BKM
Büro MinDir Günter Winands
Dienstsitz Bundeskanzleramt
Eing.: 06. Okt. 2015
Anlage 3194/15

Stiftung Preußischer Kulturbesitz · Von-der-Heydt-Str. 16–18 · 10785 Berlin

Herrn Günter Winands
Staatssekretär a.D.
Ministerialdirektor bei der Beauftragten
der Bundesregierung für Kultur und Medien
Bundeskanzleramt
Willy-Brandt-Straße 1
10557 Berlin

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

PROF. DR. GÜNTHER SCHAUERTE
VIZEPRÄSIDENT

Von-der-Heydt-Straße 16–18
10785 Berlin

Telefon: +49 30 266-41 14 02
Telefax: +49 30 266-41 14 06

g.schauerte@hv.spk-berlin.de
www.preussischer-kulturbesitz.de

GeschZ: VP

01. OKT. 2015

vorab per Mail mit Anlage an:
guenter.winands@bkm.bund.de

Schriftliche Anhörung zur Novellierung des Kulturgutschutzes in Deutschland
Referentenentwurf Stand 14.09.2015

Sehr geehrter, lieber Herr Winands,

anliegend übersende ich Ihnen die schriftliche Stellungnahme der Stiftung Preußischer Kulturbesitz zu dem Referentenentwurf vom14. September 2015 zur Novellierung des Kulturgutschutzes in Deutschland, die Sie bis zu 07. Oktober 2015 erbeten hatten.

Einen Punkt möchte ich aus der Stellungnahme schon hier ansprechen, da er mir elementar erscheint und so nicht akzeptabel ist. Im Bereich „Einfuhr" / „Inverkehrbringen von Kulturgut" sind die erstmals normierten Grundprinzipien gegenüber dem ersten Entwurf im Kernbereich deutlich verändert worden sind. Nach meiner Lesart des Referentenentwurfs ist der Handel quasi von Nachweispflichten freigestellt, wenn die notwendigen Darlegungen nicht zumutbar sind. Diesen Rückfall hinter die Vorgaben des ersten Entwurfes sehe ich äußerst kritisch. Wenn in dem geplanten KGSchG die Nachforschungs- und Nachweispflichten des Handels in das Belieben deren, die das Kulturgut in Verkehr bringen, gestellt wird, läuft diese wichtige Vorschrift, die auch vom Ausland mit großen Erwartungen verbunden ist, am Ende leer. Die Darlegungspflicht des Handels dafür, dass das angebotene Kulturgut rechtmäßig eingeführt worden ist, verbunden mit dem Nachweis, wo das Stück herkommt, kann und darf nicht an eine wirtschaftliche Zumutbarkeit für diese Nachweise, für die es keine objektiven Kriterien gibt, geknüpft werden.

Für die wiederholte Beteiligung in diesem Stadium des Gesetzgebungsverfahrens danke ich Ihnen sehr und stehe auch für eine weitere Anhörung zur Verfügung, sollte dies nochmals geplant sein. Ebenso steht das Justiziariat der SPK (Frau Thielecke / Frau Kathmann) Ihrem Fachreferat K 42 für weiteren Gedankenaustausch zu den juristischen Anmerkungen der angefügten Stellungnahme gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen
In Vertretung

Prof. Günther Schauerte

Anlage

STELLUNGNAHME des Präsidenten der SPK zu Referentenentwurf zum KGSchG, Stand: 14.09.2015

Grundsätzliches:

Es fällt positiv auf, dass dieser Referentenentwurf mehr als Gebot- denn als Verbotsgesetz formuliert ist, einzelne Vorschriften sind transparenter, stärker strukturiert, damit übersichtlicher, was den Gesetzestext insgesamt lesbarer macht. Der Umstand, dass fast alle Verordnungsermächtigungen entnommen worden sind, wird sehr begrüßt, insbesondere dass im Gesetz selbst die Vorgaben für das Verfahren zur Unterschutzstellung einheitlich auch für die ausführenden Bundesländer gestaltet sind.

Die Alters- und Wertgrenzen sind mit Blick auf den Handel, aber auch für öffentliche Einrichtungen unter dem Aspekt der Ausfuhrgenehmigung für vorübergehende Ausfuhren (für Ausstellungen u.a.) positiv angepasst und können auch nur erhöht, nicht reduziert werden. Der sehr viel ausführlich gestaltete Gesetzestext zu § 24 ff, der in Abs. 2 die Kategorien der EU übernommen hat, ist ebenfalls hilfreich.

Elementar und so nicht akzeptabel ist aber die Tatsache, dass im Bereich „Einfuhr" / „Inverkehrbringen von Kulturgut" die erstmals normierten Grundprinzipien gegenüber dem ersten Entwurf im Kernbereich deutlich verändert worden sind und den Handel quasi von Nachweispflichten freistellen. Diesen Rückfall hinter die Vorgaben des ersten Entwurfes sehe ich äußerst kritisch. Wenn in dem geplanten KGSchG die Nachforschungs- und Nachweispflichten des Handels in das Belieben deren, die das Kulturgut in Verkehr bringen, gestellt wird, läuft diese wichtige Vorschrift, die auch vom Ausland mit großen Erwartungen verbunden ist, am Ende leer. Die Darlegungspflicht des Handels dafür, dass das angebotene Kulturgut rechtmäßig eingeführt worden ist, verbunden mit dem Nachweis, wo das Stück herkommt, kann und darf nicht an die Zumutbarkeit für diese Nachweise geknüpft werden.

Im Detail:

Zu einzelnen gesetzlichen Bestimmungen erlaube ich mir auch einige alternative Formulierungsvorschläge zu übermitteln, die aus der umfänglichen praktischen Befassung der SPK mit dem Kulturgutschutz resultieren:

- **§ 2 - Begriffsbestimmungen:**

Der Referentenentwurf formuliert in Abs. 1 Nr. 2:

  - **Archäologisches Kulturgut**

    „archäologisches Kulturgut" Kulturgut, das ausgegraben oder gefunden worden ist oder bei dem aufgrund der Gesamtumstände zu vermuten ist, dass es aus Grabungen stammt oder es sich um archäologische Funde handelt"

Diese Definition, der in der Umsetzung des Gesetzes einen hohen Stellenwert einnehmen wird, ist so m.E. nicht ganz zutreffend. Insbesondere ist „Kulturgut...das gefunden worden ist" nicht zwangsläufig archäologisches Kulturgut, hier kommt es maßgeblich auf die Fundumstände an. Mein Vorschlag für eine Definition lautet daher in Anlehnung an das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert) Valetta/La Valette, 16.I.1992 :

„archäologisches Kulturgut" die zum archäologischen Erbe gehörenden beweglichen kulturellen Hinterlassenschaften des Menschen. Das archäologische Erbe sind alle Überreste und Gegenstände sowie alle aus vergangenen Epochen herrührenden sonstigen Spuren des Menschen, deren Bewahrung und Untersuchung dazu beitragen, die Geschichte des Menschen und seiner Beziehung zur natürlichen Umwelt zurückzuverfolgen und für die Ausgrabungen oder Funde an Land oder unter Wasser als hauptsächliche Informationsquellen dienen.

Weiter formuliert der Referentenentwurf den in der Tat sehr schwierig zu definierenden abstrakten Begriff des „Kulturgutes" in Nr. 9:

- **Kulturgut**

  „Kulturgut" jede bewegliche Sache oder Sachgesamtheit von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder aus anderen Bereichen des kulturellen Erbes, insbesondere von paläontologischem, ethnographischem, numismatischem oder wissenschaftlichem Wert"

Auch diese Definition sollte m.E. nochmals überdacht werden. hier scheint es einen Zielkonflikt zu geben. Aus unserer Sicht ist das Ziel, mit einem einheitlichen Kulturgutbegriff zu arbeiten, möglicherweise nicht rechtssicher zu erreichen.
In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass die Definition weit sein muss, um den Ansprüchen der UNESCO Konvention und der EU-Richtlinien zu genügen, die die Grundlage für die Regelungen der §§69 ff. bilden. Hier muss die Definition dem Rechnung tragen, dass die Definitionsmacht letztlich bei den Mitgliedsstaaten liegt.
Andererseits knüpfen sich an den Begriff des Kulturguts nach dem Gesetzentwurf unmittelbar Rechtsfolgen für den Einzelnen, insbesondere gelten nach § 40 ff. besondere Vorschriften für den Handel mit Kulturgut, die sogar strafbewehrt sind. Vor diesem Hintergrund muss diese Definition dem Bestimmtheitsgebot genügen, damit klar ist, in welchen Fällen diese Ge- und Verbote gelten. Die derzeit vorgeschlagene Definition ist sehr offen und auslegbar – wann ein Gegenstand z.B. von geschichtlichem Wert ist, ist sehr stark vom Betrachter abhängig. Es ist daher für den Bürger kaum erkennbar, in welchen Fällen er die in § 40 ff. normierten Handlungspflichten einzuhalten oder Verbote zu beachten hat. Eine solche Definition, die dem Bestimmtheitsgebot m.E. nicht Genüge tut, birgt die Gefahr, dass das Gesetz über eine Verfassungsklage ausgehebelt wird.
Ich würde daher anregen, hier mit zwei Begriffen zu arbeiten, z.B. mit einem allgemeinen Kulturgutbegriff, der dann weit definiert werden kann und als Oberbegriff die Grundlage für § 69 ff. bildet und einem zweiten Begriff („Kulturgegenstände"?), der als Teilmenge des Kulturguts Anknüpfungspunkt für die Ge- und Verbote des § 40 ff ist. Dieser sollte sehr klar gefasst werden, z.B. über eindeutig gefasste Fallgruppen.

- **§ 6 - Nationales Kulturgut - Definition / § 7 Eintragung in Verzeichnis national wertvoller Kulturgüter**

In § 6 (2) müsste es m.E. heißen:

„Nur mit jederzeit widerrufbarer Zustimmung **des Eigentümers** gilt Kulturgut, **das sich als Leihgabe oder Depositum** in einer öffentlich-rechtlichen Kulturgut bewahrenden Einrichtung, oder einer solchen ... finanziert wird, **befindet** vorübergehend ebenfalls als nationales Kulturgut."

In §7 (2) Nr. 2 müsste es m.E. heißen:

„2. sie Bestandteil einer Sachgesamtheit ist, **die als solche die Kriterien nach Absatz 1 erfüllt,** die **aber**

a) ..."

Sehr positiv wird die Klarstellung in § 7 bewertet, dass Werke lebender Urheber oder Hersteller nur mit deren Zustimmung eingetragen werden dürfen. Dies wäre auch ein idealer Ansatz für die vorgenannten Leihgaben aus dem Ausland, dass diese unabhängig von der Laufzeit ihrer Ausleihe nach Deutschland nur mit Zustimmung der Eigentümer, die ihren Sitz im Ausland haben, eingetragen werden dürfen.

- **§ 6 Abs. 2 Nationales Kulturgut / § 10 Ausnahme zur Eintragung/ § 76 Abs. 1 Rechtsverbindliche Rückgabezusage - Wirkung**

Nach wie vor für die Arbeit der Stiftung hochproblematisch sind die Regelungen, die die Möglichkeit der Ausnahme von der Eintragung für Leihgaben betreffen. Die derzeit vorgesehene Regelung ist hier sehr partiell. Nach § 76 ist für 2 Jahre – aber keinesfalls für länger - eine Unterschutzstellung ausgeschlossen, wenn eine RR erteilt wurde. Nach § 10 kann es weitere Ausnahmen geben – aber nur wenn sich das Kulturgut in der Vergangenheit bereits in Deutschland befand, hier wird nur die Rückholung privilegiert. § 6 Abs. 2 wiederum will wohl nur erreichen, dass Kulturgut, das normalerweise nicht auf die Liste gesetzt würde, auf Wunsch des Eigentümers einen zusätzlichen Schutz bekommt. Die „jederzeit widerrufbare Zustimmung" schützt wohl nicht vor der Eintragung – auch wenn das nach dem Wortlaut nicht ganz klar ist. Damit gibt es keine Möglichkeit, ausländischen Leihgebern, die ihre Sammlungen deutschen Museen zur Verfügung stellen, dauerhaft zuzusichern, dass diese nicht unter Schutz gestellt werden.

Für (Dauer-)Leihgaben von privaten Sammlern, die ihren Wohnsitz bzw. den Sitz der Sammlungen im Ausland haben - sowohl für bestehende Leihgabenverträge wie auch für zukünftige Vereinbarungen - muss es eine deutliche Ausnahme von dem Unterschutzstellungsansatz des Gesetzes geben. Ich weiß aus diversen Gesprächen und Briefwechseln mit Sammlern, die der SPK seit Jahren große Teile ihrer Sammlungen als Dauerleihgaben anvertrauen, dass diese auch durch die Formulierungen des Referentenentwurfs vom 14.09.2015 nicht beruhigt sind. Hier gilt es wirklich ohne zeitliche Begrenzungen mit größtmöglicher Offenheit zu agieren, um umfängliche Abwanderungen von hochkarätigen Sammlungen aus dem Bereich der Staatlichen Museen zu Berlin, aber sicher auch andernorts, vor Inkrafttreten des geplanten Gesetzes zu vermeiden. Es steht auch meines Erachtens nicht dafür, diese Dauerleihgaben, die ihren Sitz von Beginn der Leihverhältnisse an im Ausland hatten, unter das deutsche KGSchG zu fassen, insbesondere ist schwer zu verstehen, warum diese schlechter behandelt werden, als zurückgeholtes Kulturgut. Auch wenn die Kunstwerke im Einzelfall durch einen jahrelangen Aufenthalt in einem deutschen Museen als großzügige Leihgabe eines Sammlers mit Sitz im europäischen oder internationalen Ausland eine hohe Bekanntheit und damit auch Bedeutung hier im Land erhalten, rechtfertigt dies meines Erachtens nicht deren Unterschutzstellung. An dieser Stelle appelliere ich eindringlich, eine Regelung einzufügen, die gewährleistet, dass die laufenden Verträge durch die geplante Gesetzgebung nicht gefährdet werden.

- **§ 25 Allgemeine offene Genehmigung**

Die vorgesehene „Allgemeine offene Genehmigung" für vorübergehende Ausfuhr von Kulturgut, das nach den Wertgrenzen der Genehmigung unterliegt, aus eigenen

Sammlungen der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, beschränkt auf fünf Jahre wird zu Verkomplizierungen des umfänglichen Leihverkehrs der Museen führen. Ich rege daher an, öffentlich-rechtliche Einrichtungen von dieser Pflicht ganz freizustellen, da diese die Gewähr für ordnungsgemäßen Leihverkehr bieten und jederzeit über die vorübergehende Ausfuhr auch Auskunft geben können. Aufgrund des sehr hohen Leihverkehrsaufkommens der Sammlungen der SPK wäre es sehr zu begrüßen, wenn diese Hürde entfallen könnte.

- **§ 40 Verbot des Inverkehrbringens**

Diese Vorschrift sollte nochmals sorgfältig betrachtet werden. Sie ist m.E. sprachlich und systematisch nur sehr bedingt mit den allgemeinen Regelungen des BGB kompatibel. Dies schafft Unklarheiten, die für die spätere Rechtsanwendung Schwierigkeiten bereiten können. Beispielhaft genannt werden soll hier folgendes Problem:
Nach Abs. 1 ist das Inverkehrbringen von Kulturgütern, die „abhanden gekommen" sind, verboten. Abs. 2 erklärt (Verpflichtungs- und)Verfügungsgeschäfte über diese Kulturgüter dann für nichtig. Allerdings ist bereits nach § 935 der Eigentumserwerb an abhanden gekommenen Kulturgütern ausgeschlossen. Es ist nicht klar, welche Wirkung das Verbot der Verfügungsgeschäfte in Abs. 2 darüber hinaus für abhanden gekommene Kulturgüter haben soll und ob diese nun rechtlich anders zu behandeln sein sollen, als andere abhanden gekommene Sachen (Lex specialis?). Sollen insbesondere die Ersitzungsvorschriften dann trotzdem gelten? Zudem sind die Begriffe „Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft" bisher nicht Teil der Terminologie des BGB, sondern von der Rechtswissenschaft entwickelt worden, um verschiedene im BGB beschriebene Rechtsgeschäfte zu klassifizieren. Dies erschwert zusätzlich die Verzahnung mit den existierenden BGB-Vorschriften. Insgesamt erschiene es mir wünschenswert, hier eine Regelung zu finden, die sehr viel enger an der bestehenden Systematik und Terminologie des BGB ansetzt.
Bei Abs. 3 ist fraglich, welche Wirkung dieser überhaupt haben kann. Nach der lex rei sitae-Regel des Art. 43 BGBEG ist für die Übereignung das Recht des Landes anzuwenden, in dem sich die Sache befindet. Auch der Geltungsbereich des Strafrechts bezieht sich (mit den wenigen Ausnahmen des §5 StGB) nur auf das Inland. Schließt der Eigentümer also im Ausland einen Vertrag über ein rechtswidrig ausgeführtes Kulturgut und übereignet es dort an einen Dritten, wird die Übereignung – wenn sie nicht gegen lokales Recht verstößt – wirksam sein. Es ist auch sehr fraglich, ob der Eigentümer (insbesondere wenn er nicht Deutscher ist) von deutschen Gerichten hierfür belangt werden könnte. Sinnvoll erscheint also nur das allgemeine Verbot von Rechtsgeschäften in Bezug auf illegal ausgeführte Kulturgüter, da damit der Vertragsschluss im Inland verhindert wird.

Unser Vorschlag lautet:

§ 40

(1) Verboten ist das Inverkehrbringen von Kulturgut, das abhandengekommen ist, rechtswidrig ausgegraben wurde oder unrechtmäßig eingeführt worden ist. Insbesondere sind alle Rechtsgeschäfte verboten, die sich auf solches Kulturgut beziehen. Der Erwerb des Eigentums nach §§ 929 bis 931 BGB tritt nicht ein.
(2) Rechtsgeschäfte, die sich auf rechtswidrig ausgeführtes Kulturgut beziehen, sind verboten.

- **§ 41 Sorgfaltspflichten bei Inverkehrbringen von Kulturgut / betrifft „Jedermann" - Händler und private Verkäufer /**
  § 42 Sorgfaltsanforderungen beim gewerblichen Inverkehrbringen

Bei den Sorgfaltsanforderungen und Nachweispflichten fällt auf, dass die bisher sehr deutlich formulierte und geforderte schriftliche Nachweispflicht des Anbieters generell und gegenüber dem Käufer im Referentenentwurf nun teils extrem gelockert, teils ganz entfallen ist.
Ganz wesentlich erachte ich die Veränderung in § 42, wonach die Sorgfaltspflichten für schriftliche Nachweise des Handels an dem zumutbaren Aufwand, insbesondere der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, orientiert werden. Mit dieser in das Belieben des Handels gestellten Nachweispflicht kann sich im Einzelfall jeder Verkäufer seiner Verantwortung begeben. Die Grundidee der Novellierung des KGSchG wird damit meines Erachtens aufgegeben, die Einfuhrverbote dem Grundsatz nach ausgehöhlt. Diese Norm ist daher wieder zurückzuführen auf einen Wortlaut mit unmissverständlichen Vorgaben für den Handel an die Nachweispflichten.

- **§ 47 Rechtsfolge bei Verstößen gegen Sorgfaltspflichten**

Die Veränderungen im Referentenentwurf zu § 47 korrespondieren mit den gravierenden Veränderungen in §§ 41 ff. Gegenüber dem erstem Entwurf sind Rechtsverfolgungen gegen Verstöße des Handels verwässert, Händler dürfen nun wiederholt gegen das Gesetz verstoßen, erst dann müssen sie eine Prüfung ihrer Zuverlässigkeit nach der Gewerbeordnung befürchten. Auch diese Lockerung zu Gunsten des Handels erachte ich für kontraproduktiv mit Blick auf den deutlichen Verbotsansatz, den die Novellierung des KGSchG haben sollte und bisher hatte.

- **§ 49 (2) Öffentlich-rechtliche Rückgabeansprüche / Rückgabeschuldner**

In § 34 (1) und § 81 (4) ist jeweils festgelegt, dass sichergestelltes/angehaltenes Kulturgut Dritten zur Verwahrung übergeben werden kann. Diese Dritten werden häufig Kulturgut bewahrende Einrichtungen sein. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass Rückgabeschuldner nach § 49 der „unmittelbare Fremdbesitzer" sein soll, dies wäre im Falle der Verwahrung der Dritte. Dadurch werden Einrichtungen, die Kulturgut nur in Amtshilfe für andere Behörden verwahren, in diese Verfahren hineingezogen, ohne tatsächlich irgendetwas beitragen oder auch nur in eigener Zuständigkeit die Rückgabe bewirken zu können. Es sollte deshalb klargestellt werden, das bei einer Verwahrung in Amtshilfe die ersuchende Behörde Rückgabeschuldner ist.

- **§ 73 ff Staatliche Rückgabezusage**

Der Umstand, dass das in der Praxis der öffentlich-rechtlichen Kultureinrichtungen sehr gut genutzte Instrument der Rechtsverbindlichen Rückgabezusage um weitere Tatbestände ergänzt wird, ist sehr positiv zu werten. Künftig können auch für Restaurierungs- und Forschungszwecke, nicht nur für Ausstellungen, solche Verfahren eingeleitet werden. Ausdrücklich aufgenommen und sehr positiv ist, dass bei Erteilung der Rückgabezusage auch kein Verfahren zur Eintragung als national wertvolles Kulturgut erfolgen kann und die Ausfuhr des Kulturgutes nach Ablauf des Leihvertrages nicht der Genehmigungspflicht unterliegt.

Dennoch wird die Dauer der Befristung auf 2 Jahre, wenn auch nach dem Referentenentwurf ohne vorherige Ausfuhr des Kulturgutes verlängerbar, aus Sicht der Praxisanwender weiterhin für zu kurz erachtet. Hier wäre eine Öffnung dahingehend, dass diese 2-Jahres-Frist die Grundregelung darstellt, im Einzelfall bei vorliegenden besonderer Gründe auch eine längere Frist eingeräumt werden kann, für die Handhabung der Museen sehr hilfreich.

gez. Prof. Dr. Hermann P a r z i n g e r

Berlin, den 01. Oktober 2015