

Antiken, Recht und Markt

Dr. Reinhard Dietrich*

1. Tatsachen und Fiktion – Antikenmarkt und Recht

1.1 Ausländisches Kulturgut

Es gibt auf dieser Welt kein Land mit Fundstellen einer antiken Hochkultur, in dem archäologische Grabungsaktivitäten nicht streng geregelt sind. Mindestens erforderlich ist immer eine schriftliche Grabungsgenehmigung der zuständigen staatlichen Behörde, um legal in den Besitz „bodenfrischer“, beweglicher Bodendenkmäler zu gelangen. Ich spreche im Folgenden von „Antiken“.

Es gibt auf dieser Welt auch kein Land mit Fundstellen einer antiken Hochkultur, das den Export von Antiken nicht mindestens unter den Vorbehalt einer Genehmigung stellt – falls ein solcher Export überhaupt rechtlich zulässig ist. Ist er zulässig, so nur mit einer staatlichen Genehmigung. Auch der deutsche Gesetzgeber hat diese internationale Rechtslage inzwischen erkannt und ihr mit § 6 Abs. 4 Kulturgüterrückgabegesetz¹ Rechnung getragen: *Kulturgut ist unrechtmäßig aus einem anderen Staat verbracht worden, wenn bei seiner Ausfuhr gegen die dort geltenden Rechtsvorschriften für den Schutz von Kulturgütern verstoßen worden ist.*

Der Eigentümer einer legal gehandelten Antike kann also immer eine entsprechende Genehmigung vorweisen. Ein Sonderfall sind die – allerdings zahlenmäßig wenigen – Stücke, die nachweislich aus alten Sammlungen stammen. Diese aber sind wiederum in der Regel durch frühere Veröffentlichungen dokumentiert, deren Erscheinungsjahr dann belegt, dass sie sich schon sehr

lange außerhalb ihres Ursprungslandes befinden. Plausible Gründe für das Fehlen solcher Dokumente können auch sein, dass es sich um Gegenstände handelt, die der Besitzer für geringwertig oder von geringer Bedeutung hält. Viel wahrscheinlicher aber ist beim Fehlen solcher Dokumente, dass Unwissenheit vorliegt oder vorgetäuscht wird oder dass billigend in Kauf genommen wird, dass es sich um einen im rechtlichen Sinn **belasteten Gegenstand**² handelt.

Wird Kulturgut aus dem Ausland in den Wirtschaftsraum der Europäischen Gemeinschaft eingeführt, müssen also zum einen Exportgenehmigungen der Herkunftsländer vorgelegt werden können. Zudem entstehen aufgrund des Europäischen Zollkodex Einfuhrdokumente, die die unverzügliche Gestellung der Ware bei der zuständigen europäischen Grenzzollbehörde belegen. Ein Fehlen solcher Dokumente begründet den Verdacht der Steuerhinterziehung oder -hehlerei und darüber hinaus Zweifel hinsichtlich der eigentumsrechtlichen Position des Besitzers. Da rechtswidrig ausgegrabene Antiken durch die zuständigen Behörden nicht ordnungsgemäß erfasst werden können, fehlen ihrem Besitzer zwangsläufig Belege über den legalen Erwerb. Kulturgut, das nach Raubgrabung, Diebstahl, Raub oder Unterschlagung aus Sammlungen über die Grenze des Landes, in dem es ursprünglich gefunden wurde, in den Wirtschaftsraum der Europäischen Gemeinschaft oder auch zunächst in Drittstaaten geschmuggelt wird, begleiten keine der genannten Dokumente. Das Vorliegen von Zolldokumenten und der Beleg des Erwerbs über den (Antiken-) Handel sind allerdings für sich genommen nie ein Beweis für eine legale Herkunft aus dem Land, in dem das Kulturgut ursprünglich gefunden wurde, oder eines Eigentumserwerbs.

Für den Export von Antiken aus dem Wirtschaftsraum der Europäischen Gemeinschaft ins Ausland ist gemäß der EWG VO Nr. 3911/92 ebenfalls eine Exportgenehmigung in Verbindung mit einer Gestellung beim Zoll erforderlich. Auch dabei entstehen entsprechende Dokumente.

* Referatsleiter Denkmalschutz, Kulturgutschutz, UNESCO-Welterbe, Rechtsangelegenheiten im Kulturbereich, Hessisches Ministerium für Wissenschaft und Kunst. Herrn Dr. Michael Müller-Karpe, RGZM, Mainz, danke ich für überlassene Textvorlagen, insbesondere seine Denkschrift für eine Gesetzesinitiative zum Verbringungs- und Handelsverbot für archäologische Funde unbekannter Herkunft und die kritische Durchsicht dieses Textes. Für wertvolle Hinweise danke ich Frau Dr. Margarete van Ess, DAI, Berlin, und Herrn Eckhard Laufer, Polizei Hessen.

1 Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern (BGBl. I, 2007, S. 757ff).

2 „Belasteter Gegenstand“ ist eine Antike, deren Auffindung nicht durch eine denkmalrechtliche Genehmigungen des Herkunftsstaates nachvollzogen werden kann und / oder für die keine Exportgenehmigung aus dem Herkunftsstaat vorliegt; im Englischen: „tainted object“.

Der Nachweis der legalen Herkunft einer Antike verspricht einen deutlich höheren Verkaufserlös³. Denn allen an diesen Geschäften Beteiligten ist klar, dass der Verkäufer dem Käufer an Hehlerware kein Eigentum verschaffen kann. Dieser Rechtsmangel drückt den Preis. Deshalb ist es wegen des zu erwartenden höheren Verkaufspreises selbstverständlich, dass die zugehörigen Dokumente den Gegenstand immer begleiten. Sie belegen den legalen Erwerb und sichern den Wert auch bei einem Weiterverkauf.

Überprüfungen des Antiquitätenhandels ergeben aber immer wieder, dass für im Handel angebotene antike Ausgrabungsfunde in der weit überwiegenderen Zahl der Fälle, entsprechende Papiere nicht vorgelegt werden können, der Nachweis legaler Herkunft also nicht erbracht werden kann. Die Antiken stammen also – und das ist die Schlussfolgerung aus dieser Tatsache – regelmäßig aus Straftaten: aus Raubgrabungen oder geplünderten Museumssammlungen. Beispiele dafür sind:

- Die antiken Fundstätten in Mittel- und Süditalien, bekannt als Plünderungsgebiet für Raubgräber⁴.
- Nathan Thomas Elkins⁵ hat nachgewiesen, dass die im Internet gehandelten Münzen – allein in den USA betrifft das jedes Jahr mehrere hunderttausend Stücke – nahezu nie mit einer Provenienz angeboten werden. Das Gegenteil ist nur bei wenigen Stücken der Fall. Die Ausnahmen bewegen sich unter der Promille-Grenze.
- Versuchsprojekte von eBay in Deutschland, Österreich und der Schweiz in Zusammenarbeit mit einem Arbeitskreis aus Mitarbeitern von Kulturverwaltung und Polizei haben dasselbe bei den dort gehandelten Antiken erge-

ben⁶. Es gab dort nur wenige Antiken, die mit Papieren angeboten wurden, die die Provenienz der Gegenstände belegen. Der Handel mit Antiken in eBay ist während dieser Pilotphase stark eingebrochen. Vor dem 01. Juli 2008 wurden in eBay-Deutschland ca. 1300 Antiken angeboten, im September 2008 waren es noch ca. 300. Von diesen 300 sind zahlreiche keine Antiken im hier beschriebenen Sinn.

- Die katastrophale Lage in den antiken Stätten des Irak ist bekannt⁷.

Dass legitimierende, die Antiken begleitende Papiere nahezu immer fehlen, verwundert nur den, der hier von legalen Geschäften ausgeht. Geht man aber von dem Modell aus, dass es sich um „Hehlerware“ handelt, verwundert das gar nicht: Um strafrechtliche Folgen, um zivil- und völkerrechtliche Rückgabeforderungen bei aus rechtswidrigen Aktionen stammenden Antiken zu vermeiden, wird die Information über die Herkunft von belasteten Gegenständen aus rechtswidrigen Grabungen, geplünderten Museumssammlungen und Schmuggelhandlungen systematisch verschleiert, gefälscht oder unterdrückt⁸. Allen Beteiligten an solchen Geschäften ist bekannt, warum Begleitpapiere fehlen: Die Antike ist durch Rechtsverstöße auf den Markt gelangt. Also ist keiner der Beteiligten in gutem Glauben. Daran

3 Ein akkadisches Rollsiegel aus dem 23. Jh. v. Chr. mit nachgewiesener Provenienz aus Kish im Südirak erreichte bei einer Auktion von Sotherby's den vielfachen Preis gegenüber anderen, vergleichbaren Objekten ohne Provenienzangabe: *Minerva* 3/2 1992, S. 27 und dazu: Michael Müller-Karpe in einem Interview in der Zeitschrift *Ibikus* 84, 2003, S. 44 ff. (46).

4 Peter Fasold, Dagmar Stutzinger: Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe. Begleitheft zur Ausstellung *Fundort: Unbekannt – Raubgrabungen in Hessen, Wiesbaden 1995* (Archäologische Denkmäler in Hessen 127); Peter Watson u. Cecilia Todeschini, *Die Medici-Verschönerung. Der Handel mit Kunstschätzen aus Plünderungen italienischer Gräber und Museen*, Berlin 2006. ISBN 978-3-86601-905-8.

5 Nathan T. Elkins, *A Survey of the Material and Intellectual Consequences of Trading in Undocumented Ancient Coins: A Case Study on the North American Trade*. Frankfurter elektronische Rundschau zur Altertumskunde 7 (2008): 1-13. <http://www.freak-farm.de/fera/ausgabe7/Elkins.pdf>; ders.: Der antike Münzhandel in den USA. Ausmaß und Netzwerke (unveröffentlicht).

6 Stuttgarter Zeitung vom 22.08.2008: Drei, zwei, eins - keins, Ebay verschärft die Richtlinien für Versteigerungen von archäologischem Kulturgut; D. Kapff, Drei, zwei, eins – keins! eBay schränkt Handel mit illegalen Funden ein, in: *Archäologie in Deutschland* 5/2008, S. 4.

7 Vgl. dazu etwa: U. Löw, Die Plünderung der kulturellen Einrichtungen im Irak unter besonderer Berücksichtigung des Nationalmuseums in Bagdad, in: *Mitteilungen der Deutschen Orient-Gesellschaft* 135 (2003), S. 13 – 56; U. Löw, Raubgrabungen im Irak, in: *Mitteilungen der Deutschen Orient-Gesellschaft* 135 (2003), S. 57–80; Margarete van Ess, Kulturerhalt und Archäologie im Irak. Die zweite Evaluationsreise der UNESCO vom 27. Juni bis 5. Juli 2003, in: online-Zeitschrift der Deutschen UNESCO-Kommission; dies., Raubgrabungen zerstören Sumer, in: *Alter Orient Aktuell* Nr. 5 (August 2004), S. 19 – 20; Matthew Bogdanos, *The Casualties of War: The Truth About the Iraq Museum*, in: *American Journal of Archaeology* Vol. 109/3 (July 2005), S. 477 - 526; Susanne Schoen und Margarete van Ess, Das VN-Handelsverbot von 2003 für irakisches Kulturgut: Folgenlos in Deutschland?, in: *Archäologischer Anzeiger* 2006/1; dies.: Kulturerbe im Ausverkauf?, in: *Archäologie in Deutschland* 3, 2005, S. 16 – 21; E. C. Stone, Patterns of looting in southern Iraq, in: *Antiquity* 82 (2008), S. 125 – 138.

8 Simon Mackenzie, *Going, Going, Gone, Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester: Institute of Art and Law 2005.

ändert auch nichts, dass diese Art der Hehlerei Massengeschäft ist.

Das Resümee aus dieser Beobachtung kann nur sein: Wir haben es beim Antiquitätenhandel auch mit einem gigantischen Hehlermarkt zu tun⁹. Die seitens der Polizei und der Organe der Rechtspflege bisher grundsätzlich unterstellte Legalität ist eine Fiktion – die Realität ist das Gegenteil: Handel mit Antiquitäten steht für jeden, der sich damit näher befasst, zunächst einmal unter dem Verdacht des Rechtsverstößes.

1.2 Deutsches Kulturgut

In jedem deutschen Bundesland ist aufgrund seines Denkmalschutzgesetzes eine Nachforschungs- oder Grabungsgenehmigung erforderlich, wenn gezielt nach Bodendenkmälern gesucht wird. In einigen Bundesländern gelten diese Regeln auch für paläontologische Funde. Jeder Fund muss nach seiner Entdeckung der zuständigen Denkmalbehörde unverzüglich angezeigt und gegebenenfalls zur wissenschaftlichen Bearbeitung übergeben werden. Damit werden auch in Deutschland Fundstellen und Funde staatlicherseits erfasst und registriert. Es entstehen Verwaltungsvorgänge, aus denen hervorgeht, wann, wo und durch wen der Fund entdeckt und gemeldet wurde und wo er verblieben ist. Die Behördenvorgänge dokumentieren die ordnungsgemäße Entdeckung, Meldung und damit denkmalrechtlich korrekte und denkmalgerechte Erfassung der Funde. Unter Berücksichtigung eigentumsrechtlicher Ansprüche wird über den Verbleib der Funde entschieden. Der Finder und damit Erstbesitzer kann aufgrund des beschriebenen Verfahrens bereits mit der Nachforschungs- oder Grabungsgenehmigung und infolge der Meldung zu jedem Fund belegen, dass er ihn berechtigt in Händen hält. Moderne Denkmalschutzgesetze, die dieses Verfahren in der beschriebenen Weise regeln, bestehen seit vielen Jahrzehnten. Dies bedeutet, dass auch für Funde aus alten Sammlungen grundsätzlich die oben genannten Unterlagen vorhanden sein müssen. Der Finder kann mit ihnen belegen, dass er rechtmäßiger Eigentümer ist. Fehlt die staatliche Erfassung ohne plausible Erklärung, begründet das, unabhängig von einer straf- oder zivilrechtlichen Verjährung, grundsätzlich den Anfangsverdacht dafür, dass ein Fund

rechtswidrig erlangt wurde und damit ein Verstoß gegen Denkmalrecht und Eigentumsansprüche vorliegt. Dann besteht der Verdacht der Unterschlagung und Hehlerei. Es handelt sich um einen „belasteten Gegenstand“.

2. Folgen für das Kulturerbe

Die Vermarktung von Plünderungsgut aus illegalen Grabungen bildet den finanziellen Anreiz für weitere Raubgrabungen und damit für die fortschreitende Zerstörung archäologischer Stätten¹⁰. Dies hat eine Reihe schwerwiegender Konsequenzen:

- Raubgrabungen zerstören den wissenschaftlichen Fundkontext des Einzelobjekts, das aus seinem Zusammenhang herausgerissen wird. Die in dem Fundkontext gespeicherte Information – archäologisch: „Befunde“ – wird undokumentiert zerstört, und das irreparabel und unrekonstruierbar – also für immer.
- Der historische Wert des Einzelobjekts, das aus seinem Zusammenhang herausgerissen wird, geht weitgehend verloren. Was allenfalls noch bleibt, ist ein kunsthistorischer und ästhetischer Wert – kläglicher Rest einer zuvor umfangreichen historischen Quelle.
- Raubgrabungen zerstören oder beschädigen das Bodendenkmal, aus dem der Fund herausgewählt wird.
- Raubgrabungen schädigen die kulturelle Identität des Landes oder der Bevölkerungsgruppe.

¹⁰ Die Beispiele dafür sind zahlreich: Michael Müller-Karpe, De-kontextualisierung in der Archäologie, in: das Denkmal als Fragment – das Fragment als Denkmal. Denkmale als Attraktion. Jahrestagung der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger (VdL) und des Verbandes der Landesarchäologen (VLA) und 75. Tag für Denkmalpflege 10.-13. Juni 2007 in Esslingen am Neckar. Arbeitsheft 21, Regierungspräsidium Stuttgart, Landesamt für Denkmalpflege, Stuttgart 2008, S. 443-451; Stefano Vassallo, Antiquities without Provenance, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 81 ff. (89); Peter Watson u. Cecilia Todeschini, Die Medici-Verschönerung. Der Handel mit Kunstschätzen aus Plünderungen italienischer Gräber und Museen, Berlin 2006. ISBN 978-3-86601-905-8; Reinhard Dietrich, Cultural Property on the Move – Legally, Illegally, in: International Journal of Cultural Property 11 (2002), Heft 2, S. 294 ff.; Reinhard Dietrich, Legalität internationaler Kulturgutschieberei – Bodenfunde auf dem Frankfurter Flughafen, in: Archäologisches Nachrichtenblatt 7 (2002) 3, S. 210-217; Ricardo Elia, Analysis of the Looting, Selling and Collecting of Apulian Red-figure Vases: A Quantitative Approach, in: N Broodie, J. Doole, C. Renfrew (Hrsg.), Trade in Illicit Antiquities: The Destruction of the World's Archaeological Heritage, Cambridge 2001; Peter Fasold u.a., Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe. Begleitheft zur Ausstellung *Fundort: Unbekannt – Raubgrabungen in Hessen* = Archäologische Denkmäler in Hessen 127, Wiesbaden 1995; Daniel Graepler u.a., Fundort: Unbekannt. Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe, Heidelberg 1993.

⁹ Nancy Bookidis, The Corinth Theft, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 119ff; Patty Gerstenblith, The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 47 ff. (57).

pe, die sich mit dem heimgesuchten Bodendenkmal, den entwendeten Funden und der mit ihnen verbundenen Geschichte identifiziert.

- Für den rechtmäßigen Eigentümer tritt ein materieller Verlust ein.
- Ein materieller und kultureller Verlust tritt für die in der Regel den nordwesteuropäischen und nordamerikanischen Empfängerstaaten wirtschaftlich unterlegenen Herkunftsstaaten ein.

3. Der Fund im Recht

Nahezu alle Staaten mit Fundstellen antiker Hochkulturen haben bereits im 19. Jahrhundert Gesetze zum Schutz der auf ihrem Territorium gelegenen Kulturdenkmäler geschaffen. Graben nach Antiken und deren Export ist generell untersagt oder genehmigungspflichtig und strafbewehrt. In der Regel besteht ein Schatzregal, das Funde bei ihrer Entdeckung Staatseigentum sein lässt¹¹. In Deutschland besteht in dreizehn Bundesländern ein Schatzregal¹². Funde aus legalen, ordnungsgemäß dokumentierten Grabungen gelangen in Museen, nicht aber in den Handel. Sollte ausnahmsweise, z.B. wie im Falle der deutschen Bundesländer, die ein Schatzregal nicht kennen, der Eigentumserwerb an Grabungsfunden möglich sein, so erfordert die Grabung selbst stets eine staatliche Genehmigung, generiert also eine staatliche Dokumentation, mit der auch auf den Eigentümer geschlossen werden kann. Funde ohne Provenienznachweis, also unbekannter Herkunft, stammen daher regelmäßig aus illegalen Grabungen, Diebstählen oder Unterschlagungen.

Aber auch dort, wo archäologische Funde in Deutschland und in anderen Ländern, etwa Österreich, nicht durch landesrechtliches Schatzregal öffentliches Eigentum werden, gilt gem. § 984 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder analoger Vorschrift die sogenannte „Hadrianische Teilung“, d. h. eine Hälfte des Fundes gehört dem Finder, die andere dem Eigentümer der Fundstelle. In der Regel wird bei einer Raubgrabung also mindestens das Eigentum des Grundstückseigentümers am Fund missachtet. Unterschlagung ist so unabhängig davon gegeben, ob ein Raubgrabungsfund aus einem Land mit Schatzregal stammt – und daher vom Täter zu 100% rechtswidrig entwendet wird – oder ob er in einem Land ohne Schatzregal

gefunden wurde und die widerrechtliche Zueignung damit „nur“ die ideelle Eigentumshälfte des Grundstückseigentümers betrifft: „Fremd“ im Sinne des Gesetzes ist eine Sache auch bei Miteigentum. Herrenloses Gut sind archäologische Funde nirgends.

Rechtmäßig kann ein Dritter das Eigentum an einem Fund im Besitz eines Raubgräbers oder Hehlers nicht erwerben. Das wäre nur dann möglich, wenn der Eigentümer des Fundes – im Fall eines Schatzregals der Staat, in den übrigen Fällen der Grundstückseigner als Miteigentümer – sein Eigentumsrecht aufgegeben hat. Soweit die Funde aus Raubgrabungen stammen, haben die Eigentümer in der Regel aber gar keine Kenntnis vom Fund, können daher auch ihr Eigentumsrecht an ihm nicht aufgeben.

Nach der Rechtsprechung des BGH¹³ sind darüber hinaus Rechtsgeschäfte über Kulturgut, das entgegen einem Exportverbot des Herkunftslandes verbracht wurde, sittenwidrig und damit nichtig. Ein Händler könnte daher selbst einem gutgläubigen Käufer kein Eigentum an ihnen verschaffen.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass unter den archäologischen Funden zweifelhafter Herkunft im einen oder anderen Fall auch solche sein können, die aus legaler Quelle stammen. Generell gilt aber: Wer die Ausnahme vom gesetzlichen Regeltatbestand für sich in Anspruch nimmt, hat die tatbestandliche Voraussetzung dieser Ausnahme zu beweisen. Dies kann z. B. durch gültige Exportdokumente des Herkunftslandes oder durch Nachweis einer Kette legaler Eigentümer geschehen, die in eine Zeit zurückreicht, bevor der Herkunftsstaat einschlägige Gesetze in Kraft setzte.

Den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen vom Nichtberechtigten regeln §§ 932–936 BGB. „Nichtberechtigter“ ist regelmäßig der Nicht-eigentümer z. B. der Raubgräber oder dessen Kunden. Um überhaupt gemäß § 932 BGB gutgläubig erwerben zu können, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Ein Rechtsgeschäft. Ein wirksamer Erwerb ist nur durch Rechtsgeschäft möglich, daher ist ein gutgläubiger Erwerb, etwa bei Erbfolge, ausgeschlossen.
- Ein Verkehrsgeschäft. Das ist bei wirtschaftlicher Identität von Veräußerer und Erwerber nicht gegeben. Ein Verkehrsgeschäft liegt z. B. nicht vor, wenn der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH auf sich selbst einen Gegenstand überträgt, der vermeintlich der GmbH gehört.

11 In Griechenland gibt es ein solches Gesetz seit 1834.

12 Ausnahmen: Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen.

13 BGH, Urt. v. 22.6.1972: BGHZ 59, 84; NJW 72,1575.

- Der Rechtsschein des Besitzes muss für den Veräußerer sprechen. Das ist normalerweise der Fall, wenn der Veräußerer wenigstens im mittelbaren Besitz der Sache ist. Nach dem oben Gesagten muss das aber für Bodenfunde präzisiert werden: Der Rechtsschein entsteht nur, wenn der Veräußerer auch die Papiere besitzt, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen.
- Der Erwerber muss gutgläubig sein. Er ist bösgläubig, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass der Veräußerer nicht Eigentümer ist. Das ist immer dann der Fall, wenn der Veräußerer die Papiere nicht präsentieren kann, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen. Für einen Erwerber besteht zwar keine allgemeine Nachforschungspflicht darüber, ob der Besitzer des zu Verkaufenden, auch verkaufen darf. Er muss aber sich aufdrängenden Zweifeln nachgehen. Nach dem oben Ausgeführten drängen sich solche Zweifel immer auf, wenn der Veräußerer die Papiere, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen, nicht präsentieren kann. Im Handelsverkehr erweitert § 366 Absatz 1 HGB den Gutglaubensschutz des Erwerbers. Dafür muss der Veräußerer Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches sein: Der Erwerber muss dann lediglich gutgläubig hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Veräußerers sein. Auch hier gilt: Kann der Händler die Papiere, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen, nicht präsentieren, besteht kein Gutglaubensschutz für den Erwerber: Wenn der Händler die Papiere, die die Provenienz und den legalen Eigentumsübergang an ihn nachweisen, nicht präsentieren kann, versucht er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, Waren fremden Eigentums zu veräußern. Im Klartext: Es besteht der Verdacht der Hehlerei.
- Die Sache darf gem. § 935 I BGB dem Eigentümer nicht abhanden gekommen sein. Das ist der Fall, wenn sie dem Eigentümer gestohlen wurde, verloren gegangen oder in sonstiger Weise ohne den Willen des Eigentümers abhanden gekommen ist, etwa durch Unterschlagung aus der Sammlung eines Museums oder anlässlich einer Raubgrabung. Damit beschränkt das Gesetz den Erwerb vom Nichtberechtigten auf diejenigen Fälle, in denen der Eigentümer in zurechenbarer Weise seinen Besitz an einer Sache willentlich an den Besitzer übertragen hat.

Daher kommt ein gutgläubiger Erwerb (§ 932 BGB) bei archäologischen Funden unbekannter Herkunft grundsätzlich nicht in Betracht.

Auch die Beweislastregel des § 1006 BGB, nach der zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache dessen Eigentum vermutet wird, ergibt nichts anderes: Da allen Beteiligten bei fehlenden Papieren bekannt ist, dass es sich um einen belasteten Gegenstand handelt, kann ein Besitzer nie Eigenbesitz, sondern immer nur Fremdbesitz erwerben. Der Erwerb von Eigenbesitz aber ist erforderlich, damit die Beweislastregel des § 1006 BGB überhaupt greift¹⁴.

Ein Eigentumserwerb durch Dritte an archäologischen Funden unbekannter Herkunft ist in der Regel also nicht möglich.

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre lang redlich in Eigenbesitz (§ 872 BGB) hatte, erwirbt nach § 937 BGB Eigentum daran. Die Ersitzung verschafft also demjenigen, der sich eine bestimmte Frist redlich für den Eigentümer hält, ohne dies wirklich zu sein, etwa weil die erworbene Sache einem anderen abhanden gekommen ist, Eigentum, wenn er die Sache die ganze Zeit als ihm gehörig besessen hat. Das Gesetz beseitigt damit nach dem Ablauf dieser Ersitzungsfrist die Diskrepanz zwischen vermeintlicher und wahrer Rechtslage. Redlich handelt der Ersitzende nur, wenn er sowohl beim Erwerb des Besitzes als auch während der Ersitzungsfrist in gutem Glauben an sein Eigentum war und bleibt. Hier aber scheitert das Ersitzen bei vielen Bodenfunden: Da bei fehlenden Papieren bekannt ist, dass ein „belasteter Gegenstand“ vorliegt, also einer, der seinem Eigentümer abhanden gekommen ist, kann sich sein Besitzer nicht redlich für den Eigentümer halten. Da beim Besitzerwerb schon grob fahrlässige Unkenntnis schadet, gilt das umso mehr. Ein Ersitzen archäologischer Funde ist in der Regel also nicht möglich.

Deshalb verwenden seriöse Händler von Antiken große Sorgfalt darauf, die Herkunft angebotener archäologischer Funde zu prüfen, denn der Handel mit archäologischen Funden unbekannter Herkunft – und das heißt ohne die oben genannten Papiere, die die legale Grabung – und bei Herkunft aus dem Ausland den legalen Export aus dem Herkunftsstaat – belegen, erfüllt regelmäßig einen oder mehrere Straftatbestände, löst zivilrechtliche Regressforderungen aus und kann völkerrechtlich zu Rückgabeforderungen führen. Wer sich vom Einlieferer lediglich bescheinigen lässt, dass dieser der rechtmäßige Eigentümer der Antike sei, verstößt gegen seine besondere Sorgfalts-

¹⁴ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl., München 2008, § 1006, Rdnr. 7.

pflicht als Händler. Denn vor dem Hintergrund des seit 1986 bestehenden Verhaltenskodex¹⁵ für den internationalen Handel mit Kunstwerken des *Bundesverbandes des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels*¹⁶ ist er verpflichtet, die legale Herkunft des Kulturgutes zu überprüfen. Liegt ein Provenienznachweis nicht vor, ist nach dem oben Geschilderten davon auszugehen, dass es sich um einen belasteten Gegenstand handelt.

Die Vermarktung von Plünderungsgut aus illegalen Grabungen bildet nicht nur den finanziellen Anreiz für weitere Raubgrabungen und damit für die fortschreitende Zerstörung archäologischer Stätten, sondern weist auch Verbindungen zum organisierten Verbrechen¹⁷ und internationalem Terrorismus auf¹⁸.

Raubgrabungen und Schmuggel erfüllen Tatbestände, die mit Strafen belegt sind. Antiken sind in der Regel Eigentum des Herkunftsstaates (Schatzregal). Ein rechtmäßiger Eigentumserwerb ist somit nur in Ausnahmefällen möglich und immer – in der Regel mit Dokumenten des Herkunftslandes – belegbar. Diese Dokumente sind immer vorhanden, wenn ein legaler Erwerb vorliegt.

Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242, 246 StGB) von im Ausland gemachten Funden ist auch nach deutschem Recht strafbar, da beides sowohl im Ausland als auch in Deutschland strafbar ist¹⁹. Wird ein Fund in ein anderes Land gebracht, begründet auch das kein Eigentum.

Ein Eigentumserwerb durch Dritte an archäologischen Funden unbekannter Herkunft ist in der Regel nicht möglich. Wer gleichwohl archäologische Funde ohne ausreichenden Herkunftsnachweis verkauft oder kauft, begeht deshalb in der Regel Hehlerei (§ 259 StGB). In diesem Zusammenhang muss auf die Tätigkeit der Auktionshäuser hingewiesen werden. Während öffentliche Versteigerungen (in der Regel Zwangsversteigerungen) in Deutschland auch bei abhanden gekommenen Sachen zu gutgläubigem Erwerb führen, gilt das für private Versteigerungen nicht. Wenn anläss-

lich einer privaten Versteigerung also beim Käufer der Eindruck erweckt wird, ihm könne Eigentum verschafft werden, besteht bei solchen Auktionen der Verdacht auf Hehlerei.

Das Eigentum nicht berührend, aber gleichwohl von erheblicher Konsequenz für die Kaufentscheidung des Erwerbers eines Gegenstandes, ist dessen Belastung mit einer völkerrechtlichen Rückgabeforderung des Herkunftsstaates. Diese ist nach dem Kulturgüterrückgabegesetz²⁰ jetzt auch in Deutschland rechtlich durchsetzbar.

Zu erwägen ist, ob Sammelnde – vor allem Museen – ihre steuerrechtliche Privilegierung gem. § 4 Nr. 20a Umsatzsteuergesetz verlieren, wenn sie durch Ankauf von Objekten ohne oder von zweifelhafter Provenienz dazu beitragen, dass die Zerstörung archäologischer Stätten weiter finanziert wird und sie damit gegen ihren Auftrag des Bewahrens des Kulturgutes verstoßen²¹.

4. De lege ferenda

Das deutsche Kulturgüterrückgabegesetz in seiner heutigen Fassung ist erst nach jahrzehntelanger Diskussion gegen den erbitterten Widerstand der Lobby des Antikenhandels zu Stande gekommen. Zwischen der UNESCO-Konvention von 1970 und ihrer deutschen Umsetzung durch das Kulturgüterrückgabegesetz lagen letztendlich 38 Jahre. Dies zeigt die Schwierigkeiten, die der deutsche Kulturgutschutz hat, wenn er sich gegen die Wirtschaftsinteressen eines florierenden, jedoch weitergehend aus „belasteten Objekten“ gespeisten Marktes durchzusetzen versucht. Gleichwohl war auch diese Umsetzung einer UNESCO-Konvention nach fast vier Jahrzehnten geprägt durch Kompromisse und stellt nur ein absolutes Minimum dar, um sich gegenüber dem Ausland nicht weiter zu blamieren. In einer sich globalisierenden Welt wirkte das deutsche Verfahren zur Umsetzung der UNESCO-Konvention von 1970 ungemein kleinkariert und wird sich in der Praxis wohl nur begrenzt als wirksam erweisen.

15 <http://www.kunst-antiquaeten-hessen.de/de/nodes/info>.

16 <http://www.bdka.com>.

17 Nancy Bookidis, The Corinth Theft, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 119ff (123); Joanne M. Mack, Response to Nancy Bookidis, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 132ff (133).

18 C. Brian Rose, Talking to the Troops about Archaeology of Iraq and Afghanistan, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 139ff (141); M. Bogdanos, Thieves of Baghdad, in: P. G. Stone and J. Farchakh Bajjalay (Hrsg.), The Destruction of Cultural Heritage in Iraq, Woodbridge 2008, S. 124.

19 OLG Schleswig, Urt. v. 10.2.1989; NJW 1989, 3105.

20 Gesetz zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats verbrachten Kulturgütern (BGBl. I, 2007, S. 757ff).

21 Vgl.: Patty Gerstenblith, The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 47 ff. (58).

Verbesserungen im deutschen Recht des internationalen Kulturgutschutzes sind deshalb wünschenswert:

- Das deutsche Kulturgüterrückgaberecht arbeitet mit drei verschiedenen Zeitgrenzen, in denen es ausschließlich anwendbar ist
 - Kulturgüter aus dem Irak: ab dem 6. August 1990²²;
 - Kulturgüter aus anderen EU-Staaten: ab dem 1. Januar 1992;
 - Kulturgüter aus sonstigen Staaten, die der UNESCO-Konvention von 1970 beigetreten sind: ab dem 26. April 2007²³.
 Alle diese Daten liegen weit hinter dem Zeitpunkt, zu dem die klassischen „Exportländer“, aus denen sich der schwarze Antiquitätenmarkt mit Fehlerware versorgt, Kultur- und Kulturexportschutzgesetze erlassen haben.
- In Artikel 13 d) der UNESCO-Konvention von 1970 verpflichten sich die Vertragsstaaten, *„das unantastbare Recht jedes Vertragsstaats anzuerkennen, bestimmtes Kulturgut als unveräußerlich einzustufen und zu erklären, das daher ipso facto nicht ausgeführt werden darf“*. Hiernach wäre der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der jeweilige Herkunftsstaat dies erklärt hat. In der Regel ist dies das Inkrafttreten entsprechenden nationalen Kulturgutschutzrechts.²⁴
- Falls gleichwohl eine einheitliche Zeitgrenze erwogen wird, muss diese sehr viel früher liegen, als das das Kulturgüterrückgabegesetz derzeit vorsieht. Im angelsächsischen Rechtsraum scheint sich hier der Zeitpunkt, zu dem die UNESCO-Konvention von 1970 in Kraft trat²⁵, durchzusetzen²⁶. Dieser liegt zwar ebenfalls weit hinter dem Zeitpunkt, zu dem die hauptsächlich betroffenen „Exportstaaten“ Kultur- und Kulturexportschutzgesetze erlassen haben. Die Anknüpfung an die UNESCO-Konvention von 1970 bezieht sich aber auf

ein international bekanntes Datum, wirkt im internationalen Kontext also weniger willkürlich als die gestückelte deutsche Regelung. Außerdem darf man nicht vergessen, dass bei Jahrzehnten zurückliegenden Erwerbsvorgängen die Beweislage immer schwieriger wird und aus Gründen der Rechtssicherheit einiges dafür spricht, irgendwo in der Vergangenheit einen definitiven Schlusstrich für Rückgabeansprüche zu ziehen, falls man nicht sogar

- ein gänzlichendes Handelsverbot für (archäologische) Kulturgüter befürwortet²⁷, eventuell modifiziert durch eine Ausnahmeregelung für Antiken, deren legale Herkunft nachgewiesen ist²⁸. Ein solches Verbot bedürfte allerdings zu seiner wirksamen Durchsetzung auch Sanktionen.
- Anpassen des deutschen Rechts an die Unidroit-Konvention von 1995.²⁹
- Verzicht auf das wirklichkeitsfremde Listenprinzip als Rückgabevoraussetzung für einen ausländischen Staat. Das Listenprinzip setzt auch die Vorgaben des UNESCO-Abkommens von 1970 ungenügend um. Artikel 13 d) der UNESCO-Konvention von 1970 verpflichten sich die Vertragsstaaten, *„das unantastbare Recht jedes Vertragsstaats anzuerkennen, bestimmtes Kulturgut als unveräußerlich einzustufen und zu erklären, das daher ipso facto nicht ausgeführt werden darf“*. Maßgeblich ist hier das vom Herkunftsstaat gewählte System, sein Kulturgut zu schützen, nicht ein von deutscher Seite in postkolonialer Manier oktroyiertes Listenprinzip. Wieso sollten andere Staaten ausgerechnet das – selbst in der Praxis des deutschen Kulturgutschutze-

22 Art. 3 Lit. a) Abs. 2 VO (EG) 1210/2003.

23 Die beiden letzteren gem. KultGÜRÜG.

24 Für Griechenland wäre das das Jahr 1834, für Objekte vom Territorium des ehemaligen Osmanischen Reichs und dessen Nachfolgestaaten 1909, eventuell auch 1874. Im Iran wäre das der 3.11.1930.

25 17. November 1970.

26 Kimerly Rorschach, Scylla or Charybdis. Antiquities Collecting by University Art Museums, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 65ff (68); Charles R. Loving, Response to Kimerly Rorschach, in: The Acquisition and Exhibition of Classical Antiquities, Notre Dame, Indiana 2007, S. 74, Nr. 3; American Association of Museums: <http://www.hulig.com/66619/13/new-standards-collecting-archaeological-material-ancient-art>.

27 Michael Müller-Karpe, Jeder Euro des Antikenhandels finanziert die Zerstörung Mesopotamiens. Deutschland wird zum Dorado für Diebe und Hehler: Überlegungen für eine Novelle der deutschen Antikengesetzgebung. Süddeutsche Zeitung Nr. 123 vom 29./30./31. Mai 2004, S. 15.

28 Michael Müller-Karpe, Kulturgüterschutz statt Hehlergewinne. In: Archäologie in Deutschland 2/2006, 38 f; ders., Das Hehlerschutz- und Raubgrabungsförderungsgesetz. Stellungnahme zu dem von der Bundesregierung am 15.2.2006 beschlossenen „Entwurf eines 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“. In: Internationaler KulturAustausch 65/66, 2006, 12- 17.

29 Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Rome, 24 June 1995: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-e.htm>; Michael Müller-Karpe, Jeder Euro des Antikenhandels finanziert die Zerstörung Mesopotamiens. Deutschland wird zum Dorado für Diebe und Hehler: Überlegungen für eine Novelle der deutschen Antikengesetzgebung. Süddeutsche Zeitung Nr. 123 vom 29./30./31. Mai 2004, S. 15.

setzes³⁰ kaum handhabbare – Listenprinzip anwenden? Die meisten Staaten legen ihrer Gesetzgebung andere Prinzipien, z.B. die Definition bestimmter Kulturgutgruppen zugrunde, die nicht exportiert werden dürfen. Analog arbeiten übrigens zahlreiche deutsche Denkmalschutzgesetze nach dem glei-

chen System, wenn sie definieren was ein „Kulturdenkmal“ ist³¹ – das sogenannte „nachrichtliche System“ – und die EU bei ihrer eigenen Kulturexportgesetzgebung.³²

30 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. I S. 757).

31 So z.B. Hessen: § 2 Abs. 1: *Schutzwürdige Kulturdenkmäler [...] sind Sachen, Sachgesamtheiten oder Sachteile, an deren Erhaltung aus künstlerischen, wissenschaftlichen, technischen, geschichtlichen oder städtebaulichen Gründen ein öffentliches Interesse besteht.*

32 Anhang zur VO (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (Amtsblatt Nr. L 395 vom 31.12.1992, S. 1ff).

U.S. Declaratory Judgment Actions Concerning Art Displaced During the Holocaust

Jennifer Anglim Kreder*

Declaratory judgment actions filed by U.S. museums against claimants of purported Nazi-looted art are at the forefront of Holocaust-era litigation in the United States. The extent of Nazi looting of art has been well-documented. Much art was aryanized¹ in forced sales for prices significantly below market value (if any value ever actually materialized for the seller),² and some was sold at the infamous “Jew auctions” now universally recognized as illegal,³ but quite a few sales were legitimate.⁴ Some survivors were able to voluntarily sell art on the open market, which in some instances enabled them to obtain safe passage for themselves and their families out of Nazi territory.⁵ Nonetheless, because so many were compelled

to forfeit “flight assets”⁶ to pay for their passage, it seems likely that the European art market reflected depressed prices.⁷ Post-war restitution legislation in Western Germany presumed that all sales and transfers of property from a Jew to a non-Jew after the enactment of the Nuremberg laws in 1935 were forced sales unless the purchaser (or subsequent good faith purchaser) could demonstrate the sale was for fair market value.⁸ The declaratory actions are inviting U.S. judges to draw the line between forced and voluntary sales – and to decide who must bear the burden of proof.

The heirs of Margarete Mauthner, who asserted a claim to Van Gogh’s *Vue de l’Asile et de la Chapelle de Saint-Remy* against Elizabeth Taylor,⁹ attempted to broaden legal grounds for restitution to situations where it seemed that the painting would not have been sold but for the rise of the illegal Nazi regime to power. The case did not

* Associate Professor of Law, Chase College of Law, Northern Kentucky University, krederj1@nku.edu.

1 The term “aryanized” property refers to property that was owned by Jews but which the Nazi regime forced Jewish owners to sell to an Aryan (as defined under Nazi law), or where the property was confiscated from the Jewish owner and given to an Aryan. See World Oxford Dictionary 672 (2d ed. 1989); Michael J. Bazylar, *Nuremberg in America: Litigating the Holocaust in United States Courts*, 34 U. Rich. L. Rev. 1, 107 n.441 (2000).

2 See, e.g., Douglas C. McGill, *Met Painting Traced to Nazis*, N.Y. Times, Nov. 24, 1987, at C19.

3 See, e.g., Norman Palmer, *Museums and the Holocaust: Law, Principles and Practice* 17 (2000).

4 Id. at 59-60; Jonathan Petropolous, *The Faustian Bargain: The Art World IN Nazi Germany* (2000).

5 Palmer, supra note 3, at 59-60; see also Adam Zagorin, *Saving the Spoils of War*, TIME, Dec. 1, 1997, at 87 (discussing opposition to compensating claimants for works sold in the 1930s at what seem to have been fair prices in that market and noting that the art market in New York “continued to function even as fighting raged in Europe”).

6 See, e.g., Andrew Adler, *Expanding the Scope of Museums’ Ethical Guidelines With Respect to Nazi-Looted Art: Incorporating Restitution Claims Based on Private Sales Made As a Direct Result of Persecution*, 14 Int’l J. of Cultural Property 57, 65 (2007).

7 See Zagorin, supra note 5, at 87 (quoting Willi Korte, a consultant on Holocaust losses to the Senate Banking Committee, as having stated: “The paintings came to America because for more than 10 years during and after the war there was no place else to sell them.”).

8 E.g., Karen Heilig, *From the Luxembourg Agreement to Today: Representing a People*, 20 Berkeley J. Int’l L. 176, 188 n.69 (2002) (citing German Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen, v.28.9.1990 (BGBl. II S. 889, 1159), §1, P6).

9 *Adler v. Taylor*, No. CV-04-8472-RGK(FMOX), 2005 WL 4658511 (C.D. Cal. Feb. 2, 2005).