismässigkeit* gemäss Art. 36 EG-Vertrag miteinzubeziehen und geht insofern *nicht explizit* aus der EG-RICHTLINIE hervor. Demgegenüber *verhindern die in Art. 5 UNIDROIT aufgestellten Kriterien* (insbesondere die Voraussetzung, das Gut müsse für den ersuchenden Staat von wesentlicher kultureller Bedeutung sein) *explizit die Durchsetzung und Anerkennung exzessiver nationaler Verbringungsverbote*. Dennoch kann gesagt werden, dass sich

---

<sup>5</sup> S. 28 ff.

<sup>6</sup> S. 30 ff.

UNIDROIT und EG-RICHTLINIE - unter Einbezug der allgemeinen Schranken von Art. 36 EG-Vertrag - in ihrem sachlichen Anwendungsbereich sehr nahe kommen und *in der Praxis durchaus in kompatibler Weise ausgelegt werden können.*

Für das Verhältnis des EG-Rechts zu UNIDROIT ist die *clause de déconnexion* in Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT zu beachten. Diese erlaubt es Vertragsstaaten, untereinander abweichende Regelungen vorzusehen, wo sich der Anwendungsbereich bestimmter Instrumente sachlich überschneidet. Eine solche Bestimmung findet sich so oder ähnlich in zahlreichen Staatsverträgen. Das EG-Recht überschneidet sich mit Kapitel III UNIDROIT (rechtswidrige Ausfuhr), nicht aber mit Kapitel II (Diebstahl). Die einzelnen EU-Mitgliedstaaten könnten erklären, die EG-RICHTLINIE gehe Kapitel III UNIDROIT vor. Da der *sachliche Anwendungsbereich* von Kapitel III UNIDROIT und EG-RICHTLINIE *nicht vollkommen deckungsgleich* ist, *bleibt UNIDROIT auch im Verhältnis zwischen zwei EU-Staaten anwendbar, die zugleich UNIDROIT-Mitgliedstaaten sind, soweit Kulturgüter nicht unter die EG-RICHTLINIE fallen. Zu unterstreichen bleibt, dass es falsch wäre, aus Art. 13 Abs. 3 UNIDROIT ableiten zu wollen, das EG-Recht lasse eine Ratifikation von UNIDROIT durch die EU-Mitgliedstaaten nicht zu.*

*Einem Beitritt sowohl zu UNESCO als auch zu UNIDROIT stehen weder EG-RICHTLINIE noch EG-VERORDNUNG entgegen.*

## **5. Situation in EFTA- und EU-Mitgliedstaaten sowie USA, Kanada und Australien<sup>7</sup>**

Bis heute haben *86 Staaten UNESCO ratifiziert*. Viele dieser Staaten haben die Verpflichtungen der Konvention umgesetzt, indem sie Gesetze über den Kulturgüterschutz erlassen haben. *Im einzelnen zeigen diese Regelungen den weiten Spielraum, der für die Umsetzung der Verpflichtungen der Konvention besteht*. Praktisch überall war der Kulturgüterverkehr schon vor UNESCO Regelungen unterworfen. Viele dieser Gesetze gehen auf die Jahrhundertwende oder noch weiter zurück.

### *a) Spezifische Regeln zum Kulturgüterschutz<sup>8</sup>*

Bei den spezifischen Regeln zum Schutz von Kulturgütern findet sich ein *breites Spektrum an Lösungen*. Praktisch *alle Staaten* haben *Vorschriften* über die *Ausfuhr* von Kulturgütern. Eine *Ausnahme* bildet die *Schweiz*. Sie kennt auf Bundesebene keine Regelung zur Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern.

Demgegenüber haben auch Staaten wie *Grossbritannien* und *Deutschland*, in denen der Kulturgüterschutz eher schwach ausgebildet ist, ein *Bewilligungssystem* für die Ausfuhr bestimmter Kulturgüter. In *Frankreich, Italien, Spanien und Portugal* ist der *Kulturgüterschutz umfassend ausgebaut*: Diese Länder kennen differenzierte Systeme zur Regelung der Ausfuhr bzw. der Einfuhr von Kulturgütern. Im Kontext der EU ist weiter zu beachten, dass für Tatbestände im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten die EG-VERORDNUNG zur Anwendung gelangt: Dies bedeutet, dass die Ausfuhr eines Kul-

---

<sup>7</sup> S. 37 ff.

<sup>8</sup> S. 37 ff.

turguts aus dem Gebiet der EU nur in Übereinstimmung mit den Exportgesetzen des Ursprungsstaats zulässig ist.

Die *Vereinigten Staaten* haben bei der Ratifikation von UNESCO eine Reihe von *Vorbehalten* erklärt bzw. auslegenden *Erklärungen* abgegeben. Die Verpflichtung zur *Einfuhrkontrolle* wurde in einer *differenzierten Weise umgesetzt*, welche auf die Bedeutung der Objektkategorien abstellt und Raum lässt für *ergänzende zwischenstaatliche Vereinbarungen*. Demgegenüber hat *Kanada* UNESCO *praktisch vollständig übernommen*. Bemerkenswert ist bei der kanadischen Lösung insbesondere, dass die *Einfuhr* nach Kanada immer als *rechtswidrig* gilt, *wenn das Objekt rechtswidrig aus einem UNESCO-Vertragsstaat ausgeführt wurde*.

b) *Allgemeines Mobiliarsachenrecht*<sup>9</sup>

Die Aussichten eines Eigentümers, gestohlenen Kulturgut wieder zu erlangen, hängen auch von der *Möglichkeit* ab, *kraft guten Glaubens Eigentum vom Nichtberechtigten zu erwerben*. In den verschiedenen Staaten findet sich ein weites Spektrum möglicher Lösungen: *Italien* geht von einer *weitgehenden Anerkennung* des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten aus. *Deutschland, Österreich, Frankreich* und die *Schweiz* sehen die *Möglichkeit* des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten vor, wobei das *schweizerische Recht* tendenziell *weiter geht*, als das *österreichische* und vor allem das *deutsche Recht*. Die *common-law-Staaten* gehen von einer grundsätzlichen *Nichtanerkennung* der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten aus.

c) *Haltung diverser Staaten gegenüber UNESCO und UNIDROIT*<sup>10</sup>

Eine *gemeinsame Position* der Staaten Westeuropas, Nordamerikas sowie Australiens in der *Frage der Ratifikation* von UNESCO und UNIDROIT *gibt es nicht*. Am 26. Mai 1998 hat die *parlamentarische Versammlung des Europarats* dem Ministerkomitee empfohlen, die Mitgliedstaaten zur Ratifikation von UNIDROIT aufzurufen. UNIDROIT lag bis zum 30. Juni 1996 zur Unterzeichnung offen und wurde in Europa von Finnland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal und der Schweiz unterzeichnet; in diesen Ländern laufen auch die Ratifikationsverfahren. Auch wenn Aussagen über den Stand dieser Verfahren nicht verbindlich sein können, können doch drei Gruppen gebildet werden:

- Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal, Spanien, USA, Kanada und Australien haben UNESCO *ratifiziert* und stehen einer *Ratifikation* von UNIDROIT *offen bis zustimmend gegenüber*.
- Belgien, Dänemark, Finnland, Irland, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen, Österreich und Grossbritannien haben UNESCO *nicht ratifiziert*, *prüfen* jedoch derzeit eine *Ratifikation beider Konventionen*.
- Deutschland und Schweden haben UNESCO *nicht ratifiziert* und stehen einer Ratifikation beider Konventionen *zurückhaltend oder ablehnend gegenüber*.

---

<sup>9</sup> S. 44 f.

<sup>10</sup> S. 45 ff.

## II. Umsetzung bzw. Anwendung der beiden Konventionen in der Schweiz

### 1. UNESCO und die Schweiz<sup>11</sup>

#### a) Grundlagen

UNESCO ist *nicht self-executing*, sondern bedarf der *gesetzgeberischen Konkretisierung durch die Vertragsparteien*. Adressaten der Konvention sind die *Vertragsstaaten* und nicht die einzelne Person. Der *Ermessensspielraum für die Konkretisierung ist weit*; insbesondere *verpflichtet UNESCO die Vertragsstaaten nicht, Im- oder Exportverbote einzuführen*. Für die *Ausscheidung von Bundes- und Kantonskompetenzen* wird davon ausgegangen, dass der *Import Sache des Bundes* ist; die *Einführung einer Exportkontrolle ist Sache der Kantone*; der Bund kann allenfalls ergänzende Regelungen zur Durchsetzung dieser kantonalen Exportverbote erlassen. Dem *Bundesrecht* vorbehalten sind ausserdem Massnahmen, die *Kulturgüter von gesamtschweizerischer Bedeutung* betreffen.

#### b) Gesetzgeberische Massnahmen zur Umsetzung von UNESCO

##### aa) Internationale Zusammenarbeit<sup>12</sup>

Die Konvention statuiert in Art. 9 *Verpflichtungen zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im Rahmen von Dringlichkeitsverfahren*. Mit diesem Verfahren wird ein *multilateraler Rahmen* für Fälle geschaffen, in denen *rasch und grenzüberschreitend gehandelt* werden muss, wenn das *kulturelle Erbe eines Vertragsstaats durch archäologische oder ethnologische Plünderung akut gefährdet* ist.

Dabei ist ein *zweistufiges Vorgehen* vorgesehen: In einer *ersten Stufe* wird das Verfahren in einer *generell-abstrakten Norm* umschrieben. In einer *zweiten Stufe* wird dieses *Verfahren im Einzelfall* in Form von *bilateralen Vereinbarungen* mit den ersuchenden Staaten *konkretisiert*, indem genau umschrieben wird, welche Objekte darunter fallen. Mit diesem *zweistufigen Vorgehen* liesse sich ein Höchstmass an *Präzision* und *Rechtssicherheit* erreichen. Zugleich würden damit die *ersuchenden Staaten* in die *Pflicht* genommen. Die Initiative für eine Ausführungsvereinbarung muss von ihnen ausgehen.

##### bb) Grenzüberschreitender Verkehr mit Kulturgütern

##### aaa) Importregelung<sup>13</sup>

Bei der Frage von Importregelungen sind für die Schweiz *nicht nur rechtliche Faktoren* zu berücksichtigen. Die *Wirksamkeit* und *Praktikabilität* einer solchen Importkontrolle für die Schweiz müssen, nicht zuletzt wegen ihrer *geographischen Lage*, als *zweifelhaft* bezeichnet werden. Auf *flächendeckende Importverbote*, die über diejenigen nach Art. 9 UNESCO hinaus gehen, ist deshalb zu *verzichten*.

---

<sup>11</sup> S. 49 ff.

<sup>12</sup> S. 49 ff.

<sup>13</sup> S. 51.



*bbb) Erwerbsverbot durch Museen<sup>14</sup>*

Die Verpflichtung nach Art. 7 lit. a UNESCO, *Museen am Erwerb von widerrechtlich ausgeführtem Kulturgut zu hindern*, lässt sich für Museen mit *öffentlicher Trägerschaft* ohne formellgesetzliche Grundlage durch *Weisung* umsetzen. Dies gilt auf Stufe Bund wie auch auf den Stufen Kanton und Gemeinden. *Museen mit massgeblicher Mitfinanzierung durch die öffentliche Hand oder private kulturelle Einrichtungen* können zur Einhaltung des Verbots eingeladen werden: Sofern *Subventionen* ausgeschüttet werden, können sie mit entsprechenden *Auflagen* verbunden werden.

*ccc) Rückgabe gestohlener Kulturgüter<sup>15</sup>*

Das schweizerische Mobiliarsachenrecht kennt ein Verfahren, um die *Rückgabe gestohlener* oder sonstwie gegen den Willen des Berechtigten abhanden gekommener *Sachen* zu erreichen (Art. 934 ff. ZGB). Wegen des *beschränkten sachlichen Anwendungsbereichs* von Art. 7 lit. b (ii) (Rückgabepflicht von Kulturgütern, die aus einem Museum oder einer ähnlichen Einrichtung gestohlen worden sind), ist die *Schaffung* eines *eigenständigen Verfahrens* nur im Fall einer *alleinigen* Ratifikation von UNESCO *notwendig*. Im Fall einer *Ratifikation von UNIDROIT* stünde ein wirksames und griffiges Instrument zur Verfügung, um die *Rückgabe gestohlener Kulturgüter im allgemeinen* zu erreichen.

*ddd) Ausfuhr schweizerischer Kulturgüter<sup>16</sup>*

Für die *Regelung der Ausfuhr schweizerischer Kulturgüter* besteht grundsätzlich keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. *Ausgenommen* sind *wesentliche Kulturgüter unserer nationalen Geschichte*, etwa das Original eines Bündnisvertrags, nicht aber beispielsweise Bilder noch so berühmter Meister. Für diese ist ein *Inventar von Kulturgütern von gesamtschweizerischer Bedeutung* zu erstellen, das vom Bundesrat in Form einer *Rechtsverordnung* zu verabschieden ist und öffentlich zugänglich sein soll. Die *Ausfuhr* von Gütern in diesem Inventar wäre nur mit *Bewilligung* oder *überhaupt nicht möglich*.

*Für die übrigen Kulturgüter*, also den überwiegenden Teil, *hängt die Ausfuhrmöglichkeit von der jeweiligen kantonalen Regelung ab*: Eine ganze Reihe von Kantonen hat bereits Ausfuhrregelungen für Kulturgüter erlassen; *diese Kantone* genügen UNESCO insofern *bereits heute*. *Nach einer Ratifikation von UNESCO bleibt es den anderen Kantonen überlassen, ob sie in diesem Bereich legislieren wollen oder nicht; eine entsprechende Pflicht dazu ergibt sich jedenfalls nicht aus der Konvention*.

*cc) Flankierende Massnahmen<sup>17</sup>*

Nach Art. 10 lit. a haben die Vertragsstaaten die Antiquitätenhändler zu verpflichten, ein *Verzeichnis* über die von ihnen gehandelten Kulturgüter zu führen. Die Einführung einer *allgemeinen Verpflichtung* für Antiquitätenhändler zur *Führung eines Verzeichnisses* erscheint als *unverhältnismässig*. Da aber auf eine flächendeckende Im

---

<sup>14</sup> S. 51 f.

<sup>15</sup> S. 52 f.

<sup>16</sup> S. 53 f.

<sup>17</sup> S. 54 f.

portkontrolle verzichtet wird (s. o.), ist eine solche *Aufzeichnungspflicht* für diejenigen gerechtfertigt, die *archäologische* oder *ethnologische* Objekte verkaufen. Eine solche Massnahme trägt dem *besonderen Schutzbedürfnis* dieser Kulturgüter Rechnung, die wegen der Zunahme von Raubgrabungen besonders gefährdet sind.

dd) *Übrige kulturpolitische Verpflichtungen*<sup>18</sup>

Die übrigen kulturpolitischen Verpflichtungen der Konvention sowie die allgemeinen Pflichten zur Aufklärung und Information können von bestehenden Amtsstellen auf der Grundlage des geltenden Rechts wahrgenommen werden.

c) *Zoll*<sup>19</sup>

Die Schweiz ist ein klassisches Transitland im Herzen Europas, weshalb eine flächendeckende Kontrolle der Ein- oder Ausfuhr weder möglich noch sinnvoll ist.

aa) *Einfuhr*<sup>20</sup>

Das *Zollabfertungsverfahren* erlaubt die *zielgenaue Umsetzung* von punktuellen *Einfuhrbeschränkungen*, die gestützt auf *bilaterale Ausführungsvereinbarungen* zu Art. 9 UNESCO erlassen werden, ohne den Handel mit zusätzlichen Formalitäten und die Zollorgane mit nicht zu bewältigenden Aufgaben zu belasten. Ein Gut ist bei der Einfuhr zur Abfertigung anzumelden; die Zollorgane haben die Möglichkeit, die *Deklaration zu überprüfen*. Handelt es sich um ein gesperrtes Kulturgut im Sinne einer Ausführungsvereinbarung ist es zurückzuweisen, sofern es nicht zu beschlagnahmen ist.

bb) *Ausfuhr*<sup>21</sup>

Zollrechtliche Massnahmen zur *Durchsetzung schweizerischer Ausfuhrverbote drängen sich nicht auf*, da sich der grösste Teil der Kulturgüter von gesamtschweizerischer Bedeutung sich heute im öffentlichen Eigentum befindet.

cc) *Zollfreilager*<sup>22</sup>

*Zollfreilager gelten als Zollausland*. Die eingelagerten Güter stehen nicht einzeln unter Kontrolle der Zollverwaltung. *Gewisse sensible Waren* dürfen nur mit entsprechender *Bewilligung* eingelagert werden. Für die Bedürfnisse des internationalen Kulturgütertransfers wird die *Einlagerung in ein Zollfreilager von archäologischen oder ethnologischen Kulturgütern, die unter eine Ausführungsvereinbarung nach Art. 9 UNESCO fallen, der Einfuhr in das Zollinland gleichgestellt*. Damit unterliegen diese Güter der Deklarationspflicht und können unter den gleichen Voraussetzungen überwacht werden wie im Falle der definitiven Einfuhr. Zusätzlich ist eine gesetzliche Grundlage zu schaffen für eine *Meldepflicht, wenn archäologische und ethnologische (allenfalls auch weitere) Kulturgüter in ein Zollfreilager eingelagert werden sollen*.

---

<sup>18</sup> S. 54, 56.

<sup>19</sup> S. 56 ff.

<sup>20</sup> S. 57 f.

<sup>21</sup> S. 58.

<sup>22</sup> S. 58 ff.

## 2. UNIDROIT und die Schweiz<sup>23</sup>

### a) Vereinbarkeit mit dem schweizerischen Recht

#### aa) Definition des Kulturguts<sup>24</sup>

UNIDROIT und UNESCO verwenden für die *Definition des Begriffs des Kulturguts* eine *identische Umschreibung*. UNIDROIT (wie UNESCO) sind als *globale Instrumente* gedacht. Die international grosse Bandbreite von Vorstellungen darüber was Kulturgut ist, hat sich in einer entsprechend weiten Umschreibung niedergeschlagen. UNIDROIT fasst den *Begriff des Kulturguts weiter oder enger*, je nachdem, ob es sich um *gestohlene* oder *rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter* handelt. Für die Zwecke von Kapitel III wird die für Kapitel II geltende weite Definition durch die zusätzlichen Bedingungen von Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT erheblich eingeschränkt.

Gemäss **Volken** und **Hänni** versteht sich der *Kulturgüterbegriff* von UNIDROIT als *Konkretisierung des Kulturgutbegriffs* in Art. 1 des *Haager Abkommens von 1954* und des *Haager Protokolls von 1954*, welche *seit 1962 positives schweizerisches Recht* sind. Des weiteren entspricht diese offene Definition auch den Umschreibungen in *kantonalen Gesetzen* über den Schutz von Kulturgütern.

#### bb) Beweislast und guter Glaube<sup>25</sup>

*Die Beweislast für den Diebstahl, die Raubgrabung oder die rechtswidrige Ausfuhr eines Kulturguts liegt bei der klagenden Partei. Für die Beweislast bezüglich der Anspruchsgrundlage gelten für UNIDROIT die gleichen Regeln wie für das schweizerische Privatrecht.* Bei *Diebstahl bzw. Raubgrabungen* heisst dies: der Bestohlene muss beweisen, dass das Kulturgut in seinem Besitz oder Eigentum war und dass es ihm gestohlen bzw. illegal ausgegraben wurde. Bei *rechtswidriger Ausfuhr* heisst dies: der Staat, der die Rückführung verlangt, muss beweisen, dass sich ein bestimmtes Kulturgut auf seinem Staatsgebiet befunden hat und dass es rechtswidrig aus seinem Staatsgebiet ausgeführt wurde.

*Erst wenn dieser Beweis erfolgreich geleistet wurde, trifft den Beklagten u.U. eine Beweislast. Und zwar muss er nachweisen, dass er mit der notwendigen Sorgfalt gehandelt hat, sofern er eine Entschädigung verlangt.*

Auf diesem Hintergrund ist die Vereinbarkeit dieser Bestimmungen mit der schweizerischen Rechtsordnungen wie folgt zu würdigen:

- **Aubert** gelangt in seinem Gutachten zum Schluss, dass *kein verfassungsmässiger Anspruch auf Beachtung gewisser zivilrechtlicher Bestimmungen besteht*: Auch wenn die Bestimmungen des schweizerischen Zivilrechts über den Gutgläubenschutz und den Nachweis des guten Glaubens im nationalen Rechtsempfinden tief verankert sind, sind sie *keine (ungeschriebenen) Bestimmungen der Bundesverfassung*. Es handelt sich um *Gesetzesvorschriften*.
- Gemäss **Schnyder** wird sowohl nach UNIDROIT als auch nach schweizerischem Recht eine *an sich gutgläubige Person (die den Mangel nicht kannte)* dann wie eine

<sup>23</sup> S. 60 ff.

<sup>24</sup> S. 60.

<sup>25</sup> S. 61 ff.

*bösgläubige behandelt, wenn sie unaufmerksam war; insofern besteht Übereinstimmung zwischen UNIDROIT und dem schweizerischen Recht. Im Lichte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Handel mit Antiquitäten (BGE 122 III 1) kommt **Schnyder** zum Schluss, dass sich UNIDROIT und schweizerisches Recht hinsichtlich der im Kunsthandel erfahrenen Personen, wenn überhaupt, im Ergebnis nur in Nuancen voneinander unterscheiden.*

Die neuere Praxis des Bundesgerichts (BGE 122 III 1) hat die Vermutung des guten Glaubens von Art. 3 Abs. 1 ZGB für Geschäftszweige wie den Antiquitätenhandel weitgehend relativiert: Angesichts der Art der erworbenen Waren und der einschlägigen Branchenkenntnisse des Erwerbenden sind unter Umständen ausserordentlich hohe Anforderungen an die zu verlangende Aufmerksamkeit zu stellen. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist das in UNIDROIT vorgesehene System dem schweizerischen Recht weder unbekannt noch neu.

Für den seriösen Kunsthandel entspricht dies der Konkretisierung der ethischen Kodizes, welche die Verbände bereits aufgestellt haben, für die Museen ist es ein konsequentes Weiterdenken des Verhaltenskodex, den sich der „International Council of Museums“ (ICOM) auferlegt hat.

cc) *Angemessene Entschädigung*<sup>26</sup>

Der Besitzer eines gestohlenen oder rechtswidrig ausgeführten Kulturguts hat bei dessen Rückgabe bzw. Rückführung Anspruch auf eine *angemessene Entschädigung*, falls er beim Erwerb *gutgläubig* war. *Nachdem UNIDROIT jede Rückwirkung ausschliesst, berührt sie keine Vermögensrechte von Personen, die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens in der Schweiz Eigentümer oder Besitzer von Kulturgütern sind. Die angemessene Entschädigung lässt als Folge der Rückgabe bzw. der Rückführung auch die Frage entstehen, ob die Regelung von UNIDROIT im Falle einer Ratifikation die Eigentumsgarantie nach Art. 22<sup>ter</sup> BV verletzt; dies trifft indessen laut Gutachten des Bundesamtes für Justiz nicht zu.* Zieht man die Vorarbeiten zur Konvention bei, wird klar, dass der Begriff der angemessenen Entschädigung den Kompromiss bot zwischen jenen Delegationen, die von einer *umfassenden Entschädigung* ausgingen und jenen, die eine *entschädigungslose Rückgabe* verlangten. Mit dem Begriff der *angemessenen Entschädigung* soll den Gerichten, welche die Höhe der Entschädigung im Einzelfall festlegen, ein *gewisses Mass an Flexibilität* zugestanden werden:

- Nach **Aubert** ist die *Pflicht, ein gestohlenen Kulturguts zurückzugeben (auch durch einen gutgläubigen Erwerbenden), eine der elementaren Folgen der Eigentums-garantie*. Die Rückgabe eines gestohlenen Kulturguts an den Bestohlenen ist Ausdruck einer umfassend verstandenen Eigentums-garantie: *Dadurch wird derjenige geschützt, dem das Kulturgut gestohlen wurde*. Diese Rückgabeverpflichtung definiert den Schutz, den der Besitzer im Moment der Besitzesnahme genießt; sie stellt deshalb keine neue Einschränkung in Bezug auf ihn dar (Art. 714 Abs. 2 ZGB). Der Ausgleich für einen *gutgläubigen Erwerbenden* liegt in der angemessenen Entschädigung.

---

<sup>26</sup> S. 66 ff.

- Bei der rechtswidrigen Ausfuhr geht UNIDROIT davon aus, dass ein Staat *Ausfuhrregelungen für bestimmte Kulturgüter* erlassen hat. Sind die Voraussetzungen von Art. 5 ff. UNIDROIT erfüllt, kann der Vertragsstaat, aus dem ein Kulturgut rechtswidrig ausgeführt wurde, dessen Rückführung verlangen. War der *Erwerbende gutgläubig*, steht ihm eine *angemessene Entschädigung* zu. *Die Pflicht, ein rechtswidrig ausgeführtes Kulturgut zurückzuführen, betrifft das Eigentum nicht direkt, da es lediglich dessen physische Rückführung verlangt. Die Konvention spricht sich nicht über die Eigentumsverhältnisse am Kulturgut nach erfolgter Rückführung aus; diese bestimmen sich nach dem Recht des ersuchenden Staats.* Die Rückführung führt zwar zu einer gewissen Beeinträchtigung der Befugnisse eines Besitzers beweglicher Kulturgüter, auch wenn *nicht das Eigentum entzogen* wird. Nach **Aubert** könnte in der *Rückführungsanordnung* eines rechtswidrig ausgeführten Kulturguts eine *Verletzung der Eigentumsgarantie* gesehen werden, die in ihrem Wirkungen einer materiellen Enteignung entspricht. Das *Bundesamt für Justiz* ist mit seinem *Gutachten zum Schluss gekommen, dass im Ratifikationsfall die Rückführungsverfahren weder als formelle noch als materielle Enteignung zu betrachten sind.* Vorbehalten bleibt der *Ordre public*, um dem mit einer Konfiskation verbundenen Begehren um Rückführung Rechnung zu tragen; diesfalls werden die *schweizerischen Gerichte entsprechende Massnahmen und Auflagen erlassen können.*

Für die *Frage der Höhe der angemessenen Entschädigung* kann es eine Rolle spielen, *wo das Verfahren der Rückgabe bzw. der Rückführung angestrengt wird:*

- Für die *Rückgabe eines gestohlenen Kulturguts* sieht Art. 8 UNIDROIT einen *nicht ausschliesslichen Gerichtsstand* am Ort des belegenen Kulturguts vor. In den Vertragsstaaten des *Lugano-Übereinkommens* könnten Klagende auf der Grundlage von Art. 5 Ziff. 3 ein Verfahren am Ort, wo das Kulturgut gestohlen wurde, anhängig machen. Daher bleibt zu überlegen, ob die Schweiz mittels *auslegender Erklärung* darlegen sollte, dass unter einer *angemessenen* in der Regel ein *volle Entschädigung* verstanden wird.
- Im Gegensatz zum privatrechtlich verankerten Rückgabeverfahren bei gestohlenen Kulturgütern handelt es sich bei der *Rückführung* um ein öffentlichrechtliches Verfahren, für welches *zwingend die Gerichte* am Ort zuständig sind, an dem sich das *illegal ausgeführte Kulturgut befindet*. Da es sich um ein *öffentlichrechtliches Verfahren* handelt, findet auch das *Lugano-Übereinkommen keine Anwendung* (vgl. dessen Art. 1 Abs. 1). Über die Rückführung von Kulturgütern, die sich in der Schweiz befinden, werden *Schweizer Gerichte zu urteilen* haben.

*Das Rückführungsverfahren nach UNIDROIT ist mit der Eigentumsgarantie vereinbar und kann auch so angewendet werden, dass es mit ihr im Einklang steht. Schweizerische Gerichte oder Behörden können die Konvention im Lichte ihres Zwecks und Geistes anwenden und auch die fundamentalen Prinzipien unserer Rechtsordnung und der Verfassung berücksichtigen.*

dd) *Verjährungsfristen*<sup>27</sup>

Bei *Diebstahl* sieht UNIDROIT *absolute Verjährungsfristen* von 50 bzw. *Unverjährbarkeit*, wobei letztere durch eine *Erklärung* bei der Ratifikation auf eine Frist von 75 Jahren *limitiert* werden. Diese Fristen sind deutlich länger als die Fristen für *Fahrradklagen* nach schweizerischem Zivilrecht. *Relativiert* werden diese langen absoluten durch die kurzen relativen Fristen von drei Jahren (Art. 3 Abs. 3 bzw. Art. 5 Abs. 5).

- **Aubert** gelangt zum Schluss, dass *kein verfassungsmässiger Anspruch auf Beachtung gewisser zivilrechtlicher Bestimmungen* bestehe. Der Bundesgesetzgeber könne sie somit ändern, ohne dass dies eine Verfassungsänderung erfordere.
- **Schnyder** bemerkt dazu, dass der *nationale Gesetzgeber* bei besonderen Forderungen oder für die Würdigung besonderer Umstände *längere Verjährungsfristen*, ja sogar die *Unverjährbarkeit* *vorgesehen* hat (siehe Art. 521, 533 und insbesondere 641 Abs. 2 ZGB). *Verjährungsregeln* seien Ausdruck einer *Interessenabwägung* zwischen *Eigentümerschutz* und *Verkehrsschutz*. *Er kommt zum Schluss, mit Bezug auf die Verjährung sei UNIDROIT für den Bestohlenen vorteilhafter als das schweizerische Recht.*

Für *rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter* sieht UNIDROIT *Verjährungsfristen* von höchstens 50 Jahren vor. Das schweizerische Recht kennt keine spezifischen Verjährungsregeln für rechtswidrig übertragene Sachen, doch *gehen die vom schweizerischen Recht vorgesehenen Rechtsfolgen weiter* als diejenigen nach UNIDROIT. Insbesondere *unterliegt der Vindikationsanspruch des Eigentümers keiner Verjährung, rechtswidrige Rechtsgeschäfte sind nichtig* und die *Ersitzung* einer verkehrsunfähigen Sache ist *ausgeschlossen*.

ee) *Berücksichtigung ausländischer Exportbestimmungen*<sup>28</sup>

Im Gegensatz zum Verfahren nach Art. 3 f., das auf einer zivilrechtlichen Klage beruht, handelt es sich bei jenem nach Art. 5 Abs. 1 um ein Gesuch um Gewährung *zwischenstaatlicher Rechtsdurchsetzungshilfe*. *Für die Schweiz sind solche Verfahren nichts Neues: Vor allem im Unterhaltsrecht und im Minderjährigenschutz kennt unsere Rechtsordnung solche Verfahren für den internationalen Bereich bereits seit einiger Zeit*

UNIDROIT *statuiert in Kapitel III selber die materiellen Kriterien, die über Rückführung oder Nichtrückführung entscheiden*. Die ersuchte Behörde trifft ihren Rückführungsentcheid also weder auf der Grundlage der im ersuchenden noch in Anwendung des im ersuchten Staat geltenden Rechts. *Die Tatsache der rechtswidrigen Ausfuhr allein genügt* für eine Rückführungsanordnung *nicht*, vielmehr müssen die in Art. 5 bis 7 UNIDROIT genannten qualitativen Kriterien zusätzlich erfüllt sein.

**Schnyder** weist darauf hin, das positive *schweizerische Privatrecht* kenne in Art. 6 Abs. 2 ZGB eine ausdrückliche Bestimmung, wonach die Kantone den *Verkehr mit gewissen Sachen beschränken* oder *untersagen* dürfen. Weiter sieht auch das *schweizerische Recht* vor, dass es unter den *beweglichen Sachen* solche gebe, die nur be

<sup>27</sup> S. 70.

<sup>28</sup> S. 71 ff.

*schränkt oder überhaupt nicht verkehrsfähig sind. Die Grundlage für ein Rückführungsbegehren nach Kapitel III UNIDROIT findet sich in einem öffentlichrechtlichen ausländischen Ausfuhrverbot: Dem schweizerischen Privatrecht ist die Lösung nicht fremd, wonach öffentlichrechtliche Verbote privatrechtliche Rechtsfolgen zeitigen können: Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag mit einem widerrechtlichen Inhalt nichtig, wobei die Widerrechtlichkeit auch in einem Verstoss gegen öffentliches Recht liegen kann. Schnyder zieht daraus den Schluss, dass bei aller sich aus dem Zweck der Konvention ergebenden Eigenart eine ganze Reihe von Lösungen und Grundgedanken der Konvention im heutigen schweizerischen Privatrecht verwirklicht sind.*

*ff) Vereinbarkeit mit internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen<sup>29</sup>*

*Zu bejahen ist auch die Vereinbarkeit von UNIDROIT mit den für die Schweiz verbindlichen internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen. Für das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) ergibt sich dies aus Art. XX lit. f) GATT 94. Danach steht es den Vertragsparteien frei, unter Wahrung des Willkür- und Rechtsmissbrauchsverbots, Massnahmen zugunsten ihres nationalen Kultureigentums zu ergreifen. Die in Art. XX lit. f) genannte Schutzmöglichkeit für nationales Kulturgut stellt einen echten Vorbehalt zugunsten der Souveränität der Mitgliedstaaten dar. Für das Freihandelsabkommen Schweiz-EG ergibt sich die Vereinbarkeit aus Art. 20 FHA. Es steht somit im Ermessen der EFTA-Staaten, von ihnen als geeignet erachtete Schutzmassnahmen für die Bewahrung ihres kulturellen Erbes zu ergreifen.*

*b) Folgen einer Ratifikation für die schweizerische Rechtsordnung<sup>30</sup>*

Die zentralen Bestimmungen von UNIDROIT (Kapitel II und III) sind *self executing* und bedürfen daher *keiner Umsetzung* ins nationale Recht. Dennoch sind *einige Punkte* durch den Gesetzgeber zu konkretisieren. Nach Art. 16 kann jeder Staat erklären, welches *Verfahren für Klagen* gemäss Art. 8 zur Anwendung kommt:

- Für *individuelle Klagen* nach Art. 3 f. UNIDROIT (Diebstahl) steht der *ordentliche Zivilweg* offen.
- Die *gleiche Instanz* steht auch für Begehren nach Art. 5 ff. UNIDROIT (rechtswidrige Ausfuhr) offen: Im Sinne einer *einheitlichen Rechtsanwendung* ist dies vor allem im Fall *archäologischer Raubgrabungen* angebracht, da diese sowohl unter die Bestimmungen von Art. 3 Abs. 2 wie auch unter jene von Art. 5 UNIDROIT fallen können.

Nachdem festgestellt worden ist, dass einer *Ratifikation* von UNIDROIT durch die Schweiz *keine rechtlichen Schranken* entgegenstehen, wurde geprüft, welche *völker- und landesrechtlichen Massnahmen* zu treffen sind, um sicherzustellen, dass die Anwendung der Konvention möglichst im *Einklang* mit den *Grundsätzen des schweizerischen Rechts* steht.

---

<sup>29</sup> S. 76 ff.

<sup>30</sup> S. 78.

c) *Völkerrechtliche Massnahmen*<sup>31</sup>

Das Instrument des *Vorbehalts* bzw. *einer Erklärung* erlaubt einem Staat, in einer einseitigen Erklärung die Rechtswirkung einzelner Bestimmungen eines Vertrags, dem er beitrifft, in der Anwendung auf diesen Staat auszuschliessen oder zu ändern. Mit einer *auslegenden Erklärung* schliesst ein Staat nicht die Rechtswirkung einer Bestimmung aus, sondern legt dar, auf welche Weise er eine bestimmte Vertragsbestimmung auszuführen gedenkt. Art. 18 UNIDROIT sieht explizit vor, dass *Vorbehalte* nur zulässig sind, soweit sie in der Konvention selbst ausdrücklich zugelassen sind: In der *Konvention sind keine Vorbehalte vorgesehen*. Dafür sieht UNIDROIT aber *Erklärungen gemäss Konvention* vor.

aa) *Erklärungen gemäss Konvention*<sup>32</sup>

Für Kulturgüter, die Bestandteil eines identifizierten Denkmals oder einer identifizierten archäologischen Stätte sind oder einer öffentlichen Sammlung angehören, sieht Art. 3 Abs. 4 UNIDROIT keine absolute Verjährungsfrist vor. *Dieser Grundsatz der Unverjährbarkeit* kann nach Art. 3 Abs. 5 durch eine *Erklärung* des Vertragsstaats ausgeschaltet werden: Danach soll eine *absolute Verjährungsfrist* für den Anspruch auf Rückgabe solch qualifizierter Kulturgüter von *75 Jahren* oder eine gemäss dem internen Recht längere gelten. *Rückforderungsklagen* betreffend gestohlenem Kulturgut sind für den *gutgläubigen* Erwerbenden mit einer Erklärung im Sinne von Art. 18 UNIDROIT auf *75 Jahre* zu begrenzen (der *bösgläubige* wird wie in Art. 936 ZGB nicht privilegiert). Für unveräusserliches und unersitzbares *Archivgut* soll *Unverjährbarkeit* gelten (vgl. Art. 20 Archivgesetz).

bb) *Auslegende Erklärungen*<sup>33</sup>

Es ist *ernsthaft zu prüfen*, ob die Schweiz zusätzlich eine Anzahl *auslegender Erklärungen* zu UNIDROIT anbringen soll; diese können dazu beitragen, *mehrdeutige Formulierungen in unserem Sinne zu klären* oder *Interpretations- und Ermessensspielräume zu unseren Gunsten auszunützen*. Sie setzen *Leitplanken* für die behördliche und richterliche Entscheidungsfindung und erhöht damit sowohl die *Rechtssicherheit* für die Entscheidtragenden, für die Gesuchstellenden und den Handel allgemein.

d) *Landesrecht und flankierende Massnahmen*<sup>34</sup>aa) *Informationsmöglichkeiten*<sup>35</sup>

UNIDROIT *bezweckt die Beachtung von Sorgfaltsregeln* beim *Erwerb von Kulturgütern*. Sie verlangt vom Erwerbenden eines Kulturgutes, dass er dessen *legale Herkunft* und die *Verfügungsbefugnis* des *Veräusserers aktiv abklärt*. Der *Vermittlung von Informationen* über die Konvention im allgemeinen, über Ausführregelungen von Herkunftsstaaten sowie über gestohlene Kulturgüter kommt daher für die *Anwendung der*

---

<sup>31</sup> S. 79 ff.

<sup>32</sup> S. 79.

<sup>33</sup> S. 80.

<sup>34</sup> S. 81 ff.

<sup>35</sup> S. 81 f.



*Konvention grosse Bedeutung zu. Dazu bestehen bereits eine ganze Reihe von Registern (Art Loss Register, Trace usw.), die heute auch über Internet abrufbar sind. Sicherzustellen wäre eine breit angelegte Information auf allen Ebenen (Bund, Kantone) für alle Beteiligten (Museen, Handel, Sammelnde im weitesten Sinn) über die Konsequenzen einer Ratifikation von UNIDROIT. Dies könnte mittels vom Bundesamt für Kultur herausgegebenen Merkblättern bzw. organisierten Tagungen geschehen.*

*bb) Schaffung einer Auskunftsstelle<sup>36</sup>*

Um den Zugang zu diesen Informationsquellen zu erleichtern, wird die Einrichtung einer Informationsstelle vorgeschlagen. Diese könnte gegen eine bescheidene Gebühr im Auftrag von potentiellen Erwerbenden bei öffentlich zugänglichen Registern abklären, ob das fragliche Kulturgut als gestohlen gemeldet ist. Bei archäologischen oder ethnologischen Objekten, bei denen der Verdacht besteht, sie stammten aus Raubgrabungen, sind beispielsweise die Ausgrabungsrapporte im betreffenden Kulturraum zu konsultieren bzw. zu prüfen, ob nicht ein Exportverbot verletzt wurde. Darüber hinaus sollte die Informationsstelle auch Auskunft über Ausfuhrregeln in den UNIDROIT-Vertragsstaaten einschliesslich Angaben über das Aussehen allfällig erforderlicher Ausfuhrdokumente erteilen. Ein Erwerbender (bzw. der Händler) müsste nur noch einen einzigen Suchauftrag erteilen. Dem Erwerbenden wäre die Tatsache, dass die Anfrage negativ beantwortet wurde, zu Beweis Zwecken zu bescheinigen. Damit könnten potentielle Erwerbende einen Teil der nach Art. 4 Abs. 4 bzw. Art. 6 Abs. 2 UNIDROIT für die Prüfung der gebührenden Sorgfalt relevanten Kriterien auf einfache und unbürokratische Art abdecken. Angesichts der politischen Bedeutung von UNIDROIT sollte der Bund bei der Trägerschaft einer solchen Auskunftsstelle zusammen mit den Verbänden des Kunsthandels, der Museen und der Sammlungen mitwirken. Damit ist auch sichergestellt, dass eine solche Stelle die nötige Unabhängigkeit erhält, die für diesen Zweck notwendig ist.

### **3. EG-Recht und die Schweiz<sup>37</sup>**

*Theoretisch wäre es denkbar, den Inhalt der EG-RICHTLINIE mit einigen notwendigen Anpassungen in ein Bundesgesetz umzugliessen. Auf diese Weise könnte sich die Schweiz gegenüber den EU-Mitgliedstaaten verpflichten, im Sinne der EG-RICHTLINIE unrechtmässig in die Schweiz verbrachte Kulturgüter zurückzuführen. Eine derartige Regelung erscheint jedoch in vielerlei Hinsicht unvollständig, wenn nicht gar sinnlos. Zum einen fehlt es ihr an der Reziprozität: Die EG-Mitgliedstaaten wären ohne zweiseitige Abmachung nicht verpflichtet, unrechtmässig verbrachte schweizerische Kulturgüter zurückzuführen. Zum anderen fehlt der gemeinsame institutionelle Rahmen, insbesondere die Überprüfbarkeit nationaler Schutzbestimmungen durch den Europäischen Gerichtshof.*

Bei der Übertragung der EG-VERORDNUNG auf unsere nationale Rechtsordnung, etwa durch die Schaffung eines Bundesgesetzes, das für die Ausfuhr von Kulturgütern aus dem schweizerischen Zollgebiet eine Ausfuhrgenehmigung verlangt, muss die Frage

---

<sup>36</sup> S. 82 ff.

<sup>37</sup> S. 84 f.

gestellt werden, ob eine formale Anpassung an die Ausfuhrregelung der Gemeinschaft angezeigt ist, wenn die Binnengrenzen für den Warenverkehr zwischen den beiden Märkten bestehen bleiben. Auch hier *fehlt es an der Gegenseitigkeit* der Verpflichtungen, welche nur durch eine zweiseitige Abmachung zu erreichen ist.

Angesichts zweier der Schweiz offenstehender Staatsverträge auf diesem Gebiet ist *fraglich*, ob die EU ein entsprechendes Ersuchen der Schweiz um Eröffnung von Verhandlungen ernsthaft in Erwägung ziehen würde.

#### 4. Übergeordnete öffentliche Interessen<sup>38</sup>

Weiter ist zu prüfen, durch welche *übergeordneten öffentlichen Interessen* eine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT gedeckt ist.

##### a) Kulturpolitik<sup>39</sup>

Bei der zunehmenden Globalisierung kommt der kulturellen Identität der einzelnen Länder eine immer grössere Bedeutung zu. Auch für die Schweiz ist es von grösster Bedeutung, das kulturelle Erbe zu wahren und zu pflegen. In diesem Sinn hat der Bundesrat die *Unterzeichnung von UNIDROIT* im Juni 1996 in Rom beschlossen. Kulturpolitisch bedeutsam ist die *Förderung des internationalen Austauschs*: Dieser bringt ebenso allen Beteiligten dann Vorteile, wenn die *Grundsätze der Gegenseitigkeit, Gleichberechtigung und der kulturellen Selbstbestimmung* eingehalten werden. Damit der Austausch *fair und ohne Einschränkungen* stattfinden kann, muss *Vertrauen aufgebaut* werden. In der jetzigen Situation ist die *internationale Zusammenarbeit eines der besten Mittel dazu*.

*Als Trägern der Kulturhoheit kommt den Kantonen eine grosse Verantwortung zu.* Mehrere Kantone haben in eigener Zuständigkeit Vorschriften über den Schutz der beweglichen Kulturgüter erlassen, insbesondere über die Regelung der Ausfuhr. Es liegt also bereits heute in der Zuständigkeit der Kantone, solche Regelungen zu erlassen; weder UNESCO noch UNIDROIT verpflichten die Kantone dazu. *Für Kantone, welche Ausfuhrregelungen kennen, besteht heute das Problem, dass ihre Vorschriften sehr leicht zu umgehen sind. Die Kantone sollten deshalb in die Lage versetzt werden, ihren Kulturgüterschutzbestimmungen international Geltung verschaffen zu können.*

Darüber hinaus bestehen *weitere Interessen am Schutz der Kulturgüter*, die keine übergeordnete öffentliche Interessen darstellen, aber für die Thematik des internationalen Kulturgütertransfers von grosser *praktischer Bedeutung* sind.

- Es liegt im Interesse von *Museen und Sammlungen, ausschliesslich Kulturgüter zweifelsfreier Provenienz zu erwerben.*
- Der *legale Handel* ist für die Beweglichkeit in den öffentlichen und privaten Kunstsammlungen in der Schweiz unabdingbar. Er hat *ein Interesse, sich durch klare Rechtsgrundlagen vom illegalen Handel zu unterscheiden.*

---

<sup>38</sup> S. 86 ff.

<sup>39</sup> S. 86 ff.

- *Archäologie* und *Ethnologie* sind an einer Regelung interessiert: Die steigenden Preise für Kulturgüter und die entsprechenden Verdienstmöglichkeiten verleiten immer mehr zur Plünderung der kulturgüterreichen Mittelmeerländer, der Staaten Afrikas, Asiens und Lateinamerikas. *Der illegale Handel mit archäologischen Gütern schürt Raubgrabungen: Diese zerstören den Fundzusammenhang.*

b) *Aussenpolitik*<sup>40</sup>

Im Zeichen der *Internationalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft* erhalten die *Stärkung des Völkerrechts* und die *Harmonisierung des Rechts* zwischen den Staaten eine herausragende Bedeutung. Parallel, jedoch teilweise gegenläufig zu den regionalen und globalen Integrationsentwicklungen, werden *Fragen der kulturellen Identität*, der *kulturellen Verständigung* zwischen den Zivilisationen sowie der *multikulturellen Gesellschaft* zu wichtigen Themen der internationalen Politik.

- Die Schweiz fühlt sich hinsichtlich ausländischer Kulturgüter, die rechtswidrig erworben wurden oder aus dem Ursprungsland illegal in die Schweiz verbracht wurden, zur internationalen Solidarität verpflichtet. Der oft angeführte Standpunkt, Kulturgüter seien bloss Waren, deren Handel nicht erschwert und deshalb auch nicht geregelt werden dürfe, wird bereits dadurch relativiert, dass die Schweiz in den sechziger Jahren die *Haager Konvention von 1954 über den Kulturgüterschutz im Konfliktfall* ratifiziert hat. *Damit bringt die Schweiz selber zum Ausdruck, dass Kulturgüter als unersetzbare Einzelobjekte im Gegensatz zu anderen Waren eines besonderen Schutzes bedürfen.* Die völkerrechtliche Regelung des Kulturgüterhandels in *Friedenszeiten* bildet eine *Weiterentwicklung diesen Gedankens.*
- *Als Handelsnation hat sich die Schweiz seit jeher für eine multilaterale, rechtsverbindliche Regelung des internationalen Waren- und Dienstleistungsverkehrs eingesetzt.*
- *Schliesslich kann die Schweiz die Rahmenbedingungen auf diesem Gebiet nur soweit entscheidend mitgestalten, als sie in einem internationalen System eingebettet ist.*

c) *Rechtspolitik*<sup>41</sup>

Unter den *rechtspolitischen Interessen*, die eine Ratifikation der beiden Konventionen zu rechtfertigen vermögen, steht an erster Stelle der *Rechtsschutz des bisherigen Eigentümers eines Kulturguts.* Dieses Argument mag auf den ersten Blick paradox erscheinen: Wird der bisherige Eigentümer stärker geschützt, geht dies auf Kosten des neuen Eigentümers, der die Sache kraft guten Glaubens vom Nichtberechtigten erworben hat. Aber: Das neuerworbene Eigentum des gutgläubigen Erwerbenden zu schützen, ist das eine; die andere Seite der Medaille ist, dass man damit gleichzeitig dem früheren Eigentümer dessen entschädigungslosen Verlust zumutet. *A priori ist aber das Eigentum des gutgläubigen Erwerbers nicht schutzwürdiger als dasjenige des Alteigentümers.* Notwendig ist vielmehr eine Entscheidung auf der Grundlage einer Interessenabwägung. Diese Interessenabwägung ist vom schweizerischen Gesetzgeber ganz allgemein für bewegliche Sachen vorgenommen worden. *Kulturgüter* sind (in aller Regel) *einmalige, unersetzliche Güter: Es spricht vieles dafür, diese Interessenabwägung zu*

---

<sup>40</sup> S. 88 f.

<sup>41</sup> S. 89 f.

*differenzieren und die Gewichte in Richtung eines stärkeren Schutzes des bisherigen Eigentümers zu verschieben.*

*Im internationalen Verhältnis tragen vereinheitlichte Regelungen wesentliches zu mehr Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit bei.*

Bei der Rückführung widerrechtlich ausgeführter Kulturgüter tritt an die Stelle des Eigentumsschutzes das *Interesse der Staaten, ihr kulturelles Erbe vor Ausplünderung zu bewahren*. Eine *verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Staaten* ist die effizienteste mögliche Antwort auf die rasant fortschreitende Internationalisierung des Lebens: *Einzig diese Kooperation vermag adäquate Lösungen auf grenzüberschreitende Probleme zu geben*. Die *Beispiele* für eine solche Zusammenarbeit werden immer zahlreicher; erwähnt sei nur das internationale *Kindes- und Familienrecht oder die Rechtshilfe in Zivil- und Strafsachen*.

#### d) *Strafverfolgung*<sup>42</sup>

Die im illegalen Kunsthandel zu erzielenden *Gewinnspannen* sind wegen der *Einzigartigkeit* und der *Unvermehrbarkeit* von Kulturgütern *sehr hoch*. Die Schweiz belegt weltweit nach den USA, England und Frankreich den vierten Platz im Kunsthandel. Es gibt zahlreiche Fälle, in denen der Handelsweg für Kulturgüter dubioser Provenienz das Territorium der Schweiz berührt hat. *Die Schweiz läuft Gefahr, an Attraktivität als wichtige Drehscheibe im illegalen Kulturgütertransfer zu gewinnen*. Darauf weist die wachsende Zahl der an die Schweiz gerichteten strafrechtlichen Rechtshilfesuche in bezug auf gestohlene oder illegal ausgeführte Kulturgüter hin. *Ähnlich wie Geld müssen auch Kulturgüter deliktischer Herkunft „gewaschen“ werden, d.h. es werden an ihnen Handlungen vorgenommen, die geeignet sind, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln*.

Die *Möglichkeiten*, mit Mitteln des *Strafrechts* dagegen anzugehen, sind in der Praxis *beschränkt*. Zwar hat das Strafrecht *unbestreitbare Vorteile* bei der *Fahndung* nach gestohlenen Objekten und bei deren vorsorglichen *Sicherstellung*, ist aber *wenig geeignet*, die *Rückgabe des Kulturgutes an den Eigentümer sicherzustellen*: Es ergeben sich Lücken, wenn eine Straftat nicht nachgewiesen werden kann, der Täter nicht bekannt ist oder es aus andern Gründen nicht zur Aburteilung kommt.

UNESCO und vor allem UNIDROIT sind die *notwendigen Instrumente*, die *zusätzlich* zu den Möglichkeiten des Strafrechts und der Rechtshilfe *hinzutreten*. *Aus Gründen der Strafverfolgung erscheint die Lösung tauglich, die zwischen den geltenden Vorschriften von Straf- und Zivilrecht klaffende Lücke bei der Ermittlung und Rückführung von abhanden gekommenem Kulturgut mittels UNIDROIT zu füllen*. Der Vorteil von UNIDROIT ist, dass sie *präventiv wirkt und gezielt auf Missbräuche anwendbar ist, indem sie beim Weiterverkauf ansetzt*. *Damit erschwert sie den Verkauf von Kulturgütern dubioser Herkunft und würde die Attraktivität unseres Territoriums für den illegalen Kunsthandel reduzieren*.

---

<sup>42</sup> S. 90 ff.

## 5. Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz in Europa<sup>43</sup>

### a) Schweiz als einziger europäischer UNIDROIT-Staat<sup>44</sup>

Bleibe die Schweiz der einzige europäische Staat, der UNIDROIT ratifiziert, würde sie damit für *rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter* auf ein mit dem *europäischen Umfeld vergleichbares Regelungsniveau* gelangen. Kapitel III UNIDROIT schafft ein mit der EG-RICHTLINIE sachlich vergleichbares Regime. UNIDROIT ist nur anwendbar, wenn das Kulturgut aus einem Vertragsstaat stammt bzw. sich in einem solchen Staat befindet. *Sollte die Schweiz einziger Vertragsstaat in Europa bleiben, kann sie Anspruchsberechtigten nicht helfen, wenn sich das Kulturgut in einem Staat befindet, das UNIDROIT nicht ratifiziert hat.* Hinzuweisen ist aber, dass es *unwahrscheinlich ist, dass die Schweiz einziger europäischer UNIDROIT-Staat bleibt, da die Ratifikation derzeit in einer ganzen Reihe von Staaten geprüft wird.*

### b) Keine Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT durch die Schweiz<sup>45</sup>

*Schwieriger abzuschätzen und zu quantifizieren* sind die Folgen, wenn die Schweiz weder UNIDROIT noch UNESCO ratifiziert. Damit *bliebe sie der einzige europäische Staat ohne adäquate Regelung in diesem Bereich.* Immerhin lässt sich mit *einiger Gewissheit voraussagen, dass die Schweiz als Drehscheibe für den Handel mit gestohlenen oder widerrechtlich ausgeführten Kulturgütern attraktiver würde.* Die Attraktivität wäre umso stärker, je grösser das Regelungsgefälle wäre. Vermutet werden darf auch, dass eine Massierung anrühiger Geschäfte dem schweizerischen Ansehen im Ausland nicht förderlich wäre.

Weiter wird die Position unseres Landes beeinflusst durch die weitere *Entwicklung der Gesetzgebung* auf diesem Gebiet in der EU und ihren Mitgliedstaaten. Vorab, wenn die EG-RICHTLINIE in allen Mitgliedstaaten umgesetzt sein wird, ist nicht auszuschliessen, dass der Druck auf Nicht-Mitgliedstaaten wachsen wird, im Kulturgüterverkehr gewisse Mindeststandards einzuhalten.

---

<sup>43</sup> S. 95 f.

<sup>44</sup> S. 95.

<sup>45</sup> S. 95 f.

## § 12. Schlussfolgerungen

Im folgenden sollen die Umsetzung von UNESCO bzw. die Umsetzung und Anwendung von UNIDROIT in das schweizerische Recht im Überblick dargestellt werden.

*Ausgangspunkt* ist eine *gemeinsame Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT* mit Erlass einer entsprechenden Einführungsgesetzgebung. Weiter wird die *Ratifikation nur von UNIDROIT*, die *Ratifikation nur von UNESCO* (je mit Einführungsgesetzgebung), die Übernahme von EG-Recht sowie eine Lösung auf rein *autonomer Grundlage* geprüft. Für jeden Punkt werden die Vor- und Nachteile kurz skizziert.

### I. Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT

*Ausgangspunkt der Überlegungen bildet eine gemeinsame Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT.* Es wurde ausführlich dargelegt, dass die *Probleme im internationalen Kulturgüterverkehr mit UNIDROIT wirksam angegangen* werden können. Eine *Ratifikation von UNESCO rechtfertigt sich insbesondere deshalb*, weil damit ein multilateraler Rahmen für eine *zwischenstaatliche Zusammenarbeit* auf dem Gebiet des internationalen Kulturgüterschutzes geschaffen wird. Da UNESCO nicht unmittelbar anwendbar ist, bedarf es zu ihrer Umsetzung einer *Einführungsgesetzgebung*; in diese lassen sich auch die zur Anwendung von UNIDROIT notwendigen innerstaatlichen Verfahrensvorschriften integrieren.

Für das *Dringlichkeitsverfahren* nach Art. 9 UNESCO sind die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen. Mit diesem Verfahren wird ein multilateraler Rahmen für Fälle geschaffen, in welchen das *kulturelle Erbe eines Vertragsstaats durch archäologische oder ethnologische Plünderung akut gefährdet* ist. Dabei ist ein zweistufiges Vorgehen vorgesehen: *Umschreibung* des Verfahrens in einer generell-abstrakten Norm (1. Stufe), *Konkretisierung im Einzelfall* in Form von *bilateralen Vereinbarungen* mit den ersuchenden Staaten (2. Stufe). Mit diesem *zweistufigen Vorgehen* liesse sich ein Höchstmass an *Präzision* und *Rechtssicherheit* erreichen.

Für *Museen mit öffentlicher Trägerschaft* lässt sich ein *Erwerbsverbot* gestohlener Kulturgüter ohne formellgesetzliche Grundlage durch *Weisung* umsetzen. Dies gilt auf Stufe Bund wie auch auf den Stufen Kanton und Gemeinden. *Museen mit massgeblicher Mitfinanzierung durch die öffentliche Hand* oder *private kulturelle Einrichtungen* können zur Einhaltung des Verbots eingeladen werden: Sofern *Subventionen* ausgeschüttet werden, können sie mit *entsprechenden Auflagen* verbunden werden.

Für die *Bezeichnung* von *Kulturgütern*, deren Ausfuhr untersagt ist, sind nach der verfassungsmässigen Kompetenzordnung der Schweiz grundsätzlich die *Kantone zuständig*; rund die Hälfte der Kantone kennt in der einen oder anderen Form eine einschlägige Regelung. *Kulturgüter von gesamtschweizerischer Bedeutung* werden in einem *Inventar zusammengefasst*. Da sich der grösste Teil dieser Güter in öffentlicher Hand

befindet, ist derzeit *auf zollrechtliche Massnahmen zur Durchsetzung solcher Regelungen zu verzichten*.

Ein Schwerpunkt der Gesetzgebung zur Umsetzung der beiden Konventionen liegt auf *Verfahrens- und Organisationsvorschriften*. Zu bezeichnen sind die für die Anordnung einer Rückgabe nach UNIDROIT und die Festsetzung der angemessenen Entschädigung zuständigen Behörden und Gerichte. Zu regeln ist auch die *Zusammenarbeit* der schweizerischen Zentralbehörde mit in- und ausländischen Behörden (Informationsaustausch, Amtshilfe, Datenschutz etc.).

*Der Informationsvermittlung kommt grosse Bedeutung zu:* Die allgemeine Information über die Konventionen und ihre Konsequenzen für Handel, Sammler, Museen und andere Beteiligte kann vom Bundesamt für Kultur übernommen werden. Damit Erwerbende oder der Handel einen wichtigen Teil der Kriterien der Sorgfaltsanforderungen beim Erwerb eines Kulturguts auf einfache und unbürokratische Weise abdecken können, ist eine *Auskunftsstelle zu schaffen*. Angesichts der politischen Bedeutung von UNIDROIT sollte der *Bund* bei der Trägerschaft einer solchen Auskunftsstelle zusammen mit den *Verbänden des Kunsthandels, der Museen und der Sammlungen* mitwirken. Damit ist auch die *nötige Unabhängigkeit sichergestellt*.

<b>Vorteil</b>	Umfassendes Instrumentarium gegen Missbräuche im internationalen Kulturgütertransfer, einerseits mittels eines griffigen Instruments bei Diebstahl, Raubgrabungen und rechtswidriger Ausfuhr (UNIDROIT), andererseits durch die Einbindung in ein globales System des Kulturgüterschutzes (UNESCO). Keine Rückwirkung. Stärkere Stellung des bestohlenen Eigentümers.
<b>Nachteil</b>	Schwächere Stellung des gutgläubigen Erwerbenden.

*Im Hinblick auf die umfassende Regelung der beiden Konventionen ist die Arbeitsgruppe zum Schluss gekommen, dass dies die beste Lösung ist.*

## II. Ratifikation ausschliesslich von UNIDROIT

*Mit der Ratifikation von UNIDROIT allein hätte die Schweiz ein griffiges Instrument, um den internationalen Handel mit gestohlenen und rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern in den Griff zu bekommen. Der Verzicht auf UNESCO hätte allerdings den Nachteil, dass kein Rahmen für die multilaterale internationale Zusammenarbeit vorhanden wäre. Als flankierende Massnahme wäre auch in diesem Fall die Informationsvermittlung aufzubauen.*

<b>Vorteil</b>	Griffiges, direkt anwendbares Instrument gegen Missbräuche im internationalen Kulturgütertransfer. Keine Rückwirkung.
<b>Nachteil</b>	Ohne UNESCO fehlt der Rahmen für eine internationale Zusammenarbeit im heutigen Zeitpunkt mit 86 Staaten.

### III. Ratifikation ausschliesslich von UNESCO

Mit der Ratifikation von UNESCO allein wäre die Schweiz in ein globales System des Kulturgüterschutzes eingebunden. Insbesondere stünde damit ein Rahmen für die multilaterale Zusammenarbeit zur Verfügung. Dass die Instrumente von UNESCO allein zur Rückgabe bzw. Rückführung gestohlener bzw. rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter ungenügend sind, steht ausser Frage. Im Rahmen der Umsetzung stünden Massnahmen zur Kontrolle der Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern im Vordergrund. Zusätzlich wäre bei einer nicht gleichzeitigen Ratifikation von UNIDROIT der sachliche Geltungsbereich dieser Massnahmen deutlich auszubauen, weil dann in der Konvention kein griffiges Instrument zur Verfügung stünde, um gestohlene und widerrechtlich ausgeführte Kulturgüter wiederzuerlangen. Auch die Massnahmen zur Kontrolle des Kunst- und Antiquitätenhandels wären auszubauen.

<b>Vorteil</b>	Einbindung in globales System des Kulturgüterschutzes. Rahmen für multilaterale Zusammenarbeit. Keine Rückwirkung.
<b>Nachteil</b>	Ohne UNIDROIT müssten die Kontrollmassnahmen von UNESCO verstärkt werden.

### IV. Übernahme von EG-Recht

Weiter wurde die Möglichkeit geprüft, sowohl den Inhalt der EG-RICHTLINIE als auch denjenigen der EG-VERORDNUNG in einem Bundesgesetz umzugliessen.

Darin würde sich die Schweiz einerseits gegenüber den EU-Mitgliedstaaten verpflichten, im Sinne der EG-RICHTLINIE unrechtmässig in die Schweiz verbrachte Kulturgüter zurückzuführen. *Eine derartige Regelung erscheint jedoch in vielerlei Hinsicht unvollständig, wenn nicht gar sinnlos.* Zum einen fehlt es ihr gänzlich an der *Reziprozität*. So wären die schweizerische und die gemeinschaftsrechtliche Regelung zwar harmonisiert aber nicht aufeinander bezogen, es fehlt die gegenseitige Anerkennung. Auch würde der gemeinsame institutionelle Rahmen fehlen.

Andererseits würde sich die Schweiz verpflichten, im Sinne der EG-RICHTLINIE für die Ausfuhr von Kulturgütern aus dem schweizerischen Zollgebiet eine Ausfuhrgenehmigung zu verlangen. *Auch hier muss aber die Frage gestellt werden, ob eine formale Anpassung an die Ausfuhrregelung der Gemeinschaft angezeigt ist, wenn die Binnengrenzen für den Warenverkehr zwischen den beiden Märkten bestehen bleiben.* Es fehlt wiederum an der *Gegenseitigkeit* der Verpflichtungen.

<b>Vorteil</b>	Anpassung an das EG-Recht (Eurokompatibilität). Damit wäre die Schweiz im europäischen Kulturgüterschutzsystem eingebunden.
<b>Nachteil</b>	Keine Gegenseitigkeit mit der EU.



## V. Autonome Lösung

Die Arbeitsgruppe hat auch die Möglichkeit geprüft, Lösungen ohne Ratifikation der beiden Konventionen allein im Rahmen des schweizerischen Rechts zu finden. Sie ist zum Schluss gekommen, dass dieser Ansatz nicht sinnvoll ist und deshalb nicht weiterverfolgt werden sollte.

*Gegen eine autonome Lösung spricht zunächst, dass damit keine Gegenseitigkeit mit anderen Staaten erreicht werden kann. Selbst wenn die Schweiz von sich aus Regeln erliesse, die denjenigen der Konventionen nahekämen, könnte sie sich zum Schutz ihres Eigentums gegenüber Drittstaaten nicht darauf berufen. Diese Regeln würden die Schweiz binden, nicht aber Drittstaaten. Eine autonome Lösung liesse sich allenfalls vertreten, wenn sich auf der Grundlage des nationalen Rechts ein wirksames Instrumentarium entwickeln liesse. Ein Instrument, das Diebstähle von Kulturgütern (bzw. Raubgrabungen) verhindern oder rückgängig machen will, wird notwendigerweise die Interessenabwägung zwischen gutgläubigem Erwerbenden und bisherigem Eigentümer zugunsten des letzteren verschieben. Der Versuch einer wirksamen Regelung auf der Grundlage des autonomen Rechts wird zu Lösungen führen, die in der Sache mehr oder weniger denjenigen der beiden Konventionen gleichen. Dabei stellen sich bei diesem komplexen Problem die gleichen Fragen in bezug auf die heutige Regelung in der Schweiz wie bereits bei den beiden Konventionen. Insbesondere könnte eine autonome Lösung nicht einfach ausländische Ausfuhrbeschränkungen unberücksichtigt lassen, denn das rechtspolitische Interesse eines Staates an der Erhaltung des kulturellen Erbes ist nicht von so viel geringerem Gewicht als dasjenige am Schutz des privaten Eigentums.*

<b>Vorteil</b>	Massgeschneiderte Regelung für die Schweiz.
<b>Nachteil</b>	Keine Gegenseitigkeit mit anderen Staaten. Eine wirksame autonome Regelung wird zu Lösungen führen, die in der Sache mehr oder weniger denjenigen der beiden Konventionen gleichen.

### § 13. Antworten

Die vom Bundesrat der interdepartementalen Arbeitsgruppe gestellten Fragen können wie folgt beantwortet werden:

#### **Zu Frage 1**

Welches ist das Verhältnis zwischen der UNESCO-Konvention 1970 und der Unidroit-Konvention?

1. UNIDROIT ergänzt UNESCO und verwirklicht deren Ziele durch umfassende Mindestregeln für die Rückgabe bzw. Rückführung von Kulturgütern. Sie stellt die im internationalen Privat- und Verfahrensrecht gültigen Grundsätze für die unmittelbare Durchsetzung der Prinzipien sicher, die in UNESCO verankert sind.
2. Zweck und Anwendungsbereich der beiden Konventionen stimmen im wesentlichen überein, wobei das von ihnen verwendete Instrumentarium verschieden ist. Die beiden Konventionen sind daher komplementär, funktionieren aber unabhängig voneinander.
3. Der Kreis der Vertragsstaaten der beiden Konventionen überschneidet sich nur teilweise.

#### **Zu Frage 2**

Wie regeln die europäischen Staaten und die USA den internationalen Kulturgütertransfer und welches ist die Haltung dieser Staaten den beiden Konventionen gegenüber?

1. Alle untersuchten europäischen Staaten haben teilweise seit langem Regelungen des Kulturgütertransfers. Die Regelungsdichte ist höchst unterschiedlich, doch kennen die meisten Staaten eine Regelung der Ausfuhr. Mit EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG gelten für die Mitgliedstaaten der EU für die widerrechtliche Ausfuhr von Kulturgütern Regelungen, die mit UNESCO und Kapitel III von UNIDROIT vergleichbar sind.
2. Die Mehrzahl dieser Staaten prüft derzeit eine Ratifikation einer oder beider Konventionen, und steht ihnen offen bis zustimmend gegenüber.
3. Die Vereinigten Staaten haben UNESCO ratifiziert, im Rahmen der Umsetzung auf eine Ausfuhrregelung verzichtet; die Einfuhrkontrolle wurde auf wenige besonders wichtige Kategorien beschränkt. Einer Ratifikation von UNIDROIT stehen die USA offen gegenüber, wollen aber abwarten, was andere Kunsthandelsnationen tun.

**Zu Frage 3**

Welches ist das Verhältnis der beiden Konventionen zum EG-Recht und welches wären die Folgen eines isolierten Vorgehens der Schweiz?

1. Die EG-RICHTLINIE betrifft die Rückführung rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern. Insoweit ist sie mit Kapitel III von UNIDROIT vergleichbar. UNIDROIT geht weiter, als sie auch die Rückgabe gestohlener und illegal ausgegrabener Kulturgüter regelt.
2. Einem Beitritt von Mitgliedstaaten sowohl zu UNESCO als auch zu UNIDROIT stehen die EG-Instrumente nicht entgegen.
3. Würde die Schweiz als einziger europäischer Staat UNIDROIT ratifizieren, würde sie einen regulatorischen Stand erreichen, der heute in Europa geltendes Recht ist. Als Konsequenz eines Verzichts auf jede Regelung des Kulturgüterverkehrs lässt sich mit einiger Zuverlässigkeit voraussagen, dass die Bedeutung der Schweiz als Drehscheibe für den Handel mit Kulturgütern zweifelhafter Herkunft zunehmen würde.

**Zu Frage 4**

Welches sind die Folgen einer Ratifikation der UNESCO-Konvention 1970 und welche Rechtsanpassungen wären für ihre Umsetzung erforderlich?

1. UNESCO ist nicht unmittelbar anwendbar: Sie bedarf der Umsetzung durch das innerstaatliche Recht.
2. Die Umsetzung von UNESCO verlangt gesetzgeberische Massnahmen (eigenständiges Bundesgesetz). Dies betrifft Massnahmen gegen den Erwerb von widerrechtlich ausgeführten Kulturgütern durch Museen sowie eine gesetzliche Regelung des Dringlichkeitsverfahrens nach Art. 9 UNESCO (Einfuhrregelungen für archäologische und ethnologische Güter aus besonders gefährdeten Staaten).
3. Auf die Schaffung einer flächendeckenden Importkontrolle für Kulturgüter, eines eigenständigen Verfahrens für die Rückgabe gewisser gestohlener Kulturgüter sowie auf umfassende Regelungen zum Antiquitäten- und Kunsthandel ist zu verzichten. Dabei wird von einer gleichzeitigen Ratifikation von UNESCO und UNIDROIT ausgegangen.

**Zu Frage 5**

Welches sind die Auswirkungen einer Ratifikation der Unidroit-Konvention auf die schweizerische Rechtsordnung und durch welche übergeordneten öffentlichen Interessen sind sie gedeckt?

1. UNIDROIT stimmt zwar nicht durchwegs mit den Regeln des geltenden schweizerischen Rechts überein, weist aber aus rechtlicher Sicht keine Besonderheiten auf, die einer Ratifikation entgegenstehen würden: UNIDROIT ist nicht rückwirkend. Weder ihr Kulturgüterbegriff, noch die Beweislastregelung sind dem schweizerischen Recht unbekannt. Das Konzept der angemessenen Entschädigung ist eine flexible Lösung,

die vor Art. 22<sup>ter</sup> Abs. 3 BV stand hält. Auch die Berücksichtigung ausländischer Exportbestimmungen und die Verjährungsregelung sind mit dem schweizerischen Recht vereinbar. Vereinbarkeit besteht ebenfalls mit den internationalen Handels- und Wirtschaftsabkommen. UNIDROIT ist deshalb mit der Bundesverfassung und den Grundsätzen des schweizerischen Rechts vereinbar.

2. UNIDROIT ist unmittelbar anwendbar und bedarf grundsätzlich keiner Umsetzung ins innerstaatliche Recht. Lediglich einzelne Verfahrens- und Zuständigkeitsfragen sind durch den Gesetzgeber zu regeln.
3. Staats-, kultur-, aussen- und rechtspolitische Gründe, aber auch das Interesse der Strafverfolgung sprechen für eine Ratifikation von UNIDROIT. Eine solche würde den Handlungsbedarf decken, den der Bund (und die Kantone) auf dem Gebiet des internationalen Kulturgütertransfers haben.

#### Zu Frage 6

Welche völker- und landesrechtlichen Massnahmen können getroffen werden, um sicherzustellen, dass die Anwendung der Unidroit-Konvention möglichst im Einklang steht mit den Grundsätzen des schweizerischen Rechts?

1. Auf völkerrechtlicher Ebene kommt eine *Erklärung* gemäss Art. 3 Abs. 4 und 5 UNIDROIT zur Beschränkung der Verjährungsfrist für besonders qualifizierte Kulturgüter auf 75 Jahre (bzw. Unverjährbarkeit für staatliches Archivgut) in Frage.
2. Es ist ernsthaft zu prüfen, ob die Schweiz bei einer Ratifikation von UNIDROIT zusätzlich eine Anzahl *auslegender Erklärungen* zur Konvention anbringen soll.
3. Zentrale Bedeutung kommt der Informationsvermittlung über die Herkunft eines Kulturguts zu: Als flankierende Massnahme für UNIDROIT ist die Schaffung einer *Auskunftsstelle* vorgesehen, um den Interessierten einfach und günstig Zugang zu Informationen über gestohlene Kulturgüter und über ausländische Ausfuhrregelungen zu ermöglichen.

#### Zu Frage 7

Mit welchen innerstaatlichen und aussenpolitischen Massnahmen könnten die Ziele der Konventionen verwirklicht werden, falls sich die Schweiz nicht zu einer Ratifikation entschliessen würde?

1. Eine autonome Regelung müsste sich mehr oder weniger an den Lösungen der Konventionen orientieren. Ihr würden aber die zentralen Elemente der internationalen Zusammenarbeit und vor allem der Reziprozität fehlen.
2. Die Möglichkeit einer Verwirklichung der Ziele auf der Grundlage autonomer Rechtsetzung wurde geprüft und als nicht gangbar verworfen.
3. Ausgeschlossen ist der Beitritt zu den EG-Instrumenten; einer autonomen Übernahme würde die Reziprozität fehlen.

**Zu Frage 8**

Welche besonderen rechtlichen Vorkehrungen können im Rahmen des Zollrechts im Hinblick auf die Bedürfnisse des Verkehrs mit Kulturgütern getroffen werden?

1. Das Zollabfertigungsverfahren erlaubt die zielgenaue Umsetzung bilateraler Ausführungsvereinbarungen im Sinne von Art. 9 UNESCO (punktuelle Einfuhrbeschränkungen). Archäologische oder ethnologische Kulturgüter im Sinne solcher Ausführungsvereinbarungen sind bei der Einfuhr zurückzuweisen, sofern sie nicht zu beschlagnahmen sind.
2. Zollrechtliche Massnahmen zur Durchsetzung schweizerischer *Ausfuhrverbote* drängen sich nicht auf.
3. Die Einlagerung von archäologischen oder ethnologischen Kulturgütern, die unter eine Ausführungsvereinbarung nach Art. 9 UNESCO fallen, in ein *Zollfreilager* wird der Einfuhr in das Zollinland gleichgestellt. Zusätzlich besteht eine *Meldepflicht* für die Einlagerung solcher Objekte.

## Anhänge

- A. Tabellarische Gegenüberstellung von UNESCO, UNIDROIT, EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG
  
- B. UNESCO-Konvention vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut
  
- C. Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter
  
- D. EG-Richtlinie Nr. 93/7 des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern (fehlt im PDF-File)
  
- E. EG-Verordnung Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (fehlt im PDF-File)

**Tabellarische Gegenüberstellung von UNESCO, UNIDROIT, EG-RICHTLINIE und EG-VERORDNUNG**

	UNESCO	UNIDROIT	EG-RICHTLINIE	EG-VERORDNUNG
<b>Inhalt</b>	Formulierung von <i>Grundprinzipien</i> zum <i>internationalen Schutz von Kulturgütern</i>  <i>Mindestvorschriften zur Verhinderung des illegalen Verkehrs mit Kulturgütern</i>	<i>Vereinheitlichung der Voraussetzungen</i>  • zur Rückgabe gestohlener oder illegal ausgegrabener Kulturgüter  • zur Rückführung illegal ausgeführter Kulturgüter	<i>Vereinheitlichung der Voraussetzungen</i>  • zur Rückführung illegal ausgeführter Kulturgüter: Schwerpunkt liegt bei der Harmonisierung der verfahrenstechnischen Voraussetzungen der Rückführungsklage	<i>Regelung der Ausfuhr von Kulturgütern aus dem Gebiet der EU</i>
<b>Zuordnung</b>	Überwiegend <i>Öffentliches Recht</i>	<i>Privatrecht (teilw. öffentliches Recht)</i>	<i>Öffentliches Recht</i>	<i>Öffentliches Recht</i>
<b>Charakter</b>	<i>non self-executing</i> braucht Ausführungsgesetz	<i>self-executing (grundsätzlich)</i> gewisse Umsetzungsbestimmungen für Verfahren und Organisation notwendig	<i>non self-executing</i>	<i>self-executing</i>
<b>Kündbarkeit</b>	<i>möglich</i>	<i>möglich</i>		
<b>Mitgliedstaaten</b>	<i>Ratifikation/Beitritt</i> : 86 Staaten darunter Italien, Spanien Frankreich, USA, Kanada und Australien  [keine Unterzeichnung möglich]	<i>Ratifikation/Beitritt</i> : 7 Staaten Litauen, Paraguay, Peru, Rumänien, Ungarn, China und Ecuador (Inkrafttreten am 1. Juli 1998)  <i>Unterzeichnung</i> : 22 Staaten	<i>EU</i> noch nicht alle EU-Staaten haben die EG-RICHTLINIE umgesetzt	<i>EU</i>
<b>Persönlicher Geltungsbereich</b>	Die Konvention verpflichtet <i>Vertragsstaaten</i> .	Gestohlene Kulturgüter können vom <i>Eigentümer</i> zurückverlangt werden (unabhängig davon, ob Staat, natürliche oder juristische Person).  Rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter können nur von <i>Vertragsstaaten</i> zurückgefordert werden.	Rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter können nur von <i>EU-Staaten</i> zurückgefordert werden.	Die EG-VERORDNUNG verpflichtet EU-Staaten  Ausfuhr von Kulturgütern aus dem Gebiet der EU von einer <i>Ausfuhrgenehmigung</i> der zuständigen Behörden des Herkunftsstaats abhängig.

## UNESCO

## UNIDROIT

## EG-RICHTLINIE

## EG-VERORDNUNG

<b>Sachlicher Geltungsbereich</b>	Anwendbar auf alle Kulturgüter, die unter eine der in Kategorien von Art. 1 fallen (allgemeine Definition): Güter mit religiösem oder weltlichem Charakter, die für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvoll sind.  Grundsatz der Rückgabepflicht von gestohlenen Kulturgütern (Art. 7 lit. b (ii)) UNESCO, sofern es sich um Objekte handelt, die inventarisiert worden sind und die Bestandteil einer öffentlichen oder religiösen Sammlung sind.	Anwendbar auf die gleichen Kulturgüter wie UNESCO (Annex zu UNIDROIT ist identisch mit Art. 1 UNESCO).  Grundsatz der Rückgabepflicht wird ausgedehnt auf <i>alle gestohlenen oder illegal ausgegrabenen</i> Kulturgüter.  Für die Rückführung von rechtswidrig ausgeführten Kulturgütern müssen die zusätzlichen Bedingungen nach Art. 5 Abs. 3 <i>Unidroit</i> erfüllt sein ( <i>eingeschränkter Geltungsbereich</i> : der klagende Staat muss beweisen, dass ein bestimmtes Kulturgut für ihn von <i>wesentlicher kultureller Bedeutung</i> ist).	Anwendbar auf alle Kulturgüter, die nach dem einzelstaatlichen Recht des Ursprungsstaates als <i>nationales Kulturgut</i> im Sinne von Art. 36 EGV eingestuft werden, und die einer der im <i>Anhang aufgeführten Voraussetzungen entsprechen</i> :  Der Anhang gliedert sich in <i>zwei Abschnitte</i> : <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Beschreibung</i> der vierzehn verschiedenen <i>Kategorien</i> von Kulturgütern</li> <li>• <i>Angabe</i> der <i>Wertgrenzen</i> in ECU, die für die Kategorien gelten</li> </ul>	Anwendbar auf die gleichen Kulturgüter wie EG-RICHTLINIE (Anhänge identisch)  Ausfuhr von Gütern, mit <i>künstlerischem, geschichtliche oder archäologischem Wert</i> , nur in <i>Übereinstimmung</i> mit den <i>nationalen Exportbestimmungen</i> der jeweiligen <i>Mitgliedstaaten</i> möglich  Keine Ausfuhrgenehmigung notwendig für Kulturgüter von archäologisch oder wissenschaftlich beschränktem Wert ( <i>Bagatell-Klausel</i> )
<b>Zeitlicher Geltungsbereich</b>	<i>Keine Rückwirkung</i>	<i>Keine Rückwirkung</i>	<i>Verbringung ab 1. Januar 1993</i>	<i>Ausfuhr ab 1. Januar 1993</i>



**Übereinkommen  
über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung  
der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut\***

Die Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur, die vom 12. Oktober bis 14. November 1970 in Paris ihre 16. Tagung abhielt,

im Hinblick auf die Bedeutung der Bestimmungen der von der Generalkonferenz auf ihrer 14. Tagung angenommenen Erklärung über die Grundsätze der internationalen kulturellen Zusammenarbeit,

in der Erwägung, dass der Austausch von Kulturgut unter den Nationen zu wissenschaftlichen, kulturellen und erzieherischen Zwecken die Kenntnisse über die Zivilisation des Menschen vertieft, das kulturelle Leben aller Völker bereichert und die gegenseitige Achtung und das Verständnis unter den Nationen fördert,

in der Erwägung, dass das Kulturgut zu den wesentlichen Elementen menschlicher Zivilisation und Kultur gehört, und dass sein wahrer Wert nur im Zusammenhang mit möglichst weitreichenden Kenntnissen über seinen Ursprung, seine Geschichte und seinen traditionellen Hintergrund erfasst werden kann,

in der Erwägung, dass es jedem Staat obliegt, das in seinem Hoheitsgebiet befindliche Kulturgut vor den Gefahren des Diebstahls, der unerlaubten Ausgrabung und der unzulässigen Ausfuhr zu schützen,

in der Erwägung, dass zur Abwendung dieser Gefahren sich jeder Staat notwendigerweise in zunehmendem Masse der moralischen Verpflichtung bewusst werden muss, sein kulturelles Erbe und das aller Nationen zu achten,

in der Erwägung, dass Museen, Bibliotheken und Archive als kulturelle Einrichtungen dafür Sorge zu tragen haben, dass ihre Bestände nach weltweit anerkannten moralischen Grundsätzen angelegt werden,

in der Erwägung, dass die unzulässige Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut der Verständigung zwischen den Nationen im Wege steht, die zu fördern Aufgabe der UNESCO ist, wie etwa durch Empfehlung internationaler Übereinkünfte zu diesem Zweck an interessierte Staaten,

in der Erwägung, dass der Schutz des kulturellen Erbes nur wirkungsvoll sein kann, wenn er sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene durch enge Zusammenarbeit der Staaten gestaltet wird,

in der Erwägung, dass die Generalkonferenz der UNESCO zu diesem Zweck im Jahre 1964 eine Empfehlung angenommen hat,

angesichts weiterer Vorschläge über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, die als Punkt 19 auf der Tagesordnung der Tagung stehen,

eingedenk des auf ihrer 15. Tagung gefassten Beschlusses, dieses Thema zum Inhalt eines internationalen Übereinkommens zu machen,

nimmt dieses Übereinkommen am 14. November 1970 an.

---

\* Nichtamtliche Übersetzung: Original Englisch, Spanisch, Französisch und Russisch.

## **Artikel 1**

Im Sinne dieses Übereinkommens gilt als Kulturgut das von jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvoll bezeichnete Gut, das folgenden Kategorien angehört:

- a) Seltene Sammlungen und Exemplare der Zoologie, Botanik, Mineralogie und Anatomie sowie Gegenstände vom paläontologischem Interesse;
- b) Gut von geschichtlichem Wert, einschliesslich der Geschichte von Wissenschaft und Technik, der Militär- und Gesellschaftsgeschichte sowie des Lebens nationaler Führer, Denker, Wissenschaftler und Künstler und der Ereignisse von nationaler Bedeutung;
- c) Ergebnisse archäologischer Ausgrabungen (sowohl vorschriftsmässiger als auch unerlaubter) oder archäologischer Entdeckungen;
- d) Teile künstlerischer oder geschichtlicher Denkmäler oder archäologischer Lagerstätten, die zerstückelt sind;
- e) Antiquitäten, die mehr als hundert Jahre alt sind, wie beispielsweise Inschriften, Münzen und gravierte Siegel;
- f) Gegenstände von ethnologischem Interesse;
- g) Gut von künstlerischem Interesse wie
  - i) Bilder, Gemälde und Zeichnungen, die ausschliesslich von Hand auf irgendeinem Träger und in irgendeinem Material angefertigt sind (ausgenommen industrielle Entwürfe und handbelebte Manufakturwaren);
  - ii) Originalarbeiten der Bildhauerkunst und der Skulptur in irgendeinem Material;
  - iii) Originalgravuren, -drucke und -lithographien;
  - iv) Originale von künstlerischen Zusammenstellungen und Montagen in irgendeinem Material
- h) seltene Manuskripte und Inkunabeln, alte Bücher, Dokumente und Publikationen von besonderem Interesse (historisch, künstlerisch, wissenschaftlich, literarisch usw.), einzeln oder in Sammlungen;
- i) Briefmarken, Steuermarken und ähnliches, einzeln oder in Sammlungen;
- j) Archive einschliesslich Phono-, Foto- und Filmarchive;
- k) Möbelstücke, die mehr als hundert Jahre alt sind, und alte Musikinstrumente.

## **Artikel 2**

1. Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens erkennen an, dass die unzulässige Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut eine der Hauptursachen für die Verarmung der Ursprungsländer an kulturellem Erbe darstellen, und dass die internationale Zusammenarbeit eines der wirksamsten Mittel zum Schutz des Kulturgutes jedes Landes gegen alle sich daraus ergebenden Gefahren ist.

2. Zu diesem Zweck verpflichten sich die Vertragsstaaten, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln diese Praktiken zu bekämpfen, insbesondere ihre Ursachen zu beseitigen, ihre Anwendung zu beenden und die erforderlichen Entschädigungen durchzuführen.

### Artikel 3

Die Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut gelten als unzulässig, wenn sie im Widerspruch zu den Bestimmungen stehen, die von den Vertragsstaaten in diesem Übereinkommen angenommen worden sind.

### Artikel 4

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens erkennen an, dass im Sinne dieses Übereinkommens das zu folgenden Kategorien gehörende Gut Teil des kulturellen Erbes jedes Staates ist:

- a) Kulturgut, das durch die individuelle oder kollektive Schöpferkraft von Angehörigen des betreffenden Staates entstanden ist, und für den betreffenden Staat bedeutsames Kulturgut, das in seinem Hoheitsgebiet von dort ansässigen Ausländern oder Staatenlosen geschaffen wurde;
- b) im Staatsgebiet gefundenes Kulturgut
- c) durch archäologische, ethnologische oder naturwissenschaftliche Aufträge mit Billigung der zuständigen Behörden des Ursprungslandes erworbenes Kulturgut;
- d) Kulturgut, das auf Grund freier Vereinbarung ausgetauscht worden ist;
- e) Kulturgut, das als Geschenk entgegengenommen wurde oder rechtmässig mit Billigung der zuständigen Behörden des Ursprungslandes käuflich erworben wurde.

### Artikel 5

Zum Schutz ihres Kulturgutes vor unzulässiger Einfuhr, Ausfuhr oder Übereignung verpflichten sich die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens, in der in jedem Land geeignetsten Weise in ihren Hoheitsgebieten eine oder mehrere staatliche Dienststellen einzusetzen, soweit solche nicht bereits vorhanden sind, die das kulturelle Erbe schützen und mit qualifiziertem und zahlenmässig ausreichendem Personal ausgestattet sind, das in der Lage ist, folgende Aufgaben wirksam zu erfüllen:

- a) Mitwirkung an der Ausarbeitung von Gesetzentwürfen und sonstigen Rechtsvorschriften zum Schutz des kulturellen Erbes und insbesondere zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung bedeutsamen Kulturgutes;
- b) Aufstellung und Führung eines Verzeichnisses des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes auf der Grundlage eines staatlichen Inventars des zu schützenden Gutes, dessen Ausfuhr für den Staat einen merklichen Verlust an seinem kulturellen Erbe darstellen würde;
- c) Förderung des Ausbaus oder der Errichtung wissenschaftlicher und technischer Einrichtungen (Museen, Bibliotheken, Archive, Laboratorien, Werkstätten usw.), die zur Erhaltung und Ausstellung von Kulturgut notwendig sind;
- d) Überwachung archäologischer Ausgrabungen, Gewährleistung der Konservierung bestimmten Kulturgutes „in situ“ und Schutz bestimmter Gebiete, die zukünftigen archäologischen Forschungszwecken vorbehalten sind;
- e) Aufstellung von Vorschriften zugunsten der betroffenen Personen (Kuratoren, Sammler, Antiquitätenhändler usw.) entsprechend den ethischen Grundsätzen dieses Übereinkommens und Überwachung der Einhaltung dieser Vorschriften;
- f) Durchführung von Bildungsmassnahmen, um die Achtung vor dem kulturellen Erbe aller Staaten zu wecken und zu entfalten, und Verbreitung der Kenntnisse über die Bestimmungen dieses Übereinkommens;
- g) Vorsorge für eine ausreichende Bekanntmachung in der Öffentlichkeit über das Verschwinden von Kulturgut.

## **Artikel 6**

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens übernehmen folgende Verpflichtungen:

- a) Sie führen eine geeignete Bescheinigung ein, in welcher der ausführende Staat bescheinigt, dass die Ausfuhr des fraglichen Kulturgutes genehmigt ist. Jedes vorschriftsmässig ausgeführte Kulturgut muss von einer solchen Bescheinigung begleitet sein;
- b) sie verbieten die Ausfuhr von Kulturgut aus ihrem Hoheitsgebiet, sofern die oben genannte Ausfuhrbescheinigung nicht vorliegt;
- c) sie veröffentlichen dieses Verbot auf geeignete Weise; insbesondere bringen sie es den Personen zur Kenntnis, die für die Ausfuhr oder Einfuhr von Kulturgut in Frage kommen.

## **Artikel 7**

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens übernehmen folgende Verpflichtungen:

- a) Sie ergreifen im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften die erforderlichen Massnahmen, um Museen und ähnliche Einrichtungen in ihrem Hoheitsgebiet am Erwerb von Kulturgut zu hindern, das aus einem anderen Vertragsstaat stammt und nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens widerrechtlich aus dem betreffenden Staat ausgeführt worden ist. Soweit möglich teilen sie einem Ursprungsstaat, der Vertragspartei dieses Übereinkommens ist, mit, wenn Kulturgut angeboten wird, das nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für beide Staaten widerrechtlich aus jenem Staat entfernt worden ist;
- b)
  - i) sie verbieten die Einfuhr von Kulturgut, das nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für die betreffenden Staaten aus einem Museum oder einem öffentlichen religiösen oder weltlichen Bauwerk oder einer ähnlichen Einrichtung in einem anderen Vertragsstaat dieses Übereinkommens gestohlen worden ist, sofern nachgewiesen werden kann, dass dieses Gut zum Inventar jener Einrichtung gehört;
  - ii) auf Ersuchen des Ursprungsstaates, der Vertragspartei dieses Übereinkommens ist, ergreifen sie geeignete Massnahmen zur Wiedererlangung und Rückgabe von Kulturgut, das nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für beide betreffenden Staaten eingeführt wurde, sofern der ersuchende Staat einem gutgläubigen Erwerber oder einer Person mit einem Rechtsanspruch an dem Gut eine angemessene Entschädigung zahlt. Gesuche um Wiedererlangung und Rückgabe sind auf diplomatischem Wege zu übermitteln. Der ersuchende Staat stellt auf seine Kosten die Unterlagen und Nachweise zur Verfügung, die zur Feststellung seines Anspruchs auf Wiedererlangung und Rückgabe erforderlich sind. Die Vertragsstaaten erheben auf das nach diesem Artikel zurückgegebene Gut weder Zölle noch sonstige Abgaben. Alle Kosten im Zusammenhang mit der Rückgabe und Zustellung des Kulturgutes werden von dem ersuchenden Staat getragen.

## **Artikel 8**

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens verpflichten sich, gegen jeden, der für einen Verstoß gegen die in Artikel 6 Buchstabe b und Artikel 7 Buchstabe b genannten Verbote verantwortlich ist, Kriminal- oder Ordnungsstrafen zu verhängen.

### Artikel 9

Jeder Vertragsstaat dieses Übereinkommens, dessen kulturelles Erbe durch archäologische oder ethnologische Ausbeutung gefährdet ist, kann sich an andere betroffene Vertragsstaaten wenden. Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens verpflichten sich, in diesen Fällen an gemeinsamen internationalen Aktionen teilzunehmen mit dem Ziel, erforderliche konkrete Massnahmen festzulegen und durchzuführen, einschliesslich der Überwachung der Ausfuhr, der Einfuhr und des internationalen Handels mit den fraglichen Gütern. Bis zu einer Vereinbarung ergreift jeder betroffene Staat im Rahmen seiner Möglichkeiten einstweilige Massnahmen, um zu verhindern, dass dem kulturellen Erbe des ersuchenden Staates unersetzlicher Schaden zugefügt wird.

### Artikel 10

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens übernehmen folgende Verpflichtungen:

- a) Durch Erziehung, Information und aufmerksame Beobachtung schränken sie den Verkehr mit Kulturgut, das aus einem Vertragsstaat dieses Übereinkommens entfernt worden ist, ein und verpflichten im Rahmen der in jedem Land gegebenen Möglichkeiten die Antiquitätenhändler unter Androhung von Kriminal- oder Ordnungsstrafen, Verzeichnisse zu führen, aus denen der Ursprung jedes einzelnen Kulturgutes, die Namen und Anschriften der Lieferanten, die Beschreibung und der Preis für jeden verkauften Gegenstand hervorgehen; ferner haben sie den Käufer eines Kulturgutes über das für den Gegenstand möglicherweise bestehende Ausfuhrverbot zu unterrichten;
- b) durch erzieherische Massnahmen bemühen sie sich, in der Öffentlichkeit das Verständnis für den Wert des Kulturgutes sowie für die Gefahren zu wecken und zu entwickeln, die durch den Diebstahl, unerlaubte Ausgrabungen und unzulässige Ausfuhr für das kulturelle Erbe entstehen.

### Artikel 11

Die erzwungene Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, die sich mittelbar oder unmittelbar aus der Besetzung eines Landes durch eine fremde Macht ergeben, gelten als unzulässig.

### Artikel 12

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens achten das kulturelle Erbe in den Hoheitsgebieten, für deren internationale Beziehungen sie verantwortlich sind; sie ergreifen alle geeigneten Massnahmen, um die unzulässige Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut in diesen Hoheitsgebieten zu verbieten und zu verhüten.

### Artikel 13

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens übernehmen ferner im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung folgende Verpflichtungen:

- a) Sie verhüten mit allen geeigneten Mitteln Übereignungen von Kulturgut, durch die eine unzulässige Einfuhr oder Ausfuhr desselben begünstigt werden könnte;
- b) sie tragen für eine Zusammenarbeit zwischen ihren zuständigen Dienststellen Sorge, damit die schnellstmögliche Rückgabe des unzulässig ausgeführten Kulturgutes an den rechtmässigen Eigentümer erleichtert wird;
- c) sie lassen Verfahren zur Wiedererlangung verlorengegangenen oder gestohlenen Kulturgutes zu, die vom rechtmässigen Eigentümer oder in dessen Namen angestrengt werden;
- d) sie erkennen das unantastbare Recht jedes Vertragsstaates dieses Übereinkommens an, bestimmtes Kulturgut als unveräusserlich einzustufen und zu erklären, das schon deshalb *ipso facto* nicht ausgeführt werden darf, und sie helfen dem betreffenden Staat, das Gut zurückzubekommen, falls es ausgeführt worden ist.

#### **Artikel 14**

Zur Verhütung der unzulässigen Ausfuhr und zur Einhaltung der aus der Anwendung dieses Übereinkommens entstehenden Verpflichtungen wird jeder Vertragsstaat dieses Übereinkommens im Rahmen seiner Möglichkeiten seine innerstaatlichen Dienststellen, die mit dem Schutz seines kulturellen Erbes betraut sind, mit ausreichenden Mitteln ausstatten und, soweit erforderlich, zu diesem Zweck einen Fonds schaffen.

#### **Artikel 15**

Dieses Übereinkommen hindert die Vertragsstaaten nicht, untereinander Sonderabkommen zu schliessen oder bereits geschlossene Abkommen weiter anzuwenden, welche die Rückgabe von Kulturgut zum Inhalt haben, das aus irgendwelchen Gründen vor Inkrafttreten dieses Übereinkommens für die betreffenden Staaten aus dem Ursprungsland entfernt worden ist.

#### **Artikel 16**

In ihren regelmässigen Berichten an die Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur, welche die Vertragsstaaten zu den von der Generalkonferenz festzulegenden Zeitpunkten und in der von ihr anzugebenden Weise vorlegen, geben sie Auskunft über die von ihnen erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie über sonstige von ihnen zur Durchführung dieses Übereinkommens ergriffene Massnahmen, und sie schildern ihre aus diesem Gebiet gewonnenen Erfahrungen.

#### **Artikel 17**

1. Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens können die technische Hilfe der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur in Anspruch nehmen, insbesondere in folgenden Belangen:

- a) Information und Erziehung;
- b) Beratung und Sachverständigengutachten;
- c) Zusammenarbeit und gute Dienste.

2. Die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur kann von sich aus über Fragen im Zusammenhang mit dem unzulässigen Verkehr von Kulturgut Untersuchungen durchführen und Abhandlungen veröffentlichen.

3. Zu diesem Zweck kann sich die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur mit der Bitte um Zusammenarbeit auch an jede sachverständige nichtstaatliche Organisation wenden.

4. Die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur kann von sich aus den Vertragsstaaten dieses Übereinkommens Vorschläge für die Durchführung des Übereinkommens unterbreiten.

5. Auf Ersuchen von wenigstens zwei Vertragsstaaten dieses Übereinkommens, zwischen denen eine Streitigkeit über die Durchführung des Übereinkommens entstanden ist, kann die UNESCO zur Schlichtung ihre guten Dienste anbieten.

#### **Artikel 18**

Dieses Übereinkommen ist in englischer, französischer, russischer und spanischer Sprache abgefasst, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist.

### **Artikel 19**

1. Dieses Übereinkommen bedarf der Ratifizierung oder Annahme durch die Mitgliedstaaten der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur nach Massgabe ihrer verfassungsrechtlichen Verfahren.

2. Die Ratifikations- oder Annahmearkunden sind beim Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur zu hinterlegen.

### **Artikel 20**

1. Dieses Übereinkommen liegt für alle Staaten, die nicht Mitglieder der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur sind, zum Beitritt auf; sie können über den Exekutivrat der Organisation beitreten.

2. Der Beitritt erfolgt durch Hinterlegung einer Beitrittsurkunde beim Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur.

### **Artikel 21**

Dieses Übereinkommen tritt drei Monate nach Hinterlegung der dritten Ratifikations-, Annahme- oder Beitrittsurkunde für diejenigen Staaten in Kraft, die bis zu diesem Zeitpunkt ihre Urkunden hinterlegt haben. Für jeden weiteren Staat tritt es drei Monate nach Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

### **Artikel 22**

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens erkennen an, dass das Übereinkommen nicht nur in ihren Mutterländern anzuwenden ist, sondern ebenso in allen Hoheitsgebieten, für deren internationale Beziehungen sie verantwortlich sind; sie verpflichten sich, nötigenfalls die Regierungen oder sonstigen zuständigen Behörden jener Hoheitsgebiete vor oder bei der Ratifizierung, der Annahme oder dem Beitritt zu konsultieren, damit die Anwendung des Übereinkommens in diesen Gebieten gewährleistet ist, und dem Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur die Hoheitsgebiete zu notifizieren, in denen das Übereinkommen Anwendung findet; die Notifikation wird drei Monate nach ihrem Eingang wirksam.

### **Artikel 23**

1. Jeder Vertragsstaat dieses Übereinkommens kann das Übereinkommen für sich selbst oder für ein Hoheitsgebiet, für dessen internationale Beziehungen er verantwortlich ist, kündigen.

2. Die Kündigung wird durch eine schriftliche, beim Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur zu hinterlegende Urkunde notifiziert.

3. Die Kündigung wird zwölf Monate nach Eingang der Kündigungsurkunde wirksam.

### **Artikel 24**

Der Generaldirektor der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur teilt den Mitgliedstaaten der Organisation, den in Artikel 20 erwähnten Staaten, die nicht Mitglieder der Organisation sind, sowie den Vereinten Nationen die Hinterlegung aller in den Artikeln 19 und 20 genannten Ratifikations-, Annahme- und Beitrittsurkunde mit, desgleichen die in den Artikeln 22 und 23 bezeichneten Notifikationen und Kündigungen.

### **Artikel 25**

1. Dieses Übereinkommen kann durch die Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur revidiert werden. Die Revision bindet jedoch nur die Staaten, die Vertragsparteien des Revisionsübereinkommens werden.

2. Nimmt die Generalkonferenz ein neues Übereinkommen an, durch das dieses Übereinkommen ganz oder teilweise revidiert wird, so liegt dieser Übereinkommen, sofern das neue Übereinkommen nichts anderes bestimmt, mit dem Inkrafttreten des neuen Revisionsübereinkommens nicht länger zur Ratifizierung, Annahme oder zum Beitritt auf.

### **Artikel 26**

In Übereinstimmung mit Artikel 102 der Charta der Vereinten Nationen wird dieses Übereinkommen auf Ersuchen des Generaldirektors der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur beim Sekretariat der Vereinten Nationen registriert.

GESCHEHEN zu Paris am 17. November 1970 in zwei Unterschriften, welche die Unterschrift des Präsidenten der 16. Tagung der Generalkonferenz und des Generaldirektors der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur tragen; diese Unterschriften werden im Archiv der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur hinterlegt, und allen in den Artikeln 19 und 20 erwähnten Staaten sowie den Vereinten Nationen werden beglaubigte Abschriften übermittelt.

Dieses ist der verbindliche Wortlaut des Übereinkommens, das von der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur auf ihrer in Paris abgehaltenen und am 14. November 1970 für beendet erklärten 16. Tagung ordnungsgemäss angenommen wurde.

ZU URKUND DESSEN haben wir am 17. November 1970 das Übereinkommen mit unseren Unterschriften versehen.

Der Präsident  
der Generalkonferenz  
Attilio Dell'Oro Maini

Der Generaldirektor  
René Maheu



## **UNIDROIT-ÜBEREINKOMMEN ÜBER GESTOHLENE ODER RECHTSWIDRIG AUSGEFÜHRTE KULTURGÜTER\***

### DIE VERTRAGSPARTEIEN DIESES ÜBEREINKOMMENS

ZUSAMMENGETRETEN auf Einladung der Regierung der Italienischen Republik vom 7. bis zum 24. Juni in Rom zu einer Diplomatischen Konferenz zur Annahme des Entwurfs des Unidroit-Übereinkommens über die zwischenstaatliche Rückführung gestohlener oder rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter;

ÜBERZEUGT von der grundlegenden Bedeutung des Schutzes des Kulturerbes sowie des Kulturaustausches zur Förderung des Verständnisses zwischen den Völkern und der Verbreitung der Kultur zum Wohle der Menschheit und dem Fortschritt der Zivilisation;

TIEF BESORGT über den rechtswidrigen Verkehr mit Kulturgütern und den unersetzbaren Schaden, den dieser Verkehr häufig sowohl für die Güter selbst als auch das kulturelle Erbe der nationalen, Stammes-, Eingeborenen- oder anderen Gemeinschaften und das gemeinsame Erbe aller Völker zur Folge hat, und insbesondere im Bedauern über die Plünderung archäologischer Stätten sowie den Verlust unersetzbarer archäologischer, geschichtlicher und wissenschaftlicher Informationen, der sich daraus ergibt;

ENTSCHLOSSEN, durch die Aufstellung eines Mindestmasses an gemeinsamen Rechtsvorschriften unter den Vertragsstaaten zum Zwecke der Rückgabe und der Rückführung von Kulturgütern einen wirksamen Beitrag bei der Bekämpfung des rechtswidrigen Handels mit Kulturgütern zu leisten, mit dem Ziel, die Bewahrung und den Schutz des Kulturerbes im Interesse aller zu fördern;

UNTER HINWEIS darauf, dass es Ziel dieses Übereinkommens ist, die Rückgabe und Rückführung von Kulturgütern zu erleichtern und dass dazu die Durchführung von Massnahmen wie der Entschädigung, die in einigen Staaten zur Sicherstellung der Rückgabe oder Rückführung erforderlich ist, nicht dazu führt, dass derartige Massnahmen in anderen Staaten getroffen werden sollten;

IN BEKRÄFTIGUNG, dass die Annahme der Bestimmungen dieses Übereinkommens für die Zukunft in keinem Falle eine Billigung oder Legitimation eines vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens erfolgten rechtswidrigen Handels darstellt;

IM BEWUSSTSEIN, dass dieses Übereinkommen allein das Problem des rechtswidrigen Handels nicht lösen wird, jedoch einen Prozess in Gang setzen wird, der die Stärkung der internationalen kulturellen Zusammenarbeit und die Aufrechterhaltung einer eigenen Rolle für den legalen Handel sowie für zwischenstaatliche Übereinkünfte im Bereich des kulturellen Austausches zum Ziel hat;

IN DER ERKENNTNIS, dass die Durchführung dieses Übereinkommens mit anderen wirksamen Massnahmen zugunsten des Schutzes von Kulturgütern einhergehen sollte, wie der Aufstellung und Verwendung von Registern, dem materiellen Schutz archäologischer Stätten und technischer Zusammenarbeit;

IN WÜRDIGUNG der Arbeit verschiedener Organisationen zum Schutze der Kulturgüter, namentlich des UNESCO-Übereinkommens von 1970 über den rechtswidrigen Handel und die Erarbeitung von Verhaltenskodizes im privaten Bereich

HABEN die nachstehenden Bestimmungen angenommen:

---

\* Nichtamtliche Übersetzung; Original englisch und französisch.

## KAPITEL I - ANWENDUNGSBEREICH UND BEGRIFFSBESTIMMUNG

### Artikel 1

Dieses Übereinkommen findet Anwendung auf Ansprüche internationaler Art betreffend

- a) die Rückgabe von gestohlenen Kulturgütern;
- b) die Rückführung von Kulturgütern, die aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats unter Verletzung seiner Rechtsvorschriften, welche die Ausfuhr von Kulturgütern im Hinblick auf den Schutz seines kulturellen Erbes regeln (nachstehend als "rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter" bezeichnet), entfernt wurden.

### Artikel 2

Als Kulturgut gilt im Sinne dieses Übereinkommens ein aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolles Gut, das einer der in Anhang zu diesem Übereinkommen aufgeführten Kategorien angehört.

## KAPITEL II - RÜCKGABE GESTOHLENER KULTURGÜTER

### Artikel 3

<sup>1</sup> Der Besitzer eines gestohlenen Kulturguts hat dieses zurückzugeben.

<sup>2</sup> Ein rechtswidrig ausgegrabenes oder rechtmässig ausgegrabenes jedoch rechtswidrig einbehaltenes Kulturgut gilt im Sinne dieses Übereinkommens als gestohlen, wenn dies mit den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Ausgrabungen stattgefunden haben, vereinbar ist.

<sup>3</sup> Jeder Anspruch auf Rückgabe muss innerhalb einer Frist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt geltend gemacht werden, an welchem dem Anspruchsberechtigten der Lageort des Guts und die Identität seines Besitzers bekannt waren und in jedem Fall innerhalb einer Frist von fünfzig Jahren ab dem Diebstahl.

<sup>4</sup> Ein Anspruch auf Rückgabe eines Kulturguts, das Bestandteil eines identifizierten Denkmals oder einer identifizierten archäologischen Stätte ist oder einer öffentlichen Sammlung angehört unterliegt jedoch keiner anderen Verjährungsfrist als der Frist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt, an welchem dem Anspruchsberechtigten der Lageort des Guts und die Identität seines Besitzers bekannt waren.

<sup>5</sup> Unbeschadet der Bestimmungen des vorstehenden Absatzes kann jeder Vertragsstaat erklären, dass eine Klage innerhalb einer Frist von 75 Jahren oder einer längeren in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Frist verjährt. Eine Klage auf Rückgabe eines aus einem Denkmal, einer archäologischen Stätte oder einer öffentlichen Sammlung entfernten Kulturgutes, die in einem anderen Vertragsstaat, der eine solche Erklärung abgibt, erhoben wurde, verjährt ebenfalls in der selben Frist.

<sup>6</sup> Die im vorstehenden Absatz genannte Erklärung wird zum Zeitpunkt der Unterzeichnung, der Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder des Beitritts abgegeben.

<sup>7</sup> Als öffentliche Sammlung im Sinne dieses Übereinkommens ist jede Sammlung inventarierter oder anderweitig identifizierter Kulturgüter zu verstehen, die:

- a) einem Vertragsstaat;
- b) einer regionalen oder lokalen Behörde eines Vertragsstaates;
- c) einer in einem Vertragsstaat gelegenen religiösen Einrichtung, oder
- d) einer Einrichtung, die hauptsächlich zu kulturellen, pädagogischen oder wissenschaftlichen Zwecken in einem Vertragsstaat gegründet wurde und deren öffentliches Interesse in diesem Staat anerkannt ist,

gehören.

<sup>8</sup> Ferner unterliegt eine Klage auf Rückgabe eines sakralen oder eines für eine Gemeinschaft bedeutungsvollen Kulturgutes, das einer Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft in einem Vertragsstaat gehört und von ihr als Teil eines traditionellen oder rituellen Brauchs verwendet wird, der Verjährungsfrist, die auf öffentliche Sammlungen Anwendung findet.

#### **Artikel 4**

<sup>1</sup> Der Besitzer eines gestohlenen Kulturguts, der zu dessen Rückgabe verpflichtet ist, hat bei der Rückgabe Anspruch auf die Zahlung einer angemessenen Entschädigung, sofern er weder wusste, noch vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass das Gut gestohlen war, und nachweisen kann, beim Erwerb des Gutes mit gebührender Sorgfalt gehandelt zu haben.

<sup>2</sup> Unbeschadet des im vorstehenden Absatz aufgeführten Rechts des Besitzers auf Entschädigung werden angemessene Bemühungen unternommen, damit derjenige, der das Kulturgut an den Besitzer übereignet hat, oder jeder andere frühere Übereigner die Entschädigung zahlt, wenn dies den Rechtsvorschriften des Staates entspricht, in dem der Anspruch geltend gemacht wird.

<sup>3</sup> Die Zahlung der Entschädigung durch den Anspruchsberechtigten an den Besitzer lässt, wenn eine solche verlangt wird, das Recht des Anspruchsberechtigten unberührt, die Erstattung von einer anderen Person zu fordern.

<sup>4</sup> Zur Prüfung der Frage, ob der Besitzer mit gebührender Sorgfalt gehandelt hat, werden alle für den Erwerb erheblichen Umstände berücksichtigt, namentlich die Eigenschaften der Parteien und das gezahlte Entgelt, sowie die Konsultation des Besitzers eines vernünftigerweise zugänglichen Verzeichnisses gestohlener Kulturgüter, sowie sonstige diesbezügliche Auskünfte und Unterlagen, die er vernünftigerweise hätte erlangen können, und ob er Organisationen zu Rate gezogen hat, zu denen er Zugang haben konnte, und ob er jeden anderen Schritt unternommen hat, den eine vernünftige Person unter denselben Umständen unternommen hätte.

<sup>5</sup> Der Besitzer darf nicht besser gestellt sein als die Person, von der er das Kulturgut durch Erbschaft oder auf sonstige Weise unentgeltlich erworben hat.

## KAPITEL III - RÜCKFÜHRUNG RECHTSWIDRIG AUSGEFÜHRTER KULTURGÜTER

### Artikel 5

<sup>1</sup> Ein Vertragsstaat kann ein Gericht oder eine andere zuständige Behörde eines anderen Vertragsstaats um die Anordnung der Rückführung eines rechtswidrig aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates ausgeführten Kulturgut ersuchen.

<sup>2</sup> Ein Kulturgut, das vorübergehend aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates, namentlich zu Ausstellungs-, Forschungs- oder Restaurierungszwecken, aufgrund einer die Ausfuhr von Kulturgütern regelnden Rechtsvorschrift zum Schutz seines kulturellen Vermögens erteilten Genehmigung ausgeführt und nicht gemäss den Bedingungen dieser Genehmigung zurückgeführt wurde, gilt als rechtswidrig ausgeführt.

<sup>3</sup> Das Gericht oder jede andere zuständige Behörde des ersuchten Staates ordnet die Rückführung eines rechtswidrig ausgeführten Kulturguts an, wenn der ersuchende Staat nachweist, dass die Entfernung des Gutes aus seinem Hoheitsgebiet eines oder mehrere der nachstehenden Interessen wesentlich beeinträchtigt:

- a) die materielle Erhaltung des Gutes oder seiner Umgebung;
- b) die Unversehrtheit eines komplexen Gutes;
- c) die Erhaltung von Informationen z. B. wissenschaftlicher oder historischer Art;
- d) den traditionellen oder rituellen Gebrauch des Gutes durch eine Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft,

oder nachweist, dass das Gut für den ersuchenden Staat von wesentlicher kultureller Bedeutung ist.

<sup>4</sup> Jeder nach Absatz 1 dieses Artikels gestellte Antrag muss mit Informationen sachlicher oder rechtlicher Art versehen sein, die dem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde des ersuchten Staates bei der Feststellung dienlich sind, ob die in den Absätzen 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

<sup>5</sup> Jeder Antrag auf Rückführung ist innerhalb einer Frist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt zu stellen, an welchem dem ersuchenden Staat der Lageort des Guts und die Identität des Besitzers bekannt war, und in jedem Fall innerhalb einer Frist von fünfzig Jahren ab der Ausfuhr oder dem Zeitpunkt, in dem das Gut aufgrund der in Absatz 2 dieses Artikels genannten Genehmigung hätte zurückgeführt werden müssen.

### Artikel 6

<sup>1</sup> Der Besitzer eines Kulturguts, der das Gut nach dessen rechtswidriger Ausfuhr erworben hat, hat zum Zeitpunkt seiner Rückführung Anspruch auf die Zahlung einer angemessenen Entschädigung durch den ersuchenden Staat, unter dem Vorbehalt, dass ihm bei seinem Erwerb nicht bekannt war oder vernünftigerweise hätte bekannt sein müssen, dass das Gut rechtswidrig ausgeführt worden war.

<sup>2</sup> Zur Feststellung, ob dem Besitzer bekannt war oder vernünftigerweise hätte bekannt sein müssen, dass das Gut rechtswidrig ausgeführt worden war, wird den Umständen des Erwerbs, namentlich dem Fehlen einer gemäss den Rechtsvorschriften des ersuchenden Staates erforderlichen Ausfuhrbescheinigung Rechnung getragen.

<sup>3</sup> Anstelle einer Entschädigung und im Einvernehmen mit dem ersuchenden Staat kann sich der Besitzer, der das Kulturgut in das Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates rückzuführen hat, dafür entscheiden:

- a) Eigentümer des Gutes zu bleiben oder
- b) das Eigentum an eine im ersuchenden Staat ansässige Person seiner Wahl, welche die notwendigen Garantien bietet, gegen Entgelt oder unentgeltlich zu übertragen.

<sup>4</sup> Die gemäss den Bestimmungen dieses Artikels bei der Rückführung des Gutes entstehenden Kosten obliegen dem ersuchenden Staat, unbeschadet des Rechts dieses Staates, die Kosten von einer anderen Person beizutreiben.

<sup>5</sup> Der Besitzer soll nicht günstiger gestellt werden als die Person, von der er das Gut durch Erbschaft oder auf sonstige Weise unentgeltlich erworben hat.

### **Artikel 7**

<sup>1</sup> Die Bestimmungen dieses Kapitels finden keine Anwendung, wenn

- a) die Ausfuhr eines Kulturgutes im Zeitpunkt des Ersuchens um Rückführung nicht mehr rechtswidrig ist, oder
- b) das Gut zu Lebzeiten seines Urhebers oder innerhalb eines Zeitraumes von fünfzig Jahren nach dem Tod seines Urhebers ausgeführt wurde.

<sup>2</sup> Die Bestimmungen dieses Kapitels finden ungeachtet der Bestimmungen von Buchstabe b. des vorstehenden Absatzes Anwendung, wenn das Kulturgut von einem Angehörigen oder von Angehörigen einer Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft zu einem traditionellen oder rituellen Gebrauch durch diese Gemeinschaft geschaffen wurde und das Gut an diese Gemeinschaft zurückzuführen ist.

## **KAPITEL IV - ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN**

### **Artikel 8**

<sup>1</sup> Eine auf den Kapiteln II oder III beruhende Klage oder ein Anspruch kann vor den Gerichten oder anderen zuständigen Behörden des Vertragsstaates erhoben oder geltend gemacht werden, in dem sich das Kulturgut befindet, sowie vor den Gerichten oder anderen zuständigen Behörden, die den Rechtsstreit aufgrund der in den Vertragsstaaten in Kraft befindlichen Vorschriften entscheiden können.

<sup>2</sup> Die Parteien können vereinbaren, ihren Streit einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde oder einem Schiedsgericht zu übertragen.

<sup>3</sup> Auf vorläufige, einschliesslich schützende, Massnahmen nach dem Recht des Vertragsstaats, in dem sich das Gut befindet, kann selbst dann zurückgegriffen werden, wenn die Klage oder der Anspruch auf Rückgabe oder Rückführung des Gutes vor den Gerichten oder zuständigen Behörden eines anderen Vertragsstaats erhoben wird.

### **Artikel 9**

<sup>1</sup> Dieses Übereinkommen hindert einen Vertragsstaat nicht daran, alle Vorschriften anzuwenden, die für die Rückgabe oder Rückführung gestohlener oder rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter günstiger sind als in diesem Übereinkommen vorgesehen.

<sup>2</sup> Dieser Artikel darf nicht so ausgelegt werden, dass er eine Verpflichtung schafft, eine Entscheidung eines Gerichts oder jeder anderen zuständigen Behörde eines anderen Vertragsstaates, der von den Bestimmungen dieses Übereinkommens abweicht, anzuerkennen oder ihr Vollstreckbarkeit zu verleihen.

### **Artikel 10**

<sup>1</sup> Die Bestimmungen von Kapitel II finden Anwendung auf ein Kulturgut, das gestohlen wurde, nachdem dieses Übereinkommen in bezug auf den Staat, in dem die Klage erhoben wird, in Kraft getreten ist, unter dem Vorbehalt, dass:

- a) das Gut im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates gestohlen wurde, nachdem dieses Übereinkommens in bezug auf diesen Staat in Kraft getreten ist, oder
- b) das Gut sich in einem Vertragsstaat befindet, nachdem dieses Übereinkommen in bezug auf diesen Staat in Kraft getreten ist.

<sup>2</sup> Die Bestimmungen von Kapitel III finden nur auf ein Kulturgut Anwendung, das rechtswidrig ausgeführt wurde, nachdem dieses Übereinkommen in bezug auf den ersuchenden Staat wie auch den Staat, in welchem der Anspruch geltend gemacht wurde, in Kraft getreten ist.

<sup>3</sup> Dieses Übereinkommen rechtfertigt in keiner Weise weder ein wie auch immer geartetes rechtswidriges Geschäft, das vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens erfolgt ist, oder aufgrund der Absätze 1 und 2 dieses Artikels nicht in dessen Anwendungsbereich fällt, noch beschränkt es das Recht eines Staates oder jeder anderen Person ausserhalb des Rahmens dieses Übereinkommens, eine Klage auf Rückgabe oder Rückführung eines vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens gestohlenen oder rechtswidrig ausgeführten Kulturgutes zu erheben.

## **KAPITEL V - SCHLUSSBESTIMMUNGEN**

### **Artikel 11**

<sup>1</sup> Dieses Übereinkommen liegt an der Abschlussitzung der Diplomatischen Konferenz zur Annahme des Entwurfs des Unidroit-Übereinkommens über die zwischenstaatliche Rückführung gestohlener oder rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter zur Unterzeichnung auf und bleibt bis zum 30. Juni 1996 für alle Staaten in Rom zur Unterzeichnung offen.

<sup>2</sup> Dieses Übereinkommen bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung durch die Staaten, die es unterzeichnet haben.

<sup>3</sup> Dieses Übereinkommen steht allen Staaten, die nicht Unterzeichnerstaaten sind, von dem Tag an zum Beitritt offen, an dem es zur Unterzeichnung aufgelegt wird.

<sup>4</sup> Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder Beitritt erfolgen durch Hinterlegung einer förmlichen diesbezüglichen Urkunde beim Verwahrer.

## Artikel 12

<sup>1</sup> Dieses Übereinkommen tritt am ersten Tag des sechsten auf den Tag der Hinterlegung der fünften Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde folgenden Monats in Kraft.

<sup>2</sup> Für jeden Staat, der das Übereinkommen nach Hinterlegung der fünften Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde ratifiziert, annimmt, genehmigt oder ihm beiträgt, tritt es bezüglich dieses Staats am ersten Tag des sechsten auf den Tag der Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde folgenden Monats in Kraft.

## Artikel 13

<sup>1</sup> Dieses Übereinkommen berührt keine internationalen Übereinkünfte, an welchen die Vertragsstaaten rechtmässig gebunden sind und welche Bestimmungen über Gegenstände enthalten, die dieses Übereinkommen regelt, sofern die betroffenen Staaten keine gegenteilige Erklärung abgeben.

<sup>2</sup> Jeder Vertragsstaat kann mit einem oder mehreren Vertragsstaaten Vereinbarungen zur Förderung der Anwendung dieses Übereinkommens in ihren gegenseitigen Beziehungen schliessen. Staaten, die solche Vereinbarungen geschlossen haben, übermitteln dem Verwahrer dieses Übereinkommens eine Abschrift.

<sup>3</sup> Die Vertragsstaaten, die Mitglieder von Organisationen zur wirtschaftlichen Integration oder von regionalen Körperschaften sind, können in ihren wechselseitigen Beziehungen erklären, dass sie die internen Satzungen dieser Organisationen oder Körperschaften anwenden und in diesen Beziehungen folglich die Bestimmungen dieses Übereinkommens nicht anwenden, deren Anwendungsbereich mit jenen Satzungen übereinstimmt.

## Art. 14

<sup>1</sup> Ein Vertragsstaat, der zwei oder mehr Gebietseinheiten umfasst, in denen auf die in diesem Übereinkommen geregelten Gegenstände unterschiedliche Rechtsordnungen angewendet werden oder nicht, kann bei der Unterzeichnung oder der Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde erklären, dass dieses Übereinkommen sich auf alle seine Gebietseinheiten oder nur auf eine oder mehrere derselben erstreckt und er kann seine Erklärung jederzeit durch eine neue Erklärung ersetzen.

<sup>2</sup> Diese Erklärungen sind dem Verwahrer zu notifizieren und haben ausdrücklich anzugeben, auf welche Gebietseinheiten sich das Übereinkommen erstreckt.

<sup>3</sup> Erstreckt sich das Übereinkommen aufgrund einer Erklärung nach diesem Artikel auf eine oder mehrere, jedoch nicht auf alle Gebietseinheiten eines Vertragsstaats, so ist

a) eine Verweisung auf das Gebiet eines Vertragsstaats in Artikel 1 als Verweisung auf das Gebiet einer Gebietseinheit dieses Staats zu verstehen;

b) eine Verweisung auf ein Gericht oder eine andere zuständige Behörde des Vertragsstaats oder des ersuchten Staats als Verweisung auf das Gericht oder die andere zuständige Behörde einer Gebietseinheit dieses Staats zu verstehen;

c) eine Verweisung auf den Vertragsstaat, in dem sich das Kulturgut befindet, in Artikel 8 Absatz 1 als Verweisung auf die Gebietseinheit dieses Staats, in der sich das Kulturgut befindet, zu verstehen;

d) eine Verweisung auf das Recht des Vertragsstaats, in dem sich das Kulturgut befindet, in Artikel 8 Absatz 3 als Verweisung auf das Recht der Gebietseinheit dieses Staats, in der sich das Kulturgut befindet, zu verstehen;

e) eine Verweisung auf einen Vertragsstaat in Artikel 9 als Verweisung auf eine Gebietseinheit dieses Staats zu verstehen.

<sup>4</sup> Gibt ein Vertragsstaat keine Erklärung nach Absatz 1 dieses Artikels ab, erstreckt sich dieses Übereinkommen auf alle Gebietseinheiten dieses Staats.

### **Artikel 15**

<sup>1</sup> Erklärungen, die nach diesem Übereinkommen bei der Unterzeichnung abgegeben werden, bedürfen der Bestätigung bei der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung.

<sup>2</sup> Erklärungen und Bestätigungen von Erklärungen sind schriftlich abzugeben und dem Verwahrer förmlich zu notifizieren.

<sup>3</sup> Die Erklärungen werden gleichzeitig mit dem Inkrafttreten dieses Übereinkommens für den betreffenden Staat wirksam. Eine Erklärung, die dem Verwahrer nach diesem Inkrafttreten förmlich notifiziert wird, tritt jedoch am ersten Tag des sechsten auf den Tag der Hinterlegung beim Verwahrer folgenden Monats in Kraft.

<sup>4</sup> Ein Staat, der eine Erklärung nach diesem Übereinkommen abgibt, kann sie jederzeit durch eine an den Verwahrer gerichtete förmliche und schriftliche Notifikation zurücknehmen. Eine solche Rücknahme wird am ersten Tag des sechsten auf den Tag der Hinterlegung der Notifikation folgenden Monats wirksam.

### **Artikel 16**

<sup>1</sup> Ein Vertragsstaat hat bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder dem Beitritt zu erklären, dass ihm die von einem Staat gemäss Artikel 8 eingereichten Klagen auf Rückgabe oder geltend gemachten Ansprüche auf Rückführung von Kulturgütern in Form eines oder mehrerer der nachgenannten Verfahren unterbreitet werden:

a) unmittelbar vor den Gerichten oder den anderen zuständigen Behörden des erklärenden Staats;

b) über eine oder mehrere von diesem Staat zwecks Entgegennahme und Weiterleitung solcher Klagen oder Ansprüche an die Gerichte oder die anderen zuständigen Behörden dieses Staats bezeichneten Behörden;

c) auf diplomatischem oder konsularischem Weg.

<sup>2</sup> Ein Vertragsstaat kann ebenfalls die Gerichte oder anderen zur Anordnung der Rückführung oder Rückgabe von Kulturgütern entsprechend den Bestimmungen der Kapitel II und III zuständigen Behörden bezeichnen.

<sup>3</sup> Eine Erklärung nach Absatz 1 und 2 dieses Artikels kann jederzeit durch eine neue Erklärung abgeändert werden.

<sup>4</sup> Die Bestimmungen der Absätze 1 bis 3 dieses Artikels berühren nicht die Bestimmungen von zwei- oder mehrseitigen Verträgen über Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen, die zwischen Vertragsstaaten gegebenenfalls bestehen.



### **Artikel 17**

Ein Vertragsstaat übergibt dem Verwahrer innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde eine in einer der amtlichen Sprachen des Übereinkommens abgefasste Mitteilung betreffend die Rechtsvorschriften über die Ausfuhr von Kulturgütern. Nötigenfalls wird diese Mitteilung in regelmässigen Abständen auf den neuesten Stand gebracht.

### **Artikel 18**

Vorbehalte sind nur zulässig, soweit sie in diesem Übereinkommen ausdrücklich zugelassen sind.

### **Artikel 19**

<sup>1</sup> Dieses Übereinkommen kann von jeder Vertragspartei jederzeit nach dem Tag, an dem es für diesen Staat in Kraft tritt, durch Hinterlegung einer diesbezüglichen Urkunde beim Verwahrer gekündigt werden.

<sup>2</sup> Eine Kündigung wird am ersten Tag des sechsten auf den Tag der Hinterlegung der Kündigungsurkunde beim Verwahrer folgenden Monats wirksam. Ist in der Kündigungsurkunde eine längere Kündigungsfrist angegeben, wird die Kündigung nach Ablauf dieser längeren Frist nach Hinterlegung der Kündigungsurkunde beim Verwahrer wirksam.

<sup>3</sup> Ungeachtet einer solchen Kündigung ist dieses Übereinkommen auf alle Klagen oder Ansprüche auf Rückgabe oder Rückführung eines Kulturguts anwendbar, die vor dem Zeitpunkt eingereicht werden, zu dem diese Kündigung wirksam wird.

## Artikel 20

Der Präsident des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (Unidroit) kann in regelmässigen Abständen oder auf Antrag von fünf Vertragsstaaten einen besonderen Ausschuss zwecks Prüfung der praktischen Anwendung dieses Übereinkommens einberufen.

## Artikel 21

<sup>1</sup> Dieses Übereinkommen wird bei der Regierung der Italienischen Republik hinterlegt.

<sup>2</sup> Die Regierung der Italienischen Republik:

a) unterrichtet alle Staaten, die dieses Übereinkommen unterzeichnet haben oder ihm beigetreten sind, und den Präsidenten des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (Unidroit) von:

i) jeder neuen Unterzeichnung oder Hinterlegung einer Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde sowie dem Zeitpunkt dieser Unterzeichnung oder dieser Hinterlegung;

ii) jeder nach den Bestimmungen dieses Übereinkommens abgegebenen Erklärung;

iii) der Rücknahme von Erklärungen;

iv) dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Übereinkommens;

v) den in Artikel 13 bezeichneten Vereinbarungen;

vi) der Hinterlegung einer Kündigungsurkunde zu diesem Übereinkommen sowie dem Zeitpunkt der Hinterlegung und des Wirksamwerdens der Kündigung;

b) übermittelt allen Unterzeichnerstaaten und allen beitretenden Staaten sowie dem Präsidenten des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (Unidroit) beglaubigte Abschriften dieses Übereinkommens;

c) erfüllt alle Aufgaben, die gewöhnlichen den Verwahrern obliegen.

ZU URKUND DESSEN haben die unterzeichneten, gehörig befugten Bevollmächtigten dieses Übereinkommens unterschrieben.

GESCHEHEN zu Rom am 24. Juni 1995 in einer Urschrift in englischer und französischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist.

**Anhang**

- a) Seltene Sammlungen und Exemplare der Zoologie, Botanik, Mineralogie und Anatomie sowie Gegenstände von paläontologischem Interesse;
- b) Gut von geschichtlichem Wert, einschliesslich der Geschichte von Wissenschaft und Technik, der Militär- und Gesellschaftsgeschichte sowie des Lebens nationaler Führer, Denker, Wissenschaftler und Künstler und der Ereignisse von nationaler Bedeutung;
- c) Ergebnisse archäologischer Ausgrabungen (sowohl vorschriftsmässiger als auch unerlaubter) oder archäologischer Entdeckungen;
- d) Teile künstlerischer oder geschichtlicher Denkmäler oder archäologischer Lagerstätten, die zerstückelt sind;
- e) Antiquitäten, die mehr als hundert Jahre alt sind, wie beispielsweise Inschriften, Münzen und gravierte Siegel;
- f) Gegenstände von ethnologischem Interesse;
- g) Gut von künstlerischem Interesse wie
  - i) Bilder, Gemälde und Zeichnungen, die ausschliesslich von Hand auf irgendeinem Träger und in irgendeinem Material angefertigt sind (ausgenommen industrielle Entwürfe und handbemalte Manufakturwaren);
  - ii) Originalarbeiten der Bildhauerkunst und der Skulptur in irgendeinem Material;
  - iii) Originalgravuren, -drucke und -lithographien;
  - iv) Originale von künstlerischen Zusammenstellungen und Montagen in irgendeinem Material;
- h) seltene Manuskripte und Inkunabeln, alte Bücher, Dokumente und Publikationen von besonderem Interesse (historisch, künstlerisch, wissenschaftlich, literarisch usw.), einzeln oder in Sammlungen;
- i) Briefmarken, Steuermarken und ähnliches, einzeln oder in Sammlungen;
- j) Archive einschliesslich Phono-, Foto- und Filmarchive;
- k) Möbelstücke, die mehr als hundert Jahre alt sind, und alte Musikinstrumente.