

VOLKER WIESE

Der Einfluss des EG-Rechts
auf das Internationale
Sachenrecht der Kulturgüter

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

160

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

160

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Volker Wiese

Der Einfluß des EG-Rechts
auf das Internationale Sachenrecht
der Kulturgüter

Mohr Siebeck

Volker Wiese, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaften in Kiel, Strasbourg, Heidelberg und Montreal/Kanada (LL.M.); 2005 Promotion; wissenschaftlicher Assistent an der Bucerius Law School.

978-3-16-158492-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148866-0

ISBN-13 978-3-16-148866-5

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2005 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrs-/Sommertrimester 2004 von der *Bucerius Law School* – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Mit der mündlichen Prüfung über das Thema „Der Rückgewähranspruch des Verkäufers bei *aliud*-Lieferungen – Ein Lösungsansatz jenseits des Bereicherungsrechts“ wurde das Promotionsverfahren am 7. Januar 2005 abgeschlossen.

Die Mitarbeit am Aufbau und an der Entwicklung der *Bucerius Law School* waren wohl die eindrucksvollsten Ereignisse der Zeit, innerhalb derer die vorliegende Doktorarbeit entstand. Die *Bucerius Law School* in Hamburg, gegründet von der ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, nahm im Herbst 2000 ihren Lehrbetrieb als erste private Hochschule für Rechtswissenschaft in Deutschland auf. Nach Abschluss meines Referendariats in Berlin – ebenfalls im Herbst 2000 – wurde ich an der *Bucerius Law School* einer der Wissenschaftlichen Mitarbeiter der „ersten Stunde“. Mit viel Engagement und Schöpferkraft wurden an der *Bucerius Law School* die Lehrstühle aufgebaut, die Lehrprogramme erarbeitet und die Konzepte verfeinert: eine spannende und ereignisreiche Zeit!

Nicht nur für diese Zeit, sondern auch ganz speziell für die Betreuung meiner Doktorarbeit möchte ich mich an erster Stelle bei Herrn Prof. Dr. Christian Armbrüster bedanken. Vor allem verdanke ich ihm den entscheidenden Anstoß, über die Thematik „Das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter“ zu promovieren. Er hatte stets ein offenes Ohr für die sich stellenden Probleme, gab zahlreich Anregungen und wertvolle Ratschläge und begleitete mein Promotionsvorhaben mit viel Begeisterung. Ferner gebührt mein Dank Herrn Prof. Dr. Florian Faust für die Erstellung des Zweitgutachtens. Auch freue ich mich auf die weitere Zusammenarbeit mit ihm in der Zukunft. Schon wegen der äußerst herzlichen Aufnahme an seinem Lehrstuhl, an dem ich mittlerweile als Wissenschaftlicher Assistent tätig bin, werde ich ihm stets in großer Dankbarkeit verbunden sein.

Herrn Prof. Dr. Kurt Siehr möchte ich meine besondere Wertschätzung erweisen. Für die Aufnahme in die von ihm betreuten Doktorandenseminare zum Kunstrecht möchte ich mich herzlich bedanken. Selten habe ich so anregende und interessante Diskussionen auf einem derart beeindruckendem Niveau miterleben dürfen. Die Gespräche mit ihm gaben stets

brillante Anstöße für die Vertiefung der Studien. Schließlich möchte ich mich noch bei Herrn Prof. Dr. Herbert Kronke für die Zeit bedanken, als ich nach dem Ersten Staatsexamen Mitarbeiter am Heidelberger Institut für Internationales Privatrecht sein durfte. Vor allem ihm und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme habe ich die starke Zuneigung zum Gebiet des Internationalen Privatrechts zu verdanken.

Ein Vorwort ist schließlich auch der Ort, an dem denjenigen besonders gedankt werden kann, die im privaten Umfeld eine wichtige Stütze in der Zeit der Anfertigung der Dissertation waren. Frau Dr. Katharina Franck und Herr Dr. Nikolai Wolff sind hier zusammen mit ihrer Tochter Anna als allererstes zu nennen. Nicht vergessen sein sollen auch meine anderen guten Freunde, von denen ich nur einen Teil an dieser Stelle herausgreifen kann, vor allem deshalb, weil sie mich bei der Überarbeitung und dem Korrekturlesen der Dissertation so tapfer unterstützt haben: Claudia Römer, Anaïs Berthou, Dr. Sascha Leske, Michael Joos. Frau Elke Wedemann möchte ich aufgrund unserer langjährigen Freundschaft abschließend noch besonders erwähnen.

Meinem Bruder Michael und meinen Eltern Annegret und Horst Wiese gilt jedoch mein größter Dank. Die Unterstützung durch meine Familie hat mir stets die Kraft für das Studium im In- und Ausland, für das Referendariat, die Examina und für das Erstellen dieser Doktorarbeit gegeben. Meinem Bruder und meinen Eltern möchte ich diese Arbeit widmen.

Hamburg, im Herbst 2005
Volker Wiese

Inhaltsübersicht

Einleitung

§ 1: Entwicklungstendenzen im Internationalen Sachenrecht der Kulturgüter	2
§ 2: Die Restitution von Kulturgütern als übergeordnetes Ziel	13
§ 3: Problemstellung	17

Hauptteil: Der Einfluss des Europäischen Rechts auf das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter

1. Kapitel: Das Restitutionsverfahren nach der Richtlinie 93/7/EWG

§ 4: Hintergrund der Regelungen	25
§ 5: Die Verordnung 3911/92 als Voraussetzung des Restitutionsystems	26
§ 6: Der durch die Richtlinie 93/7/EWG geschaffene Restitutionsanspruch	29
§ 7: Verfahren und Bedingungen der Restitutionsklage	54
§ 8: Alternative Streitschlichtung	62
§ 9: Zusammenfassung des 1. Kapitels	63

2. Kapitel: Die Bedeutung des Internationalen Sachenrechts im Restitutionsverfahren

§ 10: Materielle und physische Restitution	67
§ 11: Artikel 12 der Richtlinie 93/7/EWG als eine Vorschrift des Kollisionsrechts	68
§ 12: Die weitere Präzisierung des kollisionsrechtlichen Gehalts des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG anhand des Gebots der primärrechtskonformen Auslegung – Die Auslegung des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG als Gesamt- oder als Sachnormverweisung	92
§ 13: Zusammenfassung des 2. Kapitels	153

3. Kapitel: Die deutschen Umsetzungsmaßnahmen zu Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG und die Bedeutung der Zuordnung dinglicher Berechtigungen an Kulturgütern vor ihrer Restitution

§ 14: Verstoß gegen die Richtlinie 93/7/EWG	158
---	-----

VIII

Inhaltsübersicht

§ 15: Verstoß gegen die Eigentumsgarantie	160
§ 16: Die Entschärfung der Problematik durch die kollisionsrechtliche Schwächung des Verkehrsschutzes	163
§ 17: Zusammenfassung des 3. Kapitels	257

Schlussbetrachtung

§ 18: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	261
§ 19: Ausblick – Der Beitritt Deutschlands zur UNESCO-Konvention von 1970 und das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter	266

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Einleitung.....	1
§ 1: Entwicklungstendenzen im Internationalen Sachenrecht der Kulturgüter	2
I. Der Grundsatz der Belegenheitsanknüpfung	2
1. Kulturgüter als res extra commercium	3
2. Der Verstoß gegen ausländische Ausfuhrbestimmungen	4
3. Gestohlene Kulturgüter	4
4. Die Anerkennung der unter der lex rei sitae erworbenen Rechte	5
5. Die Verjährung des Eigentumsherausgabeanspruchs	6
II. Auflockerungsbestrebungen bei gestohlenen und illegal exportierten Kulturgütern	7
1. Berücksichtigung einer ausländischen Unveräußerlichkeit	8
2. Qualifikation eines Kulturguts als unbeweglich	9
3. Alternativen zur Belegenheit als Ausdruck der engsten Verbindung eines Kulturguts mit der lex rei sitae	9
III. Kulturgüterschützendes Internationales Sachenrecht	10
1. Korrekturen innerhalb des Tatbestandes der lex rei sitae-Regel	11
2. Korrektur des Anknüpfungspunktes	11
§ 2: Die Restitution von Kulturgütern als übergeordnetes Ziel	13
I. Rückführung des Kulturguts durch Vindikation	14
II. Rückführung des Kulturguts durch Restitution	14
1. Völkerrechtlicher Restitutionsanspruch	15
2. Privatrechtlicher Restitutionsanspruch	16
§ 3: Problemstellung	17
I. Restitution innerhalb der Europäischen Gemeinschaft	17
II. Kollisionsrecht im Lichte des Gemeinschaftsrechts	18
III. Die Herabstufung der Erwerberinteressen im nationalen Kollisionsrecht	18
IV. Gang der Untersuchung	19

Hauptteil: Der Einfluss des Europäischen Rechts auf das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter	23
1. Kapitel: Das Restitutionsverfahren nach der Richtlinie 93/7/EWG	24
§ 4: Hintergrund der Regelungen	25
§ 5: Die Verordnung 3911/92 als Voraussetzung des Restitutionsystems	26
I. Die Ausfuhrgenehmigung	27
II. Gemeinschaftsweite Ausdehnung nationaler Ausfuhrbeschränkungen	28
§ 6: Der durch die Richtlinie 93/7/EWG geschaffene Restitutionsanspruch	29
I. Das unrechtmäßige Verbringen	29
1. Die verschiedenen Konstellationen	30
a) Artikel 1 Nr. 2 Spiegelstrich 1 Fall 1 der Richtlinie 93/7/EWG	30
b) Artikel 1 Nr. 2 Spiegelstrich 1 Fall 2 der Richtlinie 93/7/EWG	30
c) Artikel 1 Nr. 2 Spiegelstrich 2 der Richtlinie 93/7/EWG	31
2. Unerheblichkeit einer Eigentumsverletzung	31
3. Zusammenfassung	32
II. Kulturgüter	32
1. Nationales Kulturgut	32
a) Unerheblichkeit des Eigentums des Schutzstaats	32
b) Einstufung eines Gutes als nationales Kulturgut	33
c) Europarechtliche Vorgaben für die Einstufung eines Gutes als nationales Kulturgut (Art. 28 ff. EGV)	33
aa) Nationale Kulturgüterschutzregelungen als Handelshemmnisse im Sinne von Art. 29 EGV	34
bb) Rechtfertigung dieser Handelshemmnisse nach Art. 30 EGV	36
(1) Kulturgutbegriff	37
(2) Nationalität des Kulturguts	41
(3) Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert	46
cc) Verhältnismäßigkeit	46
2. Kategorien der Richtlinie	48
a) Der Anhang der Richtlinie 93/7/EWG	48
b) Bestandteile von Museums-, Archiv- und Bibliothekssammlungen	51
c) Kirchengut	51
d) Differenzen zum Anwendungsbereich der VO 3911/92	52
3. Zusammenfassung	54
§ 7: Verfahren und Bedingungen der Restitutionsklage	54
I. Statthafte Klageart	55
II. Internationale Zuständigkeit der Gerichte	55
III. Beteiligtenfähigkeit	55
IV. Ordnungsgemäßheit der Klageerhebung	58

V. Verjährung des Rückgabeanspruchs	58
VI. Unzulässigkeit der Rückgabeklage	59
VII. Inhalt der Entscheidung, insbesondere die Entschädigungsregelung	59
§ 8: Alternative Streitschlichtung	62
§ 9: Zusammenfassung des 1. Kapitels	63
2. Kapitel: Die Bedeutung des Internationalen Sachenrechts im Restitutionsverfahren	64
§ 10: Materielle und physische Restitution	67
§ 11: Artikel 12 der Richtlinie 93/7/EWG als eine Vorschrift des Kollisionsrechts	68
I. Der Streitstand zur Auslegung des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG	68
1. Keine von der Belegenheit abweichende sachenrechtliche Anknüpfung dinglicher Rechte (physische Restitution)	68
2. Sachenrechtliche Anknüpfung an die <i>lex originis</i> (materielle Restitution)	69
a) Sachnormverweisung auf die <i>lex originis</i>	70
b) Gesamtverweisung auf die <i>lex originis</i>	70
c) Untergang der unter der <i>lex rei sitae</i> wohl erworbenen Rechte	71
II. Die Umsetzungen des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG in den Mitgliedstaaten	71
1. Keine Umsetzung eines kollisionsrechtlichen Gehalts des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG	71
2. Keine positive Entscheidung des Umsetzungsgesetzgebers	73
3. Umsetzung eines kollisionsrechtlichen Gehalts des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG	73
III. Die Auslegung des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG	77
1. Der Wortlaut: Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG als Vorschrift des Internationalen Privatrechts	78
a) Kollisionsnorm des Internationalen Sachenrechts	78
b) Die offene Frage: Mögliche Bestätigung der traditionellen <i>lex rei sitae</i> -Regel	80
2. Die systematische Stellung: Keine bloße Bestätigung der klassischen <i>lex rei sitae</i> -Regel	80
3. Der Wille des Richtliniengegers: Die kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaat	81
a) Der von Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG angeordnete „Reinigungseffekt“	81
b) Die Berufung des Rechts des ersuchenden Mitgliedstaats	83
4. Die Ziele der Restitution: Die rückwirkende Verweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats	84
a) <i>Ex tunc</i> - oder <i>ex nunc</i> - Verweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats	84
b) Die offene Frage: Rückwirkende Gesamt- oder Sachnormverweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats	85

IV. Zwischenergebnis	91
§ 12: Die weitere Präzisierung des kollisionsrechtlichen Gehalts des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG anhand des Gebots der primärrechtskonformen Auslegung – Die Auslegung des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG als Gesamt- oder als Sachnormverweisung	92
I. Das Gebot der am wenigsten belastenden Auslegung	93
II. Das Verbot der primärrechtswidrigen Auslegung	94
1. Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft	95
a) Artikel 95 EGV	95
aa) Binnenmarktspezifischer Gegenstand der Richtlinie 93/7/EWG	96
bb) Rechtsangleichungsmaßnahme	99
b) Artikel 295 EGV	100
aa) Meinungsstand	100
(1) Vorbehalt zugunsten der einzelstaatlichen Eigentumsrechte	101
(2) Vorbehalt zugunsten von Enteignungsmaßnahmen	102
(3) Vorbehalt zugunsten der Eigentumspolitik	103
bb) Stellungnahme	103
2. Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit	105
a) Erforderlichkeit einer rückwirkenden Sachnormverweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats	106
b) Die weiten Ermessensspielräume des Rates in der Rechtsprechung des EuGH	107
c) Stellungnahme zur Kritik an der Rechtsprechung des EuGH	108
3. Vereinbarkeit einer rückwirkenden Sachnormverweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats mit den allgemeinen Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere mit der Eigentumsgarantie	110
a) Existenz und Verbindlichkeit einer europäischen Eigentumsgarantie	110
b) Vereinbarkeit einer rückwirkenden Sachnormverweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats mit der europäischen Eigentumsgarantie	114
aa) Unter der <i>lex rei sitae</i> erworbene dingliche Rechte als geschützte Eigentumspositionen	115
bb) Eingriff in die Eigentumsgarantie	117
(1) Terminologie	117
(2) Legalenteignung	118
(3) Administrativenteignung wohlervorbener Rechte	119
(a) Staatlicher Zugriff zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe	119
(b) Finalität des Zugriffs	120
(aa) Die Orientierung an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	120
(bb) Die Orientierung an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Die <i>de facto</i> -Enteignung	121
(cc) Stellungnahme	122

cc) Neufassung der Inhalte und Schranken der unter der <i>lex rei sitae</i> erworbenen Rechtspositionen	124
(1) Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber	124
(2) Die beteiligten Interessen	125
(a) Bestandsschutzinteresse des Alteigentümers	126
(b) Verkehrsschutzinteresse des Erwerbers	127
(c) Das Kulturgutschutzinteresse des Herkunfts- und Schutzstaates des Kulturguts	127
(3) Die Gewichtung der beteiligten Interessen	128
(a) Die Neugewichtung der beteiligten Interessen zum Nachteil des Verkehrsschutzes	128
(b) Ausgleich des Ungleichgewichts	129
(4) Verhältnismäßigkeit einer rückwirkenden Sachnormverweisung auf das Recht des ersuchenden Mitgliedstaats	131
(a) Verhältnismäßigkeit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH ..	131
(b) Verhältnismäßigkeit bei Zugrundelegung eines strengeren Prüfungsmaßstabes	133
(aa) Die eigentumsrechtliche Bestandsgarantie	134
(bb) Die eigentumsrechtliche Wertgarantie	135
(cc) Fazit	137
(c) Stellungnahme	138
(aa) Die Unvereinbarkeit der Interpretation des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG als Sachnormverweisung mit den Vorgaben der Eigentumsgarantie	140
(bb) Die Vereinbarkeit der Interpretation des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG als Gesamtverweisung mit den Vorgaben der Eigentumsgarantie	141
c) Das Problem der Rückwirkung des maßgeblichen Zeitpunkts der Einordnung des Gutes als nationales Kulturgut als weiteres Argument für die Auslegung des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG als Gesamtverweisung	142
aa) Sinn und Zweck der nachträglichen Einstufung	143
bb) Das Rückwirkungsverbot	144
(1) Unzulässige echte Rückwirkung	144
(2) Unzulässige unechte Rückwirkung	148
(3) Die Fehleinschätzung des deutschen Gesetzgebers	149
cc) Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit	150
dd) Rechtsstaatliche Inhalts- und Schrankenbestimmung	151
4. Ergebnis: Die Ablehnung der Ansicht der herrschenden Meinung zur Auslegung des Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG	152
§ 13: Zusammenfassung des 2. Kapitels	153

3. Kapitel: Die deutschen Umsetzungsmaßnahmen zu Art. 12 der Richtlinie 93/7/EWG und die Bedeutung der Zuordnung dinglicher Berechtigungen an Kulturgütern vor ihrer Restitution	157
§ 14: Verstoß gegen die Richtlinie 93/7/EWG	158
§ 15: Verstoß gegen die Eigentumsgarantie	160
§ 16: Die Entschärfung der Problematik durch die kollisionsrechtliche Schwächung des Verkehrsschutzes	163
I. Möglichkeiten der kollisionsrechtlichen Schwächung des Verkehrsschutzes	164
1. Die kollisionsrechtliche Schwächung des Verkehrsschutzes unter grundsätzlicher Beibehaltung der lex rei sitae-Regel	165
a) Fingierte Immobilität des Kulturguts	165
aa) Die verwendete internationalprivatrechtliche Methodik	167
bb) Stellungnahme	168
b) Übernahme kulturgüterrechtlicher Prägungen	170
aa) Die zugrunde liegende internationalprivatrechtliche Methodik	173
bb) Stellungnahme	173
c) Integration ausländischer kulturgüterrechtlicher Regeln in das Sachenrechtsstatut	175
aa) Die Methodik der doppelten Verweisung	177
(1) Die verwendete internationalprivatrechtliche Methodik	177
(2) Stellungnahme	178
(a) Die Anwendbarkeit der Lehre von der Sonderanknüpfung im Bereich des Internationalen Sachenrechts	179
(b) Grundsätzliche Voraussetzungen einer Sonderanknüpfung	180
(aa) Kriterien auf sachrechtlicher Ebene	181
(bb) Kriterien auf kollisionsrechtlicher Ebene: Schurigs Bündelungsmodell	184
(cc) Anwendung der kollisionsrechtlichen Kriterien auf res extra commercium	186
(dd) Anwendung der kollisionsrechtlichen Kriterien auf Ausfuhrverbote	187
(c) Ergänzende Voraussetzungen einer Sonderanknüpfung	188
(aa) Bedingte Verweisung	189
(bb) Shared Values	189
(d) Rechtsfolge der Sonderanknüpfung	191
(aa) Die Berücksichtigung der ausländischen Ausfuhrbestimmung als Sittenwidrigkeitsmerkmal im Sinne des § 138 BGB	191
(bb) Die Berücksichtigung der ausländischen Ausfuhrbestimmung als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB	194
bb) Die Methodik der faktischen Berücksichtigung	197
(1) Die verwendete internationalprivatrechtliche Methodik	197

(2) Einzelheiten zur Datum-Theorie	198
(a) Ausländische Verbotsgesetze als local data im Sinne der Datum-Theorie	198
(b) Das verletzte inländische Sittlichkeitsgebot	200
(c) Rechtsfolge	202
d) Fazit	203
2. Die kollisionsrechtliche Schwächung des Verkehrsschutzes durch Aufgabe der lex rei sitae-Regel	204
a) Gleichlauf des anwendbaren Sachenrechts vor und nach der Rückgabe des Kulturguts durch die Anknüpfung an die lex originis	204
aa) Lex originis und die „kulturelle Heimat“ des Gutes	205
bb) Lex originis und der Staat des Exportverbots	206
cc) Lex originis und §§ 4 Abs. 1, 8 KultGüRückG	207
b) Grundlagen im Internationalen Privatrecht	208
aa) Lex rei sitae als unangemessenes Statut	208
bb) Die engste Verbindung mit der lex originis	210
(1) Kulturgüter als quasi-Immobilien	211
(2) Kulturgüter als quasi-res in transitu	211
(a) Die lex originis als Recht des „Heimathafens“ des Kulturguts ..	212
(b) Exkurs: Kulturgüter auf Wanderausstellungen mit Rückgabezusagen nach § 20 des Gesetzes zum Schutze deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung	213
(3) Das Auswirkungsprinzip	214
cc) Die Anwendung der lex originis als Sachnorm- oder Gesamtverweisung	215
(1) Der Grundsatz der Gesamtverweisung	215
(2) Sachnormverweisung als Folge einer wesentlich engeren Verbindung	216
c) Fazit	218
3. Zusammenfassung	218
II. Vereinbarkeit einer kollisionsrechtlichen Schwächung des Verkehrsschutzes mit europäischem Recht	219
1. Verstoß gegen die Richtlinie 93/7/EWG	219
2. Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit	220
a) Die Geltung der Warenverkehrsfreiheit	220
b) Die Anknüpfung von Kulturgütern an die lex originis als „Maßnahme gleicher Wirkung“ im Sinne der <i>Dassonville</i> -Formel	224
aa) Vorschriften des Privatrechts als Handelshemmnisse	225
bb) Die Verweisung auf die lex originis als Handelshemmnis	226
(1) Beschränkung auf eine Kontrolle des anzuwendenden Sachrechts ..	227
(2) Ausschließliche Kontrolle des Verweisungsergebnisses	228
(3) Kontrolle des Verweisungsbefehls	229

(a) Die These vom kollisionsrechtlichen Gehalt der Grundfreiheiten	230
(b) Die Kontrolle einer spezifisch kollisionsrechtlichen Beschränkung	232
c) Mögliche Ausnahmen vom Verbot der Anknüpfung an die <i>lex originis</i> als „Maßnahmen gleicher Wirkung“ im Sinne der <i>Dassonville</i> -Formel ..	235
aa) Die <i>Keck</i> -Ausnahme	235
(1) Die Anknüpfung an die <i>lex originis</i> als Verkaufsmodalität	236
(2) Die Anknüpfung an die <i>lex originis</i> als diskriminierende Maßnahme	237
(a) Rechtliche Diskriminierung	237
(b) Die Besonderheit der Kulturgüter	238
bb) Die <i>Cassis de Dijon</i> -Ausnahme	239
(1) Belange des Kulturgüterschutzes als zwingendes Erfordernis	240
(2) Die Anknüpfung an die <i>lex originis</i> als diskriminierende Maßnahme	241
cc) Rechtfertigung nach Art. 30 EGV	242
(1) Die Anknüpfung ausländischer Kulturgüter an ihre <i>lex originis</i>	243
(a) Rechtfertigung der Handelsbeschränkung aus den Gründen des Schutzes des nationalen Kulturguts	244
(b) Vom Herkunftsstaat abgeleitete Rechtfertigung der Handelsbeschränkungen	244
(c) Internationale Rechtshilfe	246
(d) Rechtfertigung aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit	247
(e) Ergebnis	249
(2) Die Anknüpfung einheimischer Kulturgüter an ihre <i>lex originis</i>	249
(a) Rechtfertigung der Handelsbeschränkung aus den Gründen des Schutzes des deutschen Kulturguts	250
(b) Rechtfertigung der Handelsbeschränkung aus sonstigen Gründen	251
(c) Ergebnis	251
3. Zusammenfassung	252
III. Die Möglichkeiten einer verfassungs- und richtlinienkonformen Auslegung der §§ 4 Abs. 1, 8 KultGüRückG	253
1. Ex nunc-Sachnormverweisung und die Beachtung des <i>ordre public</i> des ersuchenden Mitgliedstaats	255
2. Teleologische Reduktion der §§ 4 Abs. 1, 8 KultGüRückG	256
3. Der Änderungsbedarf bei den §§ 4 Abs. 1, 8 KultGüRückG	257
§ 17: Zusammenfassung des 3. Kapitels	257

Schlussbetrachtung	261
§ 18: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	261
I. Restitution innerhalb der Europäischen Gemeinschaft	261
II. Kollisionsrecht im Lichte des Gemeinschaftsrechts	262
III. Die Herabstufung der Erwerberinteressen im nationalen Kollisionsrecht	264
IV. Das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter	265
§ 19: Ausblick – Der Beitritt Deutschlands zur UNESCO-Konvention von 1970 und das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter	266
I. Die Ausdehnung der Richtlinie 93/7/EWG auf die Rückgabeverpflichtungen nach der UNESCO-Konvention	266
II. Die Pflicht zur Sonderanknüpfung ausländischer Exportbestimmungen	269
Literaturverzeichnis	271

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
al.	alinéa
a.F.	alte Fassung
AFDI	Annuaire Français de Droit International
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Am.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drucksache	Drucksache des Bundesrates
BT-Drucksache	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CC	Code Civil
Ch.	Law Reports. Chancery Devison; Chapter
Chron.	Chronique
Clunet	Journal du Droit International Privé, fondé et publié par Edouard Clunet
Cour de Cass.	Cour de Cassation
Cour de Cass.ass.pl.	Cour de Cassation Assemblée plénière
D.	Recueil Dalloz
DDR	Deutsche Demokratische Republik

dens.	denselben
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DIP	Droit international privé
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGKS-Vertrag	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Einl.	Einleitung
E.L.Rev	European Law Review
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F.	Federal Reporter
f./ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
Foro it.	Il Foro Italiano
FS	Festschrift
F.Supp.	Federal Supplement
GA	Generalanwalt
Gaz.Pal.	La Gazette du Palais
GesSchr	Gesammelte Schriften
GG	Grundgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
GU	Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana
GU SO	Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale
Halbbd.	Halbband
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht

HansRZ	Hanseatische Rechtszeitschrift
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
I.L.M.	International Legal Materials
Int.J.Cultural Property	International Journal of Cultural Property
Int'l & Comp.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int SachR	Internationales Sachenrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	(Bundes)Gesetz über das Internationale Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
i.s.d.	im Sinne der/des
j.nr.	journalnummer
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KOM	Kommissionsdokument
KultGüRückG	Kulturgüterrückgabegesetz
KultgutSiG	Kulturgutsicherungsgesetz
KultgSchG	Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht
LG	Landgericht
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Nr.	Nummer
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NILR	Netherlands International Law Review
NJ	Niederlandse Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
N.Y.S.2d	West's New York Supplement
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec. des Cours	Recueil des Cours
Rev.crit.dr.int.privé	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Riv.dir.int.	Rivista di Diritto Internazionale
Riv.dir.int.priv.proc.	Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite
SI	Statutory Instruments
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
teilw.	teilweise
Tex.L.Rev.	Texas Law Review
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance
T.L.R.	Times Law Reports
Trib.civ.	Tribunal civil
Trib. Roma	Tribunale Roma
Tz.	Textzahl
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
Unterabs.	Unterabsatz
Urt. v.	Urteil vom
verb.	verbundene
Verf.	Verfasser
Verw.	Die Verwaltung
VersR	Versicherungsrecht
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
WarnR	Warneyers Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
WarnRspr.	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
Ziff.	Ziffer
ZfP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Es ist vor allem das besondere öffentliche Interesse an Kulturgütern, welches deren speziellen Schutz erfordert. Nach klassischem Verständnis zählt der Kulturgüterschutz daher im nationalen Recht zu einer der dem öffentlichen Recht unterstellten Staatsaufgaben.¹ International sind vor allem Fragen des Völkerrechts berührt.²

Das Gebiet des Privatrechts ist indes zu keiner Zeit von Kulturgüterschutzregeln unberührt geblieben. Gesetze zum Schutz des Kulturguts greifen vielfach in das Privatrecht ein.³ Häufig bedienen sie sich sachenrechtlicher Behelfe oder wirken auf sachenrechtliche Verhältnisse ein.⁴ So sichern sich Staaten vielerorts das Eigentum an ihren Kulturgütern⁵ oder belasten dieses mit dinglichen Rechten, wie zum Beispiel Vorkaufsrechten.⁶ Hinzu kommt, dass das Eigentum oftmals mittels Veräußerungsverboten dem allgemeinen Handel entzogen wird (sog. *res extra commercium*).⁷ *Stoll* prägte in diesem Zusammenhang die Aussage:

„Das Sachenrecht wird gleichsam in den Dienst des Kulturgüterschutzes gestellt.“⁸

Der klassische Grenzverlauf zwischen den Aufgaben des öffentlichen Rechts und des Privatrechts verblasst. Kulturgüterschützendes Privatrecht entfernt sich von den von *Medicus* beschriebenen „Hauptstützen der privat-

¹ In diesem Sinne *Kreuzer*, in: MüKo-BGB, EGBGB, Nach Art. 38 Anh. I Rn. 203 und 205; vgl. auch *Pieroth/Kampmann*, NJW 1990, 1385 (1386): „Das Kulturgutschutzgesetz, das ursprünglich als reines Instrument der Ordnungsverwaltung konzipiert war ...“

² Vgl. *Jayme*, in: Symposium (1990), S. 35 (36); *Stoll*, in: Symposium (1990), S. 53 (53); v. *Schorlemer*; S. 36 ff.

³ *Jayme*, in: Symposium (1990), S. 35 (41).

⁴ *Jayme*, in: Symposium (1990), S. 35 (41); *Stoll*, in: Symposium (1990), S. 53 (53).

⁵ Siehe dazu eingehend *Müller-Katzenburg*, S. 62 ff.

⁶ Siehe *Jayme*, in: Symposium (1990), S. 35 (41).

⁷ Siehe dazu *Weidner*, S. 14 ff; *Weber*, S. 5 ff.

⁸ So anschaulich *Stoll*, in: Symposium (1990), 53 (53).

rechtlichen Entscheidungsfreiheit“.⁹ Privatautonomie und Freiheit des Eigentümers. Es schränkt das Recht der in der Gesellschaft gleichgeordneten Individuen zur grundsätzlich eigenverantwortlichen¹⁰ Wahrnehmung ihrer Individualinteressen¹¹ zugunsten allgemeiner Belange ein.

§ 1: Entwicklungstendenzen im Internationalen Sachenrecht der Kulturgüter

Die Instrumentalisierung des materiellen Privatrechts zugunsten des Kulturgüterschutzes bleibt nicht ohne Rückwirkung auf das Internationale Privatrecht. Ordnungsrelevantes materielles Privatrecht drängt dazu, dass seine besonderen Aufgaben und Funktionen im Internationalen Privatrecht Berücksichtigung finden.¹² Es scheint, als ob die Gerechtigkeitsideale, die das Internationale Privatrecht den materiellprivatrechtlichen Gerechtigkeitsidealen funktionell an sich vorordnet,¹³ nur im Gleichklang mit den (nachgeordneten) materiellrechtlichen Wertungen bestehen können. Die Diskussion um die Anknüpfung dinglicher Rechtsverhältnisse an Kulturgütern spiegelt eine solche Entwicklung anschaulich wider, wie im Folgenden zu zeigen ist.

I. Der Grundsatz der Belegenheitsanknüpfung

Das Internationale Sachenrecht wird – weltweit¹⁴ – von dem Grundsatz beherrscht, dass Rechte an einer Sache dem Recht des Staates unterliegen, in dem sich die Sache in dem für die Anknüpfung jeweils maßgeblichen Zeitpunkt befindet (sog. *lex rei sitae*-Regel).¹⁵ Dieser Grundsatz ist auch Aus-

⁹ *Medicus*, AT, Rn. 4.

¹⁰ Deutlich zum Beispiel *Köndgen*, AcP 184 (1984), 600 (602): „Die jeweiligen Motivationen des Privatrechtssubjekts bleiben tabu, und die Folgen seines Tuns muß es allenfalls vor sich selbst verantworten.“

¹¹ So die Kennzeichnung des Privatrechts bei *Larenz/Wolf*, AT, § 1 Rn. 10; ähnlich auch *Brox*, AT, Rn. 10.

¹² *Rehbinder*, JZ 1973, 151 (155); ähnlich auch *Gounalakis/Radke*, ZVglRWiss 98 (1999), 1 (4 f); angedeutet bereits bei *Wengler*, ZVglRWiss 54 (1941), 168 (176 ff).

¹³ *Kegel/Schurig*, IPR, § 2 I (S. 131).

¹⁴ Siehe nur *Kropholler*, IPR, § 54 I 1 (S. 541); *Röthel*, JZ 2003, 1027 (1030); vgl. auch *Wiesböck*, S. 14.

¹⁵ Vgl. Art. 43 Abs. 1 EGBGB (Deutschland); § 32 IPRG (Österreich); Art. 100 IPRG (Schweiz).

gangspunkt der Entwicklung im Internationalen Sachenrecht der Kulturgüter. Die nachfolgend dargestellten Beispiele aus der Praxis sind hierfür Beleg. Sie beleuchten unterschiedliche Aspekte der *lex rei sitae*-Regel im Umgang der Gerichte mit Kunstwerken und Kulturgütern.

1. Kulturgüter als *res extra commercium*

Die Kulturgüterschutzregeln des Herkunftslands eines Kulturguts und das nach der *lex rei sitae*-Regel anzuwendende Recht des Landes der jeweiligen Belegenheit des Kulturguts können in Widerstreit treten. Besonders augenfällig wird dies, wenn Kulturgüter, die nach dem Recht ihres Herkunftslands als *res extra commercium* dem allgemeinen Handel entzogen sind, in ein anderes Land verbracht und dort übereignet werden. Es stellt sich die Frage, ob der heimatliche, verkehrsfeindliche Status einer *res extra commercium* im neuen Belegenheitsrecht aufrecht zu erhalten ist.

Ein älteres Beispiel der französischen Rechtstradition illustriert die soeben vorgestellte Problematik. Im Mittelpunkt dieses Falls stand eine spanische *res sacra*, also eine besondere Unterart der *res extra commercium*.¹⁶

Im Jahre 1885 lag dem *Tribunal civil de la Seine* eine Herausgabeklage des spanischen *Duc de Frias* zur Entscheidung vor, die eine vom *Baron Pichon* zuvor in Paris erworbene Silbervase betraf.¹⁷ Das Gericht hielt eine Unveräußerlichkeit der Vase, eines Ziboriums, das der Kathedrale im spanischen Burgos entstammte und das nach spanischem Recht als *res sacra* dem Handel entzogen war, für unerheblich, weil

„l'intérêt d'ordre social qui a dicté la règle posée par l'art. 2279 du Code civil, exige que la loi française soit seule appliquée“.¹⁸

Der *Baron Pichon* hatte, so das Gericht, nach dem anwendbaren französischen Recht der Belegenheit (*lex rei sitae*) das Eigentum an der Vase gutgläubig erworben.

Auch der italienische *Tribunale di Roma* entschied ein Jahrhundert später, dass sich die Eigenschaft einer *res extra commercium* nach dem Recht der jeweiligen Belegenheit richte.¹⁹ Zwei im Eigentum des französischen Staates stehende Wandteppiche waren in diesem Fall unter ungeklärten Umständen von Frankreich nach Italien gelangt, wo sie von dem Kunsthändler

¹⁶ Weidner, S. 16; Weber, S. 5.

¹⁷ Trib.civ. de la Seine, 17.4.1885 (*Duc de Frias c. baron Pichon*), 13 Clunet 593 (1886).

¹⁸ Trib.civ. de la Seine, 17.4.1885 (*Duc de Frias c. baron Pichon*), 13 Clunet 593, 595 (1886).

¹⁹ *Stato francese c. Ministero per i beni culturali e ambientali e De Contessini*, Trib. Roma 27.6.1987, 71 Riv.dir.int.1988, 920.

De Contessini erworben wurden. Nachdem die Teppiche, die in Frankreich als *res extra commercium* besonders geschützte Kulturgüter waren, im Rahmen eines Strafverfahrens beschlagnahmt worden waren, verlangten sowohl *De Contessini* als auch der französische Staat deren Herausgabe. Beide Parteien beriefen sich auf ihr Eigentum. Das Gericht entschied, dass *De Contessini* wirksam nach der italienischen *lex rei sitae* Eigentum an den Teppichen erlangt hatte. Obgleich in Italien Kulturgüter ebenfalls als *res extra commercium* dem Handel entzogen werden konnten, verneinte das Gericht die Anwendung der italienischen Vorschriften über die Unveräußerlichkeit von *res extra commercium* auf die Teppiche, weil diese Bestimmungen nur für italienische Kulturgüter gelten würden.²⁰ Die *Corte di Cassazione* bestätigte 1995 die Entscheidung des *Tribunale di Roma*.²¹

2. Der Verstoß gegen ausländische Ausfuhrbestimmungen

Wird ein Kulturgut unter Missachtung geltender Ausfuhrbestimmungen in einen anderen Staat verbracht, so stellt sich die Frage, ob dem vorangegangenen Rechtsverstoß Auswirkungen im Recht der Belegenheit folgen. Nach der klassischen *lex rei sitae*-Regel, in der Interpretation der englischen Gerichte, ist dies nicht der Fall.

Deshalb scheiterte im Jahre 1918 vor englischen Gerichten das Herausgabebegehren des italienischen Staates für einen Teil der in Italien durch ein Ausfuhrverbot besonders geschützten, historisch wertvollen Medici-Archive, den *Cosimo de Medici* unerlaubt nach London zur Versteigerung verbracht hatte.²² *Justice Peterson* sah sich nicht veranlasst, italienische (Ausfuhr-)Bestimmungen anzuwenden, nachdem sich die betroffenen Gegenstände nicht mehr in Italien befanden.

3. Gestohlene Kulturgüter

Amerikanische Gerichte stellten klar, dass auch bei abhanden gekommenen Kunstwerken und Kulturgütern nach der klassischen *lex rei sitae*-Regel an das Recht der zum jeweiligen Zeitpunkt maßgeblichen Belegenheit anzuknüpfen ist.

In den 70er und 80er Jahren des 20. Jahrhunderts beschäftigten sich amerikanische Gerichte mit den Herausgabebegehren der Großherzogin von Sachsen-Weimar, der Bundesrepublik Deutschland sowie der Kunstsammlungen zu Weimar in der ehemaligen DDR, die sämtlich zwei Ge-

²⁰ *Stato francese c. Ministero per i beni culturali e ambientali e De Contessini*, Trib. Roma 27.6.1987, 71 Riv.dir.int.1988, 920, 921.

²¹ *Governo di Francia c. De Contessini e altri*, Corte di Cassazione, sez. I, 24.11.1995, n. 12166, Foro it. 1996, Parte Prima, 907.

²² *King of Italy and the Italian Government v. Marquis Cosimo de Medici Tornaquinci et al.*, (1918) 34 T.L.R. 623 (Ch.).

mälde von Dürer betrafen, welche 1945 in Deutschland gestohlen und 1946 in New York von dem Rechtsanwalt *Elicofon* erworben worden waren.²³ *Elicofon* verteidigte sich unter anderem mit dem Argument, er habe Eigentum an den Gemälden durch Ersitzung gemäß §§ 937-945 BGB erlangt.²⁴ Jedoch befand *District Judge Mishler*, dass

„New York's choice of law dictates that questions relating to the validity of a transfer of personal property are governed by the law of the state where the property is located at the time of the alleged transfer.“²⁵

Elicofon, so der Richter, habe nach New Yorker Recht kein Eigentum an den Dürer-Gemälden erlangt. Die Kunstsammlungen zu Weimar erhielten die Bilder zugesprochen.

4. Die Anerkennung der unter der *lex rei sitae* erworbenen Rechte

Werden Rechte an einem Kunstwerk oder Kulturgut unter der jeweils anzuwendenden *lex rei sitae* erworben, so stellt sich die Frage, ob diese Rechte anerkannt werden, wenn das Objekt danach in das Gebiet eines anderen Staates, also einer neuen *lex rei sitae*, gelangt. Die englischen Gerichte bejahten dies selbst für den Fall, dass ein in England gestohlenen Kunstwerk im Ausland gutgläubig erworben und nach England zurückgebracht worden war.

Diesen Aspekt der *lex rei sitae*-Regel betonte *Justice Slade* in dem Verfahren des *William Wilberforce Winkworth* gegen *Christie Manson und Woods Ltd.*²⁶ *Winkworth* hatte Klage auf Feststellung seines Eigentums an einigen Kunstwerken erhoben, die ihm in England gestohlen und danach nach Italien verbracht worden waren. Der Richter wies die Klage ab, da die Beklagten wirksam Eigentum an den Kunstwerken erlangt hätten. Die Kunstwerke waren, so *Justice Slade*, zuvor in Italien nach italienischem Recht gutgläubig erworben worden. *Justice Slade* ließ sich nicht überzeugen, englisches Recht, das einen Erwerb gestohlener Sachen kraft guten Glaubens nicht kannte, auf den Sachverhalt anzuwenden:

„Intolerable uncertainty in the law would result if the court were to permit the introduction of a wholly fictional English situs when applying the principle to any

²³ *Federal Republic of Germany v. Elicofon*, 536 F.Supp. 813 (E.D.N.Y. Aug. 24, 1978), aff'd 678 F.2d 1150 (2d Cir. (N.Y.) May 05, 1982); *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 536 F.Supp. 829 (E.D.N.Y. June 15, 1981), aff'd 678 F.2d 1150 (2d Cir. (N.Y.) May 05, 1982).

²⁴ *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 536 F.Supp. 829, 845 (E.D.N.Y. June 15, 1981).

²⁵ *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 536 F.Supp. 829, 845-846 (E.D.N.Y. June 15, 1981).

²⁶ *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd. and Another* [1980] Ch. 496.

particular case, merely because the case happened to have a number of other English connecting factors.”²⁷

5. Die Verjährung des Eigentumsherausgabeanspruchs

In einer englischen Entscheidung wurde schließlich auch die Verjährung eines Eigentumsherausgabeanspruchs der *lex rei sitae*-Regel unterstellt.

So wendete *Justice Moses* die *lex rei sitae*-Regel an für Fragen des Eigentums an einem Gemälde von *Wtewael*.²⁸ Das Bild war 1946 der Stadt Gotha entwendet, in die Sowjetunion verbracht und in den 80er Jahren nach West-Berlin geschmuggelt worden. 1992 wurde es von Sotheby's zum Verkauf angeboten. Streitentscheidend wurde, ob der Eigentumsherausgabeanspruch bereits verjährt war. Eingehend setzte sich der Richter mit der internationalprivatrechtlichen Anknüpfung der Verjährung von Eigentumsherausgabeansprüchen auseinander.²⁹ Zu folgen sei, so *Justice Moses*, dem

„principle that the period of limitation applicable under the *lex causae* should be applied.“³⁰

Der sachenrechtliche Charakter des Herausgabeanspruchs,³¹ der deutsches (Belegenheits-)Recht als *lex causae* erscheinen ließ, führte schließlich zur Anwendung der deutschen Verjährungsregeln.³² Nach deutschem Recht war, so *Justice Moses*, keine Verjährung eingetreten. Im Dezember 1999 konnte das Gemälde schließlich wieder dem Schlossmuseum zu Gotha übergeben werden.³³

²⁷ *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd. and Another* [1980] Ch. 496, 509.

²⁸ *Gotha City v Sotheby's*, Queens Bench Division, 9 September 1998, abgedruckt mit Übersetzung bei *Carl/Güttler/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, S. 78 (116): „Both sides agree that ... the validity of a transfer of a tangible movable and its effect on the proprietary rights of the parties thereto ... are governed by the law of the country where the movable is at the time of the transfer (*Lex Situs*)“.

²⁹ *Gotha City v Sotheby's*, Queens Bench Division, 9 September 1998, abgedruckt mit Übersetzung bei *Carl/Güttler/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, S. 78 (172 ff).

³⁰ *Gotha City v Sotheby's*, Queens Bench Division, 9 September 1998, abgedruckt mit Übersetzung bei *Carl/Güttler/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, S. 78 (178).

³¹ *Gotha City v Sotheby's*, Queens Bench Division, 9 September 1998, abgedruckt mit Übersetzung bei *Carl/Güttler/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, S. 78 (176).

³² *Gotha City v Sotheby's*, Queens Bench Division, 9 September 1998, abgedruckt mit Übersetzung bei *Carl/Güttler/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, S. 78 (184); vgl. aber auch S. 176 und 182, wo *Justice Moses* große Sympathie für die Geltung englischen Verjährungsrechts zeigte.

³³ Vgl. Rede des Staatsministers Dr. Michael Naumann am 19.12.1999, abgedruckt bei *Carl/Güttler/Siehr*, Kunstdiebstahl vor Gericht, S.229 ff.

II. Auflockerungsbestrebungen bei gestohlenen und illegal exportierten Kulturgütern

Das vermehrte Auftreten von Plünderungen in Ausgrabungsstätten, von Diebstählen und Unterschlagungen von Kunst- und Kulturgütern sowie deren illegalem Verbringen unter Umgehung nationaler Ausfuhrverbote³⁴ führte zu einem ersten Überdenken der *lex rei sitae* als kollisionsrechtlichem Anknüpfungspunkt.³⁵ Nationale Besonderheiten im materiellen Sachenrecht ermöglichen zum Teil den gutgläubigen Erwerb gestohlener Gegenstände³⁶ oder deren Ersitzung.³⁷ Dem stehen Regelungen in nationalen Sachenrechten gegenüber, die infolge des „nemo dat“-Prinzips³⁸ im Grundsatz überhaupt keinen gutgläubigen Erwerb³⁹ oder doch zumindest keinen gutgläubigen Erwerb an gestohlenen Sachen zulassen.⁴⁰ Das Verschieben gestohlener Kulturgüter in Rechtsordnungen, in denen den Interessen des (redlichen) Erwerbers Vorrang vor den Interessen des Alteigentümers eingeräumt wird, gestattet aufgrund der traditionellen *lex rei sitae*-Regel ein „Säubern“ des Kulturguts von den „Altbeständen“ dinglicher Berechtigungen am Gut.⁴¹ Gefordert wurde, die Anknüpfung an die *lex rei sitae* aufzulockern.⁴²

Unterstützt wurden diese Forderungen von Entwicklungen auf internationaler Ebene. Artikel 13 lit. b der UNESCO-Konvention betreffend die Mittel zur Bekämpfung des illegalen Imports, Exports und Eigentumsübergangs an Kulturgütern von 1970⁴³ ermahnt ihre Mitgliedstaaten

„to admit actions for recovery of lost or stolen items of cultural property brought by or on behalf of the rightful owners“.

³⁴ Siehe nur *Hanisch*, in: FS Müller-Freienfels (1986), 193 (214).

³⁵ So *Reichelt*, IPRax 1986, 73 (74); *Mansel*, IPRax 1988, 268 (271).

³⁶ So zum Beispiel Art. 1153 des italienischen Codice Civile.

³⁷ So zum Beispiel § 937 BGB.

³⁸ Oder auch „nemo plus juris transferre potest quam ipse habet“.

³⁹ So üblicherweise in angloamerikanischen Rechtsordnungen; *Müller-Katzenburg*, S. 104; vgl. aus der Praxis *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374, 1398 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989); ferner auch zu den wenigen Ausnahmen im englischen Recht *Henrich/Huber*, § 6 III (S. 101 f).

⁴⁰ Vgl. nur § 935 Abs. 1 BGB.

⁴¹ *Reichelt*, IPRax 1986, 73 (74).

⁴² *Reichelt*, IPRax 1986, 73 (74); *Mansel*, IPRax 1988, 268 (271); *Hanisch*, in: FS Müller-Freienfels (1986), 193 (215).

⁴³ UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures, abgedruckt in: 10 I.L.M. (1971), S. 289 ff.

Artikel 3 Abs. 1 des UNIDROIT-Übereinkommens über die Rückgabe gestohlener oder illegal exportierter Kulturgüter vom 24. Juni 1995⁴⁴ bestimmt:

„The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it.“

Eine Korrektur der Anknüpfung dinglicher Rechtsverhältnisse an gestohlenen Kunst- und Kulturgütern zugunsten eines stärkeren Schutzes des Alteigentümers erschien angezeigt.⁴⁵

Auch hierfür bietet die Praxis einige Beispiele. Die Versuche, die *lex rei sitae*-Regel aufzulockern, wurden jedoch zum großen Teil in den höheren Instanzen wieder zurückgenommen.

1. Berücksichtigung einer ausländischen Unveräußerlichkeit

Eine strafrechtliche Entscheidung des *Hoge Raad* aus dem Jahre 1983 betraf eigentumsrechtliche Fragen an einer hölzernen Madonnenfigur, die 5 Jahre zuvor aus der katholischen Kirche in Batz-sur-Mer (Frankreich) gestohlen worden war.⁴⁶ Nach Beschlagnahme der Madonna in den Niederlanden musste dort entschieden werden, ob die Figur der Kirche in Batz-sur-Mer zurückgegeben werden konnte. Dem stand möglicherweise entgegen, dass der Antiquitätenhändler, in dessen Besitz sich die Madonna zum Zeitpunkt der Beschlagnahme befunden hatte, nach niederländischem Recht gutgläubig Eigentum an der Figur erworben hatte.⁴⁷ Die *Rechtbank* als Vorinstanz hatte insoweit angenommen, dass ein Eigentumserwerb des Antiquitätenhändlers auf jeden Fall ausscheiden müsse. Es sei die Qualität der Madonna als französisches „monument historique“ zu beachten, für welches aus dem französischen Recht eine Unveräußerlichkeit herrühre.

Anders urteilte schließlich der *Hoge Raad*:

„Op deze gronden meent De R. dat de Rb. ten onrechte heeft geoordeeld, dat te dezen geen Nederlands doch Frans recht van toepassing is.“⁴⁸

Zu beachten ist allerdings, dass den *Hoge Raad* bei seiner Entscheidung vor allem prozessuale Bedenken geleitet hatten, weil er ein Verfahren vor

⁴⁴ Abgedruckt bei *Müller-Katzenburg*, Anhang III.

⁴⁵ Deutlich *Mansel*, IPRax 1988, 268 (271).

⁴⁶ *Hoge Raad* 18 januari 1983, nr. 1311 Besch., NJ 1983 Nr. 455, 1402.

⁴⁷ *Hoge Raad* 18 januari 1983, nr. 1311 Besch., NJ 1983 Nr. 455, 1402, 1404.

⁴⁸ *Hoge Raad* 18 januari 1983, nr. 1311 Besch., NJ 1983 Nr. 455, 1402, 1405 – „Aus diesen Gründen meint der Raad, dass die Rechtbank zu Unrecht befunden hat, dass hier kein niederländisches, sondern französisches Recht anzuwenden ist.“ (Übersetzung durch Verf.)

den Zivilgerichten für solche Fragen als geeigneter ansah als das summarische vor den Strafgerichten.⁴⁹

2. Qualifikation eines Kulturguts als unbeweglich

Die französischen Gerichte beschäftigten von Ende der 50er bis in die 80er Jahre des 20. Jahrhunderts hinein Klagen zur Herausgabe einiger aus der Kapelle von Casenoves entfernter Wandfresken,⁵⁰ die schließlich in die Schweiz verbracht wurden.⁵¹ Die *Cour d'Appel de Montpellier*, auf deren Entscheidung in anderem Zusammenhang noch näher eingegangen werden soll,⁵² bemühte eine „fiction d'immobilisation“⁵³ der Fresken, um diese noch als in der französischen Kapelle belegen anzusehen. Letztlich widersprach der Kassationshof einer solchen Art der Auflockerung der *lex rei sitae*-Regel.⁵⁴

3. Alternativen zur Belegenheit als Ausdruck der engsten Verbindung eines Kulturguts mit der *lex rei sitae*

Noch anders näherten sich 1989/1990 amerikanische Gerichte der Klage Zyperns, die die Herausgabe in Zypern gestohlener byzantinischer Mosaiken betraf.⁵⁵ Indem die Gerichte das Herausgabebegehren als *replevin*-Klage mit deliktsrechtlicher Natur einstufen, gelangten sie kollisionsrechtlich zu einer *most significant contacts analysis*.⁵⁶ Obgleich Frau *Goldberg* die Mosaik im schweizerischen Genf erstanden hatte und es deshalb in Betracht kam, dass sie nach Schweizer Recht gutgläubig Eigentum an den Mosaiken erworben hatte, führte diese *analysis* nach Meinung von

⁴⁹ Dies betont vor allem *Müller-Katzenburg*, S. 187 f. und S. 293; vgl. auch *Verheul*, 31 NILR 419 (421 f).

⁵⁰ Siehe aus den Anfängen bereits *Cour d'Appel de Montpellier*, 2.1.1963, *Gaz.Pal.* 1963.1.193; *Cour de Cass. (Civ. Ire)* 25.1.1965, D.1965, 217.

⁵¹ Speziell zu Fragen des Internationalen Privatrechts deshalb *Cour d'Appel de Montpellier*, 18.12.1984, D.1985, 208; *Cour de Cass.ass.pl.*, 15.4.1988, D.1988, 325.

⁵² Siehe *infra* ab S. 165.

⁵³ *Cour d'Appel de Montpellier*, 18.12.1984, D.1985, 208 (209) – *Ville de Genève et Fondation Abegg c. Consorts Margail*.

⁵⁴ *Cour de Cass.ass.pl.*, 15.4.1988, D.1988, 325 (328 f) – *Fondation Abegg c. Ville de Genève et autres; Ville de Genève c. Veuve Ribes et autres* – mit Anm. *Maury* D.1988, 329.

⁵⁵ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989), *aff'd* 917 F.2d 278 (7th Cir. (Ind.) Oct. 24, 1990).

⁵⁶ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374, 1393 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989), *aff'd* 917 F.2d 278, 286 (7th Cir. (Ind.) Oct. 24, 1990).

District Judge Noland dazu, dass das materielle Recht von Indiana anzuwenden sei.⁵⁷ Im Recht von Indiana gebe es

„long established rules of law ... that a thief never obtains title to stolen items, and that one can pass no greater title than one has.“⁵⁸

Immerhin suchte sich *Judge Noland* noch durch einen Rückgriff auf das Schweizer Recht abzusichern. Er bemühte hierzu sowohl das Internationale Privatrecht als auch das materielle Recht der Schweiz. Er argumentierte, dass das Schweizer Kollisionsrecht zwar grundsätzlich der *lex rei sitae*-Regel für die Beurteilung von Eigentumsfragen folge, jedoch seien die Mosaiken als *res in transitu* anzusehen, und es wäre damit auch von der Schweiz auf das Recht von Indiana als Zielort der Mosaiken verwiesen worden.⁵⁹ Zum materiellen Schweizer Recht schloss er auf „*suspicious circumstances*“, die einen gutgläubigen Erwerb ohnehin ausgeschlossen hätten.⁶⁰

III. Kulturgüterschützendes Internationales Sachenrecht

In das Zentrum der Diskussion um die kollisionsrechtliche Anknüpfung von Kulturgütern rückte schließlich allgemein die Frage,

„wie die Mittel des internationalen Sachenrechts ... dazu eingesetzt werden können, um dem Entzug und Verlust wertvollen Kulturguts entgegenzuwirken.“⁶¹

⁵⁷ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374, 1394 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989): „Defendant ... is a citizen of Indiana. ... The purchase of the mosaics was effected largely through the efforts of an Indiana art dealer ... The purchase of the mosaics was financed by a loan obtained from an Indiana bank ... Several Indiana residents ... hold an interest in any profits realized on the resale of the mosaics. ... Finally, the mosaics are presently in Indiana and have been in Indiana since they were transported from Geneva in July 1988. ... Therefore, the Court concludes that Indiana has the most significant contacts to this suit. Indiana law applies.“

⁵⁸ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374, 1398 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989).

⁵⁹ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374, 1395 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989).

⁶⁰ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*, 717 F.Supp. 1374, 1402 (S.D.Ind. Aug. 03, 1989).

⁶¹ So die Problemstellung bei *Müller-Katzenburg*, S. 27; ähnlich auch bei *Schmeinck*, S. 28; *Spinellis*, S. 38; vgl. zudem *Hipp*, S. 2; *Weidner*, S. 6; *Kunze*, S. 7 f.