

**Luzerner Beiträge zur
Rechtswissenschaft**

Herausgegeben von Jörg Schmid

**Jürg-Beat Ackermann
Felix Bommer (Hrsg.)**

**LIBER AMICORUM
für Dr. Martin Vonplon**

Band 40

Umschlagsbild: © summersgraphicsinc – Fotomalia.com

Bibliografische Information (Der Deutschen Bibliothek)

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

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2009
ISBN 978-3-7255-5810-0

www.schulthess.com

Keine Mobilität für alte Meister?

Rechtsfragen beim grenzüberschreitenden Transfer nationalen Kulturguts von künstlerischem Interesse in Europa

Christoph Beat Graber¹

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Das Verhältnis zwischen deutschem und gemeinschaftlichem Recht beim Export von Kunstwerken aus der EU
- III. Wirkungen des deutschen Rechts
- IV. Was ist in Deutschland „nationales Kulturgut“?
- V. Wirkung des Gemeinschaftsrechts
 - 1. Anwendungsvoraussetzungen der Verordnung 3911/92
 - 2. Rechtsfolgen der VO 3911/92
 - 3. Ausfuhrgenehmigung gemäss VO 3911/92: Zuständigkeit und Formalitäten
- VI. Einfuhr in die Schweiz
- VII. Würdigung

I. Einleitung

Mit der Förderung der Mobilität der Studierenden an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern hat sich Martin Vonplon besonders verdient gemacht. Dank seinem unermüdlichen Einsatz bei der umfassenden Beratung von Interessierten und vor allem bei der oft mühsamen Klärung von Gleichwertigkeits- und Anrechnungsfragen konnte eine immer grösser werdende Zahl von Studentinnen und Studenten die einzigartige Erfahrung eines Studienaufenthalts im Ausland machen.

¹ Meinen Mitarbeiterinnen Andrea Kerekes und Karolina Kuprecht danke ich für wertvolle Hilfe beim Verfassen dieses Textes.

Während die Mobilität von Studierenden in Europa v.a. durch das ERASMUS-Programm erleichtert wurde, ist es für alte Meister der bildenden Kunst in den letzten Jahren eher schwieriger geworden, nationale Grenzen zu überschreiten. Verantwortlich dafür sind nicht nur horrenden Versicherungssummen, die eine Ausleihe berühmter Werke von ausländischen Kunstmuseen oft unerschwinglich machen. Häufig sind es auch rechtliche Vorschriften, die Meisterwerken der bildenden Kunst die Ausreise verbieten, wenn sie in die Kategorie des „nationalen Kulturguts von besonderem künstlerischem Interesse“ gehören. Es ist zwar lobenswert, dass viele Staaten – von Entwicklungen in der UNESCO ausgehend – in den letzten Jahren Gesetze geschaffen oder verschärft haben, um dem illegalen Handel von Kunst einen Riegel zu schieben. Solche Regeln schiessen jedoch bisweilen über das Ziel hinaus und verunmöglichen Lösungen, die kunsthistorisch bedeutsame Werke einem grösseren Publikum zugänglich machen würden.

Um die Problematik etwas plastischer werden zu lassen, sei die fiktive Annahme getroffen, ein Schweizer Kunstmuseum habe von einer privaten Kunstsammlerin aus Deutschland das Angebot erhalten, ihre mehr als 50 Ölgemälde umfassende Sammlung sehr wertvoller Meisterwerke des deutschen Expressionismus (Kirchner, Heckl, Pechstein und Nolde) als Dauerleihgabe ausstellen zu dürfen. Die Bilder sind in Deutschland nicht im Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes eingetragen. Weiter kann ausgeschlossen werden, dass es sich bei den Bildern um Raubkunst handelt oder dass sie unrechtmässig nach Deutschland verbracht wurden. Weil die deutsche Leihgeberin eine bekannte Persönlichkeit ist, möchte sie negative Schlagzeilen verhindern und bittet das Museum vorab, die Rechtslage genau abklären zu lassen.

Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, finden sich sowohl im EU-Recht als auch im deutschen Recht Bestimmungen, welche den Export von Kunstwerken regeln. In einem ersten Schritt ist somit das Zusammenspiel zwischen nationalem und gemeinschaftlichem Recht im Hinblick auf den skizzierten fiktiven Sachverhalt zu analysieren. Nach Klärung des anwendbaren Rechts ist im Detail zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen Meisterwerke der deutschen Kunst von Deutschland in die Schweiz transferiert werden können.

II. Das Verhältnis zwischen deutschem und gemeinschaftlichem Recht beim Export von Kunstwerken aus der EU

Die Europäische Union regelt Fragen des grenzüberschreitenden Handels mit Kunstwerken primärrechtlich in den Bestimmungen zum freien Warenverkehr

des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag, EGV) und sekundärrechtlich in der Richtlinie 93/7² und der Verordnung 3911/92³.

Die EU verfolgt keine eigene Politik zur Regelung des Bestandes von Kulturgut auf ihrem Territorium. Das Ziel der erwähnten Massnahmen beschränkt sich darauf sicherzustellen, dass der mitgliedstaatliche Schutz von bedeutendem Kulturgut auch unter den Bedingungen des Binnenmarktes möglich ist. Es geht somit um die Schaffung eines Ausgleichs zwischen den Zielen eines freien Warenverkehrs und den mitgliedstaatlichen Massnahmen zur Erhaltung des nationalen Kulturguts. Die primärrechtliche Regel zum Ausgleich dieser potentiell widerstreitenden Interessen findet sich in Art. 30 EGV⁴. Dort ist eine Ausnahme von der Warenfreiheit zu Gunsten von Massnahmen verankert, die dem Schutz von „nationalem Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ dienen.

Von den beiden erwähnten sekundärrechtlichen Instrumenten ist die Richtlinie 93/7 das praktisch bedeutendere. Die Richtlinie sorgt dafür, dass Kulturgüter rückgeführt werden können, die nach Verwirklichung des Binnenmarktes am 1. Januar 1993 ohne Ermächtigung von einem Mitgliedstaat in einen anderen gebracht wurden. Während die Richtlinie 93/7 Transfers von Kulturgütern innerhalb der EU (und des EWR) betrifft⁵, findet die VO 3911/92 Anwendung, wenn bestimmte im Anhang der Verordnung bezeichnete Kulturgüter das Hoheitsgebiet der EU verlassen sollen. Die Richtlinie 93/7 musste von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden⁶. Die VO 3911/92 hingegen ist unmittelbar anwendbares Recht und bedarf keiner Umsetzung.

² Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, ABl. L 74/74 vom 27.3.1993, und Richtlinie 96/100/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Februar 1997 zur Änderung des Anhangs der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, ABl. L 60/59 vom 1.3.1997.

³ Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L 395/1 vom 31.12.1992 und Verordnung (EG) Nr. 2469/96 des Rates vom 16. Dezember 1996 zur Änderung des Anhangs der Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L 335/9 vom 24.12.1996; vgl. GEORG RESS/JÖRG UKROW, Art. 151 EGV, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 16. Ergänzungslieferung, München 2000, N 144 f.

⁴ Vgl. auch GUIDO CARDUCCI, La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art, Paris 1997, 88.

⁵ MARC WEBER, Auswirkungen der EU-Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe illegal verbrachten Kulturgutes auf den schweizerischen Kunsthandel, in: Kunst und Recht 2008, 76.

⁶ In Deutschland geschah dies ursprünglich durch das Kulturgüterrückgabegesetz vom 15. Oktober 1998. Im Zuge der Ratifikation der UNESCO-Konvention von

Weil es im Ausgangssachverhalt weder um die Rückführung von Kulturgut noch um einen Transfer innerhalb der EU bzw. des EWR geht, kann als erstes Zwischenergebnis festgehalten werden, dass weder die Richtlinie 93/7 noch das diesen Erlass umsetzende deutsche Kulturgüterrückgabegesetz⁷ Anwendung findet.

Die rechtliche Bedeutung der VO 3911/92 ist in der Literatur umstritten⁸. Nach der einen Meinung treten die in der Verordnung enthaltenen Bestimmungen zur Ausfuhrkontrolle für jene Gegenstände, welche die Aufgreifkriterien erfüllen, an die Stelle des nationalen Rechts⁹. Das nationale Recht bleibt nach dieser Auffassung dort anwendbar, wo Gegenstände, die nach nationalem Recht schützenswert sind und der EG-Verordnung nicht unterstehen, direkt exportiert werden¹⁰.

Dieser Meinung steht die Auffassung entgegen, dass sich die rechtliche Bedeutung der Verordnung in der Regelung der Frage erschöpfe, welcher Mitgliedstaat zuständig ist, den Export bedeutender Kulturgüter aus dem Territorium der Gemeinschaft zu bewilligen. Durch die Regel, dass grundsätzlich das Herkunftsland zuständig sei, könne verhindert werden, dass z.B. französisches Kulturgut über Italien aus dem Zollgebiet der EG exportiert wird¹¹.

Meines Erachtens erfasst die zweite Meinung die Bedeutung der VO 3911/92 nur unzureichend. Richtig ist, dass die VO 3911/92 die Frage der Zuständigkeit regelt. Darüber hinaus enthält sie aber materielle Regeln, die unter bestimmten Voraussetzungen direkt anwendbar sind. Wenn die Zollbehörden des zuständigen Mitgliedstaates zur Auffassung gelangen, dass die in der Verordnung definierten Aufgreifkriterien (siehe dazu unten, Abschnitt V.1.) erfüllt sind, so tritt das Verfahren nach EG-Recht an die Stelle des Verfahrens nach mitgliedstaatlichem Kulturausfuhrrecht. Anders folgern hiesse zu behaupten, dass die über die Herkunftsregel hinausreichenden Bestimmungen der VO 3911/92 sowie

1970 durch die Bundesrepublik Deutschland (in Kraft getreten am 29. Februar 2008, BGBl. 2008 II, 235) wurde das Kulturgüterrückgabegesetz von 1998 durch Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 18. Mai 2007 (Ausführungsgesetz zum Kulturgutübereinkommen – KGÜAG, BGBl. 2007 I, 757 ff.) aufgehoben und zugleich durch dessen Art. 1 in einer neuen Fassung verabschiedet (KultGüRückG, BGBl. 2007 I, 757 ff.; veröffentlicht als ein Teil des KGÜAG).

⁷ Vgl. dazu die Ausführungen in FN 6.

⁸ Praktisch ist die Verordnung v.a. wegen der strengen Voraussetzungen zu ihrer Anwendung (vgl. dazu unten, Abschnitt V.1.) fast wirkungslos geblieben.

⁹ Z.B. JOACHIM BERNDT, Internationaler Kulturgüterschutz. Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht, Köln etc. 1998, 149 ff.; CARDUCCI (FN 4), 99 ff.

¹⁰ BERNDT (FN 9), 153 f.

¹¹ Vgl. BERNDT (FN 9), 150.

die Bestimmungen der von der Kommission erlassenen Durchführ-Verordnung (vgl. unten, Abschnitt V.3.B)) bedeutungslos seien. Das widerspräche dem Prinzip des *effet utile*, das besagt, dass grundsätzlich jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts so zu interpretieren ist, dass sie allein und im Verhältnis zu allen übrigen Bestimmungen der Rechtsordnung Sinn macht¹².

Bezüglich der Frage der Anwendbarkeit der VO 3911/92 ist weiter zu klären, ob diese an Stelle des einschlägigen deutschen Rechts tritt. Das deutsche Recht hat Fragen des Kunstexports im Gesetz zum Schutz des deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (Kulturgutschutzgesetz, KultgSchG¹³) geregelt. Das Gemeinschaftsrecht sieht vor, dass die direkte Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft von Kulturgut, das nationales Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert ist, primär den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Ausfuhrmitgliedstaats unterfällt. Die Verordnung 3911/92 greift über die Zuständigkeitsregel hinaus nur in jenen Fällen, wo die in ihr vorgesehenen weiteren Anwendungsvoraussetzungen zusätzlich zu jenen des deutschen Rechts erfüllt sind. Deshalb ist im Folgenden zunächst die Situation nach deutschem Recht abzuklären.

III. Wirkungen des deutschen Rechts

Nach § 1 Abs. 1 KultgSchG sind Kunstwerke (und anderes Kulturgut), deren Abwanderung aus Deutschland einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde, in das nationale „Verzeichnis national wertvollen Kulturguts“ einzutragen. Was in das Verzeichnis kommt, bestimmen die Bundesländer (gemäß § 2 Abs. 1 KultgSchG jeweils die oberste Landesbehörde). Zuständig ist jenes Land, in dem sich das fragliche Kulturgut bei Inkrafttreten des KultgSchG befand.

Die in der Praxis Anwendung findenden Kriterien, die für die Eintragung massgeblich sind, finden sich in den Gesetzesmaterialien¹⁴ sowie in rechtlich unverbindlichen Empfehlungen der Konferenz der Kultusminister vom 20. Mai 1983¹⁵. Diese sind so streng, dass die allermeisten Kunstobjekte eintragungsfä-

¹² Zum Prinzip des *effet utile* im Europarecht vgl. ROLAND BIEBER/ASTRID EPI-NEY/MARCEL HAAG, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 6. A., Baden-Baden 2005, § 9 N 25.

¹³ Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Juli 1999 (BGBl. I S. 1754), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Mai 2007 (BGBl. 2007 I, 757).

¹⁴ Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung aus dem Gebiet der Bundesrepublik, Bundestag-Drucksache 2/76, 6 ff.

¹⁵ Dazu ausführlich: JÖRG SPRECHER, Beschränkungen des Handels mit Kulturgut und die Eigentumsgarantie, Diss. Zürich 2003, 41.

hig wären¹⁶. Im Gesamtverzeichnis des national wertvollen Kulturgutes finden sich jedoch bloss einige hundert Nummern Kulturgut¹⁷. Das lässt darauf schliessen, dass die Eintragungspraxis der deutschen Bundesländer insgesamt eher zurückhaltend ist¹⁸.

Gemäss § 1 Abs. 4 KultgSchG bedarf die Ausfuhr eingetragenen Kulturguts der Genehmigung. Dem eingetragenen Kulturgut ist gemäss § 4 Abs. 1 KultgSchG Kulturgut gleichgestellt, dessen Eintragung eingeleitet ist. Genehmigungsbehörde ist gemäss § 5 Abs. 1 KultgSchG der Beauftragte der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur (BKM). Die Genehmigung kann gemäss § 1 Abs. 4 KultgSchG an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. Sie ist zu versagen, „wenn bei Abwägung der Umstände des Einzelfalles wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen.“

Wird die Genehmigung zur Ausfuhr rechtskräftig versagt und ist der Eigentümer des geschützten Kulturguts infolge einer wirtschaftlichen Notlage zum Verkauf gezwungen, so hat gemäss § 8 KultgSchG die oberste Landesbehörde des Landes, wo sich das Kulturgut befindet, für einen billigen Ausgleich unter Berücksichtigung der dem § 1 Abs. 3 KultgSchG entsprechenden Steuervorteile zu sorgen (der erwähnte Artikel sieht eine steuerliche Begünstigung von Kulturgut vor).

Die unerlaubte Ausfuhr von Kulturgut wird gemäss § 16 Abs. 1 lit. b KultgSchG mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Das betroffene Kulturgut kann im Deliktsfall eingezogen werden.

Schliesslich bieten §§ 18 und 19 KultgSchG in ihrer Neufassung die Möglichkeit, auch Kultur- und Archivgut in öffentlichem einschliesslich kirchlichem Eigentum unter das Kulturgutschutzgesetz zu stellen. Unbestritten ist, dass das Gesetz auf privates Kulturgut Anwendung findet.

IV. Was ist in Deutschland „nationales Kulturgut“?

Unmassgeblich ist nach deutschem Recht, ob der Autor des Werkes deutscher oder ausländischer Nationalität ist. Auch ein Werk van Goghs, das sich in Deutschland befindet, könnte zum „deutschen Kulturbesitz“ gezählt werden. Nicht entscheidend ist auch, ob das zu schützende Kulturgut in Deutschland

¹⁶ ERIK JAYME, Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im internationalen Privatrecht, in: Rudolf Dolzer/Erik Jayme/Reinhard Mussnug (Hrsg.), Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, Heidelberg 1994, 40.

¹⁷ Das deutsche Gesamtverzeichnis national wertvollen Kulturguts findet sich auf der Webpage des Deutschen Zolls und kann auf folgendem Pfad gefunden werden: Zoll interaktiv / EZT-Online / Auskunftsanwendung / zur Ausfuhr / Texte / Inhaltsverzeichnis (26.11.2008).

¹⁸ SPRECHER (FN 15), 46.

oder im Ausland geschaffen wurde¹⁹. Der Begriff „deutscher Kulturbesitz“ knüpft – nach einem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim von 1986 – nicht beim Ort an, wo das Objekt geschaffen wurde, und auch nicht notwendig bei dessen Rang und Stellung innerhalb der nationalen Kulturgeschichte. „Deutsch“ meine hier einzig eine Ortsbestimmung; massgeblich sei die Belegenheit des Kulturbesitzes in der BRD²⁰. Gleichgültig ist auch, ob sich das Objekt schon lange oder erst seit kurzer Zeit auf deutschem Hoheitsgebiet befindet.

V. Wirkung des Gemeinschaftsrechts

1. Anwendungsvoraussetzungen der Verordnung 3911/92

Die EG-Verordnung greift ausschliesslich beim Export von Objekten aus dem Territorium der EU, die folgende drei Voraussetzungen *kumulativ* erfüllen²¹:

- 1) Erstens muss das Objekt ein „nationales Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ im Sinne von Art. 30 EGV sein.
- 2) Zweitens muss es nach dem einzelstaatlichen Recht des Herkunftslandes (hier also nach deutschem Recht) als nationales Kulturgut eingestuft werden. Nach deutschem Recht ist dies der Fall, wenn das fragliche Kulturgut in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ eingetragen ist²².
- 3) Drittens muss es den im Anhang zur Verordnung aufgeführten Voraussetzungen entsprechen. Bilder unterfallen demgemäss der Verordnung²³, sofern sie:
 - älter sind als 50 Jahre und nicht ihren UrheberInnen gehören
 - und zum Zeitpunkt der Einreichung des Ausfuhrantrags einen Wert von mindestens EUR 150'000.– haben.

¹⁹ Vgl. MARC WEBER, Unveräusserliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Berlin 2002, 268.

²⁰ So auch Urteil des VGH München von 1991. Vgl. FRANK KOHLS, Kulturgüter-schutz. Wirkungen von Verstössen gegen Ausfuhrverbote und Möglichkeiten der Rückführung illegal verbrachter Kulturgüter, Frankfurt a.M. etc. 2001, 30.

²¹ Dazu ANDREA F. G. RASCHÈR, Kulturgütertransfer und Globalisierung, Zürich und Baden-Baden 2000, 46-48.

²² Vgl. dazu oben, Abschnitt III. und FN 17.

²³ Auf ein Bild, das die Voraussetzungen des Anhangs nicht erfüllt, ist die Verordnung 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).

2. Rechtsfolgen der VO 3911/92

Erläuterungsbedürftig ist das Verhältnis zwischen der ersten und der zweiten Voraussetzung, zumal in beiden Bestimmungen ähnliches gefordert wird, nämlich, dass das betreffende Kulturgut besonders schützenswertes nationales Kulturgut sei. Wie erwähnt verfügt die Gemeinschaft nicht über die Kompetenz, den Bestand von Kulturgut im Rahmen einer eigenen Politik zu regulieren. Weil es auch nach Art. 30 EGV Sache der Mitgliedstaaten ist zu bestimmen, was nationales Kulturgut ist, lassen sich Widersprüche in der Anwendung der ersten beiden Voraussetzungen vermeiden. In der Praxis dürfte die erste Voraussetzung regelmässig in der zweiten aufgehen, weil Fälle wohl selten sein werden, wo der nationalstaatliche Schutz über den durch Art. 30 EGV gewährten hinausreicht. Gemäss der dritten Voraussetzung ist zu prüfen, ob die besonderen weiteren Voraussetzungen des Anhangs zur Verordnung betreffend Alter und Wert des betreffenden Kulturguts erfüllt sind.

Falls alle drei Voraussetzungen kumulativ gegeben sind, tritt das Recht der EG-Verordnung an Stelle des nationalen Rechts. In diesem Falle ist die Ausfuhr aus der EU verboten, sofern die fraglichen Bilder nicht über eine Ausfuhrgenehmigung nach Massgabe der VO 3911/92 und der hierauf gestützten Durchführungsverordnung (vgl. dazu unten, Abschnitt V.3.B)) verfügen.

Gegenstände, die nach nationalem Recht schützenswert sind, unterfallen der EG-Verordnung dann nicht, wenn dieser nationalrechtliche Schutz über das hinausgeht, was Art. 30 EGV erlaubt. Falls solche Gegenstände direkt aus dem Herkunftsland aus dem Territorium der EU exportiert werden, finden die Vorschriften des nationalen Rechts ausschliesslich Anwendung²⁴.

In jenem Fall schliesslich, wo lediglich die im Anhang der EG-Verordnung enthaltenen Aufgreifkriterien erfüllt sind, müssen die nationalen Zollbehörden die Ausfuhr der Gegenstände ohne weitere Prüfung erlauben²⁵.

3. Ausfuhrgenehmigung gemäss VO 3911/92: Zuständigkeit und Formalitäten

A) Zuständigkeit

Gemäss Art. 2 Abs. 2 VO 3911/92 wird die Ausfuhrgenehmigung von einer zuständigen Behörde des Mitgliedstaats erteilt, „in dessen Hoheitsgebiet sich das betreffende Kulturgut rechtmässig befindet“. Falls das Kulturgut unrechtmässig in einen anderen Mitgliedstaat transferiert worden ist, ist das Herkunftsland für die Erteilung der Bewilligung zuständig²⁶. Art. 3 VO 3911/92 bestimmt, dass die

²⁴ BERNDT (FN 9), 153 f.

²⁵ In diesem Sinne KOHLS (FN 20), 62 f.

²⁶ Vgl. SPRECHER (FN 15), 191-192, FN 80.

Mitgliedstaaten der Kommission ein Verzeichnis der Behörden übermitteln, die für die Erteilung der Ausfuhrgenehmigungen für Kulturgüter zuständig sind. Die Kommission veröffentlicht das Verzeichnis dieser Behörden sowie sämtliche Änderungen des Verzeichnisses im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Reihe C.

B) Formalitäten

Gemäss Art. 4 VO 3911/92 ist die Ausfuhrgenehmigung der für die Annahme der Zollerklärung zuständigen Zollstelle bei der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten als Beleg für die Zollerklärung vorzulegen. Eine spezielle Durchführungsverordnung der Kommission regelt die Gestaltung der Ausfuhrgenehmigung im Detail²⁷.

VI. Einfuhr in die Schweiz

Bei der Einfuhr in die Schweiz darf auch bei Kulturgütern das Zollrecht nicht vergessen werden. In der Schweiz beruht das Zollrecht auf dem Prinzip der Selbstdeklaration (Art. 7, 18 und 21 ZG [Zollgesetz]²⁸). Jeder Importeur ist verpflichtet, die zollrechtliche Qualifikation der einzuführenden Ware selber vorzunehmen und die Ware bei der Zollbehörde zu veranlassen (Art. 25 Abs. 1 und 2 ZG). Das gilt für sämtliche Güter unabhängig davon, ob sie zollpflichtig oder von der Zollabgabepflicht befreit sind.

Für Kulturgüter besteht gestützt auf die UNESCO-Vereinbarung vom 22. November 1950 über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters²⁹ grundsätzlich Zollfreiheit, sofern die Objekte aus einem Vertragsstaat stammen. Deutschland ist Vertragsstaat der genannten Vereinbarung, was bei der Einfuhr der alten Meister zu berücksichtigen ist. Auch die Schweiz hat die UNESCO-Vereinbarung vom 22. November 1950 unterzeichnet und ratifiziert und nimmt entsprechend Kulturgüter von der Zollabgabepflicht aus. Faktisch hat die Schweiz die Zollbefreiung sogar auf sämtliche Kulturgüter ausgedehnt, unabhängig davon, aus welchem Land sie eingeführt werden³⁰. Massgebend ist einzig, ob die Kulturgüter unter die Waren-

²⁷ Verordnung (EWG) Nr. 752/93 der Kommission vom 30. März 1993 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 des Rates über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L 77/24 vom 31.3.1993.

²⁸ Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG), SR 631.0, in Kraft seit dem 1. Juli 2007 (Totalrevision).

²⁹ Vereinbarung vom 22. November 1950 über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters, SR 0.631.145.141, in Kraft seit dem 7. April 1953.

³⁰ BENNO B. WIDMER/YVES FISCHER, 6. Kapitel Kulturgütertransfer, § 5 Zoll, in: Peter Mosimann/Andrea F. G. Raschèr/Marc-André Renold (Hrsg.), Kultur, Kunst,

gruppe „Kunstgegenstände, Sammlungsstücke und Antiquitäten“ gemäss Kapitel 97 des Zolltarifgesetzes (ZTG) fallen³¹. Die Einfuhr der alten Meister ist entsprechend erstens aufgrund der UNESCO-Vereinbarung vom 22. November 1950 zollfrei.

Wenn die Kulturgüter wie in unserem Fall zudem Kunst- und Ausstellungsgegenstände für Museen sind, kann die Zollbefreiung zweitens auch direkt auf das ZG gestützt werden. Gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. g ZG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 ZV (Zollverordnung)³² sind Kunst- und Ausstellungsgegenstände für öffentlich zugängliche Museen zollfrei, wenn sie von den Museen selbst oder unmittelbar für diese eingeführt und nicht weitergegeben werden. Die Zollbefreiung tritt nicht automatisch ein, sondern wird auf Gesuch hin von der Zollkreisdirektion bewilligt (Art. 20 Abs. 3 ZV). Zudem kann die Zollsschuld auch nachträglich noch entstehen, wenn die zollfrei eingeführten Kunst- und Ausstellungsgegenstände später zu anderen Zwecken verwendet werden. In diesem Fall ist vorgängig eine Bewilligung der Zollverwaltung einzuholen (Art. 20 Abs. 4 ZV).

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass an die Einfuhr von Gegenständen grundsätzlich auch die Mehrwertsteuerpflicht geknüpft ist (Art. 73 Abs. 1 MWSTG³³). Die Zollbehörde ist dabei Vollzugsbehörde und für die Erhebung der Steuer verantwortlich (Art. 82 Abs. 1 MWSTG). Vorbehalten bleiben wiederum Ausnahmen und Privilegierungen³⁴. Bei Kunst- und Ausstellungsgegenständen, die zu Zwecken der Ausstellung in Museen eingeführt werden, erfolgt eine mit der Zollbefreiung korrelierende Befreiung von der Mehrwertsteuer (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 4 MWSTG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 lit. g ZG und Art. 20 ZV).

Unter der Voraussetzung einer korrekten Deklaration und der Einholung der notwendigen Bewilligung bei den Zollbehörden ist infolgedessen in vorliegendem Fall die Einfuhr der alten Meister sowohl zoll- als auch mehrwertsteuerfrei.

Recht, im Erscheinen, N 326; BRUNO GLAUS/PETER STUDER, *Kunstrecht*, Zürich 2003, N 13.1.

³¹ In der Zollanmeldung ist neben der zollrechtlichen Warenqualifikation auch zu erklären, ob es sich bei einem Objekt um ein Kulturgut im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KGTG handelt und ob die Ausfuhr bewilligungspflichtig ist (WIDMER/FISCHER [FN 30], N 352 ff.). Eine unrichtige Deklaration bei der Ein- oder Durchfuhr von Kulturgut kann strafrechtlich geahndet werden (Art. 24 Abs. 1 lit. c KGTG).

³² Zollverordnung vom 1. November 2006 (ZV), SR 631.01, in Kraft seit dem 1. Mai 2007.

³³ Bundesgesetz vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (MWSTG), SR 641.20, in Kraft seit dem 1. Januar 2001.

³⁴ WIDMER/FISCHER (FN 30), N 378 f. und N 386 ff.

VII. Würdigung

In unserem Falle sollen Bilder deutscher Herkunft aus Deutschland exportiert und in die Schweiz importiert werden. Da kein Hinweis darauf deutet, dass diese Bilder unrechtmässig aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland verbracht wurden, ist nach Art. 2 Abs. 2 VO 3911/92 Deutschland zuständig, die Ausfuhr zu kontrollieren. Für Bilder, die in den materiellen Regelungsbereich der Verordnung fallen, ist eine EG-Ausfuhrgenehmigung erforderlich.

Die Frage, ob die VO 3911/92 zur Anwendung kommt, ist nach Massgabe der oben im Abschnitt V.1. aufgeführten Kriterien zu prüfen.

Zunächst kann die Frage, ob die Gemälde älter als 50 Jahre sind und ihr Wert EUR 150'000.– übersteigt, zweifellos bejaht werden. Bei den erwähnten Ölgemälden handelt es sich um Werke von Kirchner, Heckl, Pechstein und Nolde, die in den ersten drei Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts entstanden sind. Ölgemälde besagter Künstler erzielen auf dem Kunstmarkt Preise, die EUR 150'000.– bei weitem übersteigen.

Hingegen ist fraglich, ob die Bilder nach deutschem Recht als „national wertvolles Kulturgut“ zu betrachten sind. Gemäss Art. 1 Abs. 1 KultgSchG sind solche Bilder in das entsprechende nationale Verzeichnis einzutragen. Diese Regelung ist aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit sinnvoll. Der Zöllner, der beim Grenzübergang prüfen muss, ob die Anwendungsvoraussetzungen der VO 3911/92 erfüllt sind, ist kein Kunstexperte und ist deshalb auf eine klare Regelung angewiesen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn man annimmt, dass nur solche Bilder in Deutschland unter die Kategorie des „national wertvollen Kulturguts“ fallen, die im nationalen deutschen Verzeichnis aufgeführt sind. Weil die Bilder gemäss Sachverhalt nicht verzeichnet sind, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass viele Kunstexperten die Bilder zweifellos als deutsches nationales Kulturgut bezeichnen würden. Angesichts der im deutschen Recht existierenden Verzeichnisregelung muss zur Beurteilung dieser Frage auf den formellen Eintrag abgestellt werden. Bei dieser Rechtslage verliert die nach der ersten Voraussetzung zu beantwortende Frage, ob es sich bei den Bildern um Kulturgut im Sinne von Art. 30 EGV handelt, ihre praktische Bedeutung.

Der Direktion des Kunstmuseums wäre somit mitzuteilen, dass gute Argumente gegen die Anwendbarkeit der EG-Verordnung 3911/92 vorgebracht werden können. Weil das deutsche KultgSchG mangels eines entsprechenden Registerintrags nicht greift, ist jedenfalls die zweite der drei kumulativ notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt. Somit müssten die deutschen Behörden die Ausfuhr ohne weitere Prüfung bewilligen. Weil das Schweizer Recht an die Frage

der Bewilligungspflicht anknüpft³⁵, wäre somit auch die Einfuhr in die Schweiz nicht problematisch.

Praktisch kann dennoch nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass die Zöllner bei der Ausfuhr der alten Meister aus Deutschland Schwierigkeiten machen. Ein Problem besteht darin, dass gemäss Art. 4 KultgSchG die Ausfuhr auch dann untersagt ist, wenn die Eintragung eines Kulturgutes eingeleitet ist. Theoretisch wäre es somit möglich, dass ein deutscher Zöllner im Moment des Grenzübertritts bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf Eintragung auslöst³⁶.

Könnte hier die Rückgabegarantie einen Ausweg öffnen? Bei der Rückgabegarantie handelt es sich um die in einzelnen Rechtsordnungen existierende Lösung, die das Ausleihen von national bedeutendem Kulturgut an ein ausländisches Museum durch Ausstellen einer Rückgabegarantie ermöglichen soll. Die Idee ist, dass das mit einer Rückgabegarantie ausgestattete Kulturgut von den Zollbehörden des Vertragsstaates „freies Geleit“ erhält. Die Rückgabegarantie ist auch dem Schweizer Recht bekannt und ist in den Art. 10-13 KGTG (Kulturgütertransfersgesetz³⁷) geregelt. Die zuständige Schweizer Fachstelle ist befugt, Rückgabegarantien gegenüber Kulturgut auszustellen, das aus einem Vertragsstaat der UNESCO-Konvention 1970 stammt. Weil Deutschland diese Konvention am 30. November 2007 ratifiziert hat³⁸, ist diese Voraussetzung gegeben. Indessen besteht die Möglichkeit der Rückgabegarantie lediglich für Kulturgut, das „vorübergehend“ an eine Kulturinstitution in der Schweiz ausgeliehen ist (Art. 10 KGTG). Für Dauerleihgaben steht die Rückgabegarantie somit nicht zur Verfügung.

³⁵ Vgl. FN 31.

³⁶ Zu prüfen wäre allerdings, ob ein solcher Antrag im Moment der Grenzkontrolle vor dem Rechtsmissbrauchsverbot standhält.

³⁷ Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über den internationalen Kulturgütertransfer, SR 444.1, in Kraft seit dem 1. Juni 2006.

³⁸ BGBl. 2008 II, 235.