

DAS IPR DER KULTURGÜTER

-Private International Law of Cultural Objects-

Kurt SIEHR*

I. Problem

Die Türkei ist reich an archäologischen und anderen Kunstschatzen. Diese Kunstwerke werden durch das allgemeine Recht vor Diebstahl und Zerstörung geschützt, aber auch durch Sondervorschriften vor illegaler Ausfuhr. Diese Normen verhindern leider nicht, dass immer wieder Kulturgüter gestohlen, beschädigt und exportiert werden. Dann ist guter Rat gefragt. Ergin Nomer kann ihn geben und wird ihn hoffentlich noch lange geben können; denn für Kollisionsrechtler beginnt mit dem siebzigsten Geburtstag eine Periode ruhigen Sinnens und stillen Forschens. Das möge auch Ergin Nomer beschieden sein, dem diese Zeilen in alter Freundschaft und Verbundenheit gewidmet sind. Denn gerade auf dem schwierigen Gebiet des internationalen Kulturgüterschutzes sind Erfahrung, Wissen und kluge Beratung notwendig, um den Kunstraub und Kunstschnuggel erfolgreich zu bekämpfen.

Im folgenden soll untersucht werden, was juristisch getan werden kann, wenn Kunstwerke ohne Zustimmung des Eigentümers und ohne Billigung der Kulturschutzbehörden ausser Landes gebracht worden sind und die Frage entsteht, wie diese Kunstwerke legal ins Inland wieder zurück gebracht werden können.

* Ordinarius für Privatrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht der Universität Zürich.

II. Internationale Zuständigkeit

1. Gerichte im Herkunftsstaat

Eine Klage auf Rückgabe von Kulturgut ist nur selten im Herkunftsstaat erhoben worden, in dem das Objekt gestohlen oder aus dem es illegal ausgeführt wurde. Das liegt unter anderem auch an der geringen Anzahl zuständiger Gerichte im Herkunftsstaat.

a) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

In vielen Staaten gibt es auch für internationale Sachverhalte ein *forum loci delicti commissi*. Das ist nach Art. 27 türk. IPR-Gesetz i.V. mit Art. 21 türk. ZPO der Fall,¹ nach Art. 129 Abs. 2 schweiz. IPRG,² aber auch gemäss Art. 5 Nr. 3 der Europäischen Verordnung Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (GVV I)³ und nach Art. 5 Nr. 3 Lugano Übereinkommen vom 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.⁴ Dass dieser Gerichtsstand des *forum loci delicti commissi* im Kulturgüterrecht bisher nur selten angerufen wurde, hat vor allem zwei Gründe. Zum einen ist der beklagte Besitzer des Kunstwerks meistens nicht mehr der Delinquent oder dessen Erbe und deshalb auch nicht dem Deliktsgerichtsstand unterworfen. Zum andern wird ein Urteil, das am Deliktsort gefällt wurde, nicht ohne weiteres in dem Staat anerkannt, in dem das Objekt sich jetzt befindet und in dem das Urteil vollstreckt werden müsste.⁵ In den EU-Staaten müssen solche ausländischen Urteile nach Art. 25 ff., 28 Abs. 1, 5 Nr. 3 GVV I anerkannt und vollstreckt werden. Das mag aber nach anderen

¹ NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, 11. Aufl. Istanbul 2002, 352 ff.

² Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht: Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 291.

³ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2001 Nr. L 12/1.

⁴ Systematische Sammlung des [schweizerischen] Bundesrechts Nr. 0.275.11.

⁵ In Deutschland und in der Türkei werden ausländische Urteile, gefällt am Deliktsort, anerkannt: vgl. §§ 328, 38 dt. ZPO und Artt. 38, 42 türk. IPRG sowie NOMER (oben N. 1) 389 ff.

Staatsverträgen und manchem autonomen Internationalen Zivilverfahrensrecht anders sein (z.B. nach Art. 25 ff., 149 Abs. 2 lit. f schweiz. IPRG). Bisher ist kein Fall bekannt geworden, in dem der Bestohlene oder Beraubte zu Hause am Deliktsort mit Erfolg auf Rückgabe gegen den im Ausland wohnenden Dieb geklagt und dann im Ausland die Herausgabe der Sache tatsächlich erzwungen hat.

b) Gerichtsstand am Ort illegaler Ausfuhr

Wer ein Kunstwerk entgegen staatlicher Bestimmungen unangemeldet und ungenehmigt ausführt, begeht Zollvergehen, andere strafbare Handlungen⁶ und vielleicht auch eine privatrechtliche unerlaubte Handlung gegenüber dem Eigentümer des Kunstwerks. Der Staat mag den Exporteur belangen, die Sache zollrechtlich für verfallen erklären, deren Einziehung als Schmuggelgut anordnen und alles im Ausland zu vollstrecken versuchen. Der Erfolg solcher Mühen ist unsicher, wie folgende Beispiele zeigen.

Bereits vor mehr als hundert Jahren hatte Prinz Maffeo Barberini Colonna di Sciarra einen Teil der vor Ausfuhr geschützten und ausserdem unveräusserlichen Kunstwerke der Sammlung Barberini ins Ausland bringen lassen.⁷ Gerichte in Rom beschlagnahmten die Sammlung und versuchten diese Beschlagnahme in Frankreich für die dorthin gelangten Kunstwerke durchzusetzen. Dieser Versuch misslang.⁸ Viele Jahre später meinte der Generalstaatsanwalt von Neuseeland, eine neuseeländische Beschlagnahme illegal exportierter Maori-Kunstwerke in England durchsetzen zu können. Auch er wurde abschlägig beschieden. Die neuseeländische Beschlagnahme habe die bereits ausser Landes befindlichen Kunstwerke nicht mehr erfas-

⁶ So z.B. nach Art. 24 I lit.d des Entwurfs zu dem schweizerischen Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG): Bundesblatt 2002, 535 ff., 622.

⁷ Vgl. Tribunale di Roma 27.3.1893, *Il Filangieri* 18 (1893) 479; Tribunale di Roma 16.4.1893, *Giurisprudenza italiana* 1893, II, 220; Corte di cassazione 14.5.1894, *Il Filangieri* 19 (1894) 110 = *Giurisprudenza italiana* 1894, II, 199; Corte d'appello Ancona 12.10.1894, *Il Filangieri* 20 (1895) 68.

⁸ Cour d'appel de Paris 27.4.1892, *Clunet* 19 (1892) 973; Cour de cassation 20.11.1893, *Clunet* 21 (1894) 311 (Ministre de l'Instruction publique d'Italie c. Prince Colonna di Sciarra, collection Barberini).

sen können, und ausländische Exportverbote seien in England nicht durchsetzbar.⁹

2. Gerichte im Lagestaat

Fast alle Klagen auf Rückgabe gestohlener oder illegal exportierter Kunstwerke werden in dem Staat erhoben, in dem sich die Kunstwerke bei Klageerhebung befinden. Hierbei kann erheblich sein, ob der bestohlene Eigentümer (Privatperson oder Staat) aus Delikt oder Eigentum klagt oder ob der Staat die Verletzung von Ausfuhrverboten, Strafnormen geltend macht und aus öffentlichem Recht die Rückführung verlangt.

a) Zivilprozesse

Wer den Besitzer eines gestohlenen Kunstwerks an dessen Wohnsitz verklagt, findet rechtliches Gehör. Der Richter am natürlichen oder allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten ist zuständig¹⁰ oder der Richter, in dessen Amtsbehörde dem Beklagten die Klage zugestellt wurde.¹¹ Offenbar hat bis jetzt kein Besitzer eines Kunstwerks, der an seinem Wohnsitz auf Herausgabe verklagt worden ist, den Einwand des *forum non conveniens* mit Erfolg erhoben.

b) Anträge aus öffentlichem Recht

Wenn der Staat nicht als Eigentümer des streitbefangenen Kunstwerkes vorgeht, ergeben sich Schwierigkeiten; denn inländisches öffentliches Recht (Ausfuhrverbote, Recht des Kulturgüterschutzes, Zoll-

⁹ Attorney General of New Zealand v. Ortiz, [1982] 2 Weekly Law Reports 10 (Q.B.), [1984] 1 Appeal Cases 1 (C.A., H.L.).

¹⁰ Vgl. für Deutschland. §§ 12 f. Zivilprozeßordnung; für Italien Art. 3 ital. IPR-Gesetz von 1995; für die Schweiz vgl. Art. 98 I schweiz. IPRG (oben N. 2).

¹¹ Für das Vereinigte Königreich vgl. Winkworth v. Christie, Manson & Woods, [1980] 1 All England Reports 1121 (Cl.D.); für die USA vgl. Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman. Fine Arts Inc., 717 Federal Supplement 1374 (S.D.Ind. 1989); affirmed 917 Federal Reporter 2d (7th Cir. 1990); und Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon, 536 Federal Supplement 829 (E.D.N.Y. 1981), affirmed 678 Federal Reporter 2d 1150 (2d Cir. 1982).

recht) wird im Ausland nicht durchgesetzt, es sei denn, der ausländische Staat leistet Rechtshilfe oder verpflichtet sich, ausländisches Recht des Kulturgüterschutzes im Inland durch entsprechende inländische Vorschriften durchzusetzen.

Über die Rechtshilfe in Strafsachen kann der Herkunftsstaat versuchen, das gestohlene oder illegal exportierte Kunstwerk als Objekt einer Straftat (Diebstahl) oder als Beweismittel herauszuverlangen. Dies ist auf der Grundlage des Europäischen Übereinkommens vom 20.4.1959 über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen,¹² das auch die Türkei ratifiziert hat, mehrmals gelungen. Kunstwerke aus Griechenland wurden aus Deutschland,¹³ französische und italienische Objekte aus der Schweiz zurückgeführt.¹⁴

Schwieriger wird es bei der Rückforderung aus dem Recht des Kulturgüterschutzes. Innerhalb der Europäischen Union haben alle Mitgliedstaaten die Richtlinie 93/7/EWG vom 15.3.1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern¹⁵ umgesetzt.¹⁶ Nach diesen Umsetzungsnormierungen können betroffene Mitgliedstaaten als Herkunftsstaaten auf Rückgabe von Kulturgütern, die illegal in andere Mitgliedstaaten verbracht worden sind,¹⁷ klagen. Bei welchen Gerichten sie dies tun können, bestimmt jeder Staat selbst. In Deutschland muss vor dem Verwaltungsgericht am Wohnsitz/Sitz des Beklagten geklagt werden,¹⁸ in Frankreich,¹⁹ Italien²⁰ und Österreich²¹ vor den Zivilgerich-

¹² European Treaty Series No. 91; 472 United Nations Treaty Series 185.

¹³ Oberlandesgericht Schleswig 10.2.1989, Neue Juristische Wochenschrift 1989, 3105 = IPRspr. 1989 Nr. 75.

¹⁴ Bundesgericht 6.2.1985, BGE 111 Ia 52 (Staat Italien gegen X und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt); Bundesgericht 1.4.1997, BGE 123 II 134 (L c. Chambre d'accusation du canton de Genève).

¹⁵ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1993 Nr. L 74/74.

¹⁶ Vgl. die Aufzählung der nationalen Umsetzungsnormierungen bei Siehr, Europäisches Recht des Kulturgüterschutzes und die Schweiz: Aktuelle Juristische Praxis 1999, 962-970 (963 f., FN. 14)..

¹⁷ Da es seit dem 1.1.1993 (Beginn des Binnenmarktes innerhalb der EU) keine Zollschranken mehr gibt und deshalb auch keinen innergemeinschaftlichen Im- oder Export, heisst es unrechtmäßiges „Verbringen“.

¹⁸ § 12 Abs. 1 des Gesetzes vom 15.10.1998 zur Umsetzung von Richtlinien der

ten am Lageort der Sache oder am Wohnsitz des Gegners. Auch die Schweiz plant, eine Zuständigkeit für die Rückführung von Kulturgütern im IPRG vorzusehen, also die Rückforderung privatrechtlich zu qualifizieren.²²

Sobald das Unidroit Übereinkommen vom 24.6.1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter²³ in Kraft getreten ist,²⁴ müssen ebenfalls Gerichte zur Durchsetzung von Rückführungsansprüchen bereitgestellt werden.²⁵

Europäischen Gemeinschaften über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern und zur Änderung des Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (Kulturgutsicherungsgesetz – KultgutSiG), Bundesgesetzblatt 1998 I 3162: „verwaltungsrechtlicher Rechtsweg.“

- 19 Art. 10 Abs. 1 Décret No. 97-286 du 27 mars 1997. Relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne, Gazette du Palais 30.4./1.5.1997, S. 277: „tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le bien.“
- 20 Art. 75 Abs. 1 Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490: Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, Gazzetta Ufficiale del 28 dicembre 1999, n. 302, Supplemento ordinario n. 229: „autorità giudiziaria ordinaria ... al tribunale del luogo in cui il bene si trova.“
- 21 § 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes Nr. 67 zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1998 I 685: „... bei dem für bürgerliche Rechtssachen zuständigen Landesgericht ..., in dessen Sprengel der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“
- 22 Art. 98a des Entwurfs zu einer Ergänzung des IPRG lautet: „Für Klagen auf Rückführung von Kulturgut nach Artikel 9 des Bundesgesetzes ... über den internationalen Kulturgütertransfer ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem das Kulturgut sich befindet, zuständig.“ Vgl. Bundesblatt 2001, S. 535 ff., 633.
- 23 Uniform Law Review 1996 I 110; International Journal of Cultural Property 5 (1996) 159; International Legal Materials 34 (1995) 1326.
- 24 Das Übereinkommen galt am 1.11.2002 zwischen den folgenden Staaten: Argentinien, Bolivien, Brasilien, China, Ecuador, El Salvador, Finnland, Italien, Kroatien, Litauen, Norwegen, Paraguay, Peru, Rumänien, Spanien, Ungarn.
- 25 Vgl. Art. 8 Unidroit Übereinkommen (s. oben N. 23).

III. Anwendbares Recht

Jedes zuständige Gericht wendet über das IPR des Forumstaates das auf einen Fall anwendbare Recht an. Hierbei sind verschiedene Probleme zu unterscheiden.

1. Prozessrechtliche Fragen

Jedes Gericht wendet sein eigenes Verfahrensrecht an. Darüber ist man sich überall einig. Unterschiedliche Auffassungen gibt es aber darüber, welche Probleme zum Prozessrecht gehören und welche zum materiellen Sachrecht. Hier seien nur einige prozessrechtliche Fragen erwähnt, die bei Verfahren über die Rückführung von Kulturgütern eine Rolle gespielt haben.

a) *Iura novit curia?*

Viele Rechtsordnungen gehen vom Grundsatz aus, dass die Parteien den Sachverhalt vortragen und das Gericht von Amtes wegen prüft, ob dieser Sachverhalt einen Anspruch auf das beantragte Ergebnis gibt: *Da mihi facta, dabo tibi ius*. In vielen Ländern des Common Law gilt dieser Grundsatz „*iura novit curia*“ nicht. Die Parteien müssen von sich aus darlegen, dass sie ein Recht auf das eingeklagte Begehren haben, und sind deshalb verpflichtet, auch erhebliche Zeit in den Nachweis der anwendbaren Rechtsordnungen zu investieren. Manche Staaten des Civil Law tun dasselbe hinsichtlich ausländischen Rechts, befreien deshalb aber nicht das Gericht von seiner Aufgabe, das Recht selbst zu finden.²⁶

Für Rückführungsprozesse, aber auch wie für alle anderen Verfahren ist das Prinzip „*iura novit curia*“ deshalb so bedeutsam, weil es wohl weniger teuer ist als ein Verfahren mit dem gegenteiligen Grundsatz. Im englischen Verfahren um das Gemälde von Wtewael zum Beispiel mussten die Kläger allein über eine Million £ Sterling für Anwalthonorare ausgeben,²⁷ und zwar mit der ungewissen Aussicht, ob sie als

²⁶ Vgl. etwa Art. 16 schweiz. IPRG; Art. 2 I türk. IPR-Gesetz.

²⁷ Vgl. Urteil der Londoner High Court of Justice vom 21.4.1999 in Sachen *City of Gotha v. Sotheby's/Colbert Finance S.A./Douglas Lindsay Montgomery*, bei: CARL/ GÜTTLER/ SIEHR; *Kunstdiebstahl vor Gericht*, Berlin 2001, 223 ff., 224.

erfolgreiche Partei diese Summe vom Beklagten ersetzt erhalten.²⁸ Solche Beträge können also höher sein als der Wert des streitbefangenen Kunstwerks und deshalb dazu führen, dass der Eigentümer einen Prozess gar nicht führt,²⁹ sein Eigentum ausserhalb eines Gerichtsverfahrens „zurückkauft“³⁰ oder einem Vergleich zustimmt und sich mit dem Gegner arrangiert.³¹

b) Unentgeltliche Rechtspflege, Prozesskaution

Zwar gibt es ein Grund- und Menschenrecht auf Zugang zum Recht, jedoch kein Recht auf unentgeltlichen Rechtsschutz. Jeder Staat bestimmt selbst, wem er die unentgeltliche Prozessführung gestatten will und wem nicht. In aller Regel können juristische Personen überhaupt nicht oder nur dann, wenn sie inländische juristische Person sind, unentgeltliche Prozessführung oder Prozesskostenhilfe beantragen.³²

Prozesskautionen müssen Kläger auf Antrag stets dann leisten, wenn sie im Ausland Wohnsitz oder Sitz haben und kein Grundvermögen im Inland besitzen.³³

c) Rechtsmittel, Revisibilität

In vielen Staaten kann die richtige Anwendung ausländischen Rechts nicht oder nicht vollumfänglich von der letzten Instanz nachgeprüft

²⁸ Hierzu CARL, *Der „Gotha Case“*, bei: CARL/ GÜTTLER/ SIEHR (vorige N.) 33-52 (49 ff.).

²⁹ So geschehen im Fall eines aus Dresden gestohlenen Gemäldes von Tintoretto. Vgl. die Mitteilung in: *Stolen Art Alert* 4 (1983) Nr. 3 S. 4 Spalte 1; *United States v. One Tintoretto Painting*, 527 Federal Supplement 1071 (S.D.N.Y. 1981); 691 Federal Reporter 2d 603 (2d Cir.1982).

³⁰ Zum Rückerwerb des Quedlinburger Domschatzes, gestohlen 1945 von Joe Meador (Texas) vgl. SIEHR, *Manuscript of the Quedlinburg Cathedral back in Germany: International Journal of Cultural Property* 1 (1992) 215-217.

³¹ Das geschah z.B. bei einem Gemälde von Edgar Degas, das im Art Institute in Chicago gefunden und vom ehemaligen Eigentümer Goodman herausverlangt wurde. Vgl. hierzu TRIENENS, *Landscape with Smokestacks*, Evanston/Ill. 2000.

³² Vgl. etwa § 84 III ZPO/Zürich; § 116 I Nr. 2 dt. ZPO.

³³ Vgl. § 93 Ziff. 1 ZPO/Zürich; § 110 dt. ZPO.

werden; denn diese letzte Instanz, sei es der deutsche Bundesgerichtshof,³⁴ das schweizerische Bundesgericht,³⁵ der niederländische Hoge Raad,³⁶ der österreichische Oberste Gerichtshof³⁷ oder die italienische Corte di cassazione,³⁸ hat lediglich die einheitliche Anwendung inländischen Rechts in allen Landesteilen zu gewährleisten. Deshalb hat das schweizerische Bundesgericht im Basler Rechtsstreit um türkische Grabsteine nicht die korrekte Anwendung des türkischen Rechts durch die Basler Gerichte nachprüfen können.³⁹

2. Art der Rückforderungsklage

In den Ländern des Civil Law ist man es gewohnt, dass die Herausgabe beweglicher Sachen durch eine sachenrechtliche Vindikation verlangt wird.⁴⁰ In den Ländern des Common Law gibt es eine solche Klage nicht. Die Herausgabe wird mit der deliktsrechtlichen Klage „replevin“ erwirkt, und zwar mit der Begründung, der Beklagte begehe dadurch eine unerlaubte Handlung, dass er eine fremde Sache auf Verlangen des Berechtigten nicht herausgibt.⁴¹ Nach den wohl meisten Rechtsordnungen des Civil Law ist die Frage, wie eine Herausgabe

³⁴ Vgl. § 545 I dt. ZPO: Verletzung von „Bundesrecht“ kann gerügt werden.

³⁵ Vgl. Art. 43a schweiz. Bundesrechtspflegegesetz (OG): Nur in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann die unrichtige Anwendung ausländischen Rechts gerügt werden (vgl. 43a II OG).

³⁶ Vgl. Art. 99 I Nr. 2 Wet op de rechterlijke organisatie.

³⁷ Vgl. § 502 I österr. ZPO.

³⁸ Vgl. Art. 360 ff. ital. Codice de procedura civile.

³⁹ Bundesgericht 22.5.1996, bei: *Felber*, Bundesgerichtsentscheide 1996, Zürich 1997, 213.

⁴⁰ Im Fall der türkischen Grabsteine klagte die Türkei auf Herausgabe des Eigentums: Zivilgericht Basel-Stadt 16.8.1995, Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1995, 17; Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt 18.8.1995, BJM 1997; 17. Hierzu ÖZEL, *The Basel Decisions: Recognition of the Blanket Legislation Vesting State Ownership over Cultural Property Found within the Country of Origin*: International Journal of Cultural Property 9 (2000) 315–340; SIEHR/ ÜSTÜN, *Antike Grabsteine aus der Türkei bleiben in der Schweiz*: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1999, 489–492.

⁴¹ Zur Klage „replevin“ vgl. z.B. *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg, Feldman Fine Arts Inc.* (oben N. 11).

beklage begründet und deshalb formuliert werden muss, eine solche des materiellen Sachrechts. Der Kläger braucht nur sein Begehren, nämlich Herausgabe durch den Beklagten, zu formulieren, und das Gericht prüft dann, ob das anwendbare Recht (s. hinten III 3) dieses Begehren schützt.

3. Anwendbare Recht auf Hauptfrage

a) Rückforderung aus Privatrecht

Erhebt ein Kläger als Eigentümer einer Sache Klage auf deren Rückgabe in einem Staat des Civil Law, so wird das angerufene Gericht das Begehren in aller Regel als ein sachenrechtliches qualifizieren und der *lex rei sitae* im Zeitpunkt der Klageerhebung unterstellen.⁴² In Common Law-Staaten dagegen wird der Richter die *lex loci delicti commissi* oder die *lex fori* berufen⁴³ und damit im Ergebnis dasselbe Recht für anwendbar erklären wie die Civil Law-Staaten mit ihrer sachenrechtlichen Regel der *lex rei sitae*. Denn die unerlaubte Handlung (Nicht-Herausgabe) wird in aller Regel an dem Ort begangen, an dem die Sache liegt.

b) Rückforderung aus öffentlichem Recht

Wer wegen Verletzung des eigenen öffentlichen Rechts des Kulturgüterschutzes im Ausland klagt, erhält sehr bald eine Lektion in nationalstaatlichem Egoismus und mangelnder Solidarität. Man setze, so wird einem gesagt, ausländisches öffentliches Recht mangels staatsvertraglicher Verpflichtungen im Inland nicht durch, insbesondere auch nicht ausländische Exportverbote.⁴⁴ Diese könnten allenfalls mittelbar über anwendbares Privatrecht Bedeutung gewinnen,⁴⁵

⁴² Vgl. z.B. Art. 100 II schweiz. IPRG.

⁴³ Vgl. *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg, Feldmann Fine Arts Inc.* (oben N. 11) 717 Federal Supplement 1193 ff. (S.D.Ind. 1989).

⁴⁴ So in: *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* (oben N. 9), [1984] 1 Appeal Cases 1 ff., 31 f. (C.A.).

⁴⁵ Vgl. etwa Art. 7 I Römer Schuldvertrags-Konvention von 1980, bei: JAYME/

nicht jedoch unmittelbar bei der Rückforderung illegal exportierter Kulturgüter. Dies ändere sich erst gegenüber Mitgliedstaaten der EU durch die Richtlinie 93/7/EWG vom 15.3.1993 und deren nationale Umsetzungen⁴⁶ sowie später gegen Vertragspartnern des Unidroit Übereinkommens von 1995.⁴⁷

4. Anwendbares Recht auf Vorfragen

In jedem Rückgabeverfahren ist die Vorfrage zu beantworten, ob der Kläger inzwischen seine Berechtigung auf Rückgabe durch Verlust des Eigentums verloren hat. Hierbei kommen verschiedene Verlustgründe infrage.

a) Erwerb und Verlust durch Fund

Viele archäologische Kulturgüter werden illegal ausgegraben, verheimlicht, über die Grenze geschmuggelt und im Ausland als Objekte „aus altem Familienbesitz“ oder mit ähnlichen falschen Angaben verkauft. In vielen Herkunftsstaaten (source states) sind Fundobjekte von archäologischem und wissenschaftlichem Wert originär Staatseigentum.⁴⁸ Diese Regelungen, die älter als der moderne Kulturgüterschutz sind, gehen auf ein Schatzregal zurück, welches der jeweilige Lehns- und Landesherr sich vorbehielt.⁴⁹

Was den Europäern als selbstverständliche Sozialbindung des Eigentums vorkommt und – soweit ersichtlich – noch zu keinem Prozess wegen entschädigungsloser Enteignung geführt hat, kommt den Amerikanern, gewohnt an unbeschränktes Eigentum an Grund und Boden, eigenartig vor.⁵⁰ Für sie erwirbt man erst durch Besitzergreifung (sei-

HAUSMANN, *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, 10. Aufl. München 2000, Nr. 70.

⁴⁶ S. oben N. 15 und 16.

⁴⁷ S. oben N. 23 und 24 sowie TURNER, *Das Restitutionsrecht des Staates nach illegaler Ausfuhr von Kulturgütern*, Berlin 2002.

⁴⁸ Zum türkischen Recht vgl. ÖZEL, *Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması*, Istanbul 1998, 71 ff.

⁴⁹ Vgl. FISCHER ZU CRAMBURG, *Das Schatzregal*, Höhr-Grenzhausen 2001.

⁵⁰ Vgl. hierzu MERRYMAN, *The Private International Law of Cultural*

zure) Eigentum und auch dann nur gegen Entschädigung des Grundeigentümers. Wenn trotzdem Objekte, die in Europa illegal ausgegraben wurden, zurückgegeben wurden, so liegt das häufig daran, dass ganz andere Gründe (Verstoß gegen Strafgesetze, Zollvorschriften usw.) zu dem erfreulichen Ergebnis führten.⁵¹

Leider drücken sich viele Vorschriften über die staatlichen Rechte an archäologischen Funden nicht so deutlich aus, dass sie von ausländischen Gerichten sofort verstanden und richtig angewandt werden können. So missverstanden die Basler Gerichte das türkische Recht und lehnten die Rückgabe illegal exportierter Grabstelen ab.⁵²

b) Verlust durch illegales Verbringen

Wer Kulturgüter illegal ausser Landes bringt, begeht nicht nur Straftaten, sondern büsst häufig auch das Eigentum an der geschmuggelten Sache ein; denn im Zollrecht kann Schmuggelware für verfallen erklärt und vom Staat eingezogen werden.⁵³ Eine solche Einziehung (forfeiture, confiscation, confisca) entfaltet jedoch nur dann ihre konfiskatorische Wirkung, wenn sich die Sache im Zeitpunkt der Verfallerklärung noch im konfiszierenden Staat befindet; denn ein Staat kann nur das innerhalb seiner Grenzen gelegene Vermögen enteignen. Gerade daran scheiterte das neuseeländische Begehren um Rückgabe von Maori-Schnitzereien im Fall Attorney General of New Zealand v. Ortiz.⁵⁴ Die Kunstwerke befanden sich bereits ausser Landes, als sie der Staat Neuseeland für verfallen erklärte. Daraufhin änderte der Nachbarstaat Australien sein Gesetz, und nun verfällt ein Kulturgut, sobald es ohne Exportgenehmigung seinen inländischen

Property in the United States: The American Journal of Comparative Law 42 /1994) 221-244 (232 ff.).

51 Vgl. etwa *United States v. McClain*, 545 Federal Reporter 2d 658 (5th Cir. 1979); certiorari denied, 444 United States Supreme Court Reports 918 (1979); *United States v. Hollinshead*, 495 Federal Reporter 2d 1154 (9th Cir. 1974).

52 Appellationsgericht Basel-Stadt (oben N. 40).

53 Vgl. § 16 III dt. Gesetz vom 15.10.1998 zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung, BGBl. 1999 I 1755.

54 *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* (oben N. 9).

Ausfuhrhafen erreicht.⁵⁵ Diese Änderung sollte im Ausland honoriert werden.

c) Verlust durch unerlaubte Einfuhr

Die Einfuhr ausländischer Kulturgüter in Marktstaaten bereitete bislang weniger Schwierigkeiten als deren Ausfuhr aus Quellenstaaten. Meistens braucht man die importierten Gegenstände nur zu deklarieren und nicht einmal Zoll zu bezahlen. Versäumt man die ordnungsgemäße Deklaration, so kann auch hier die Ware als verfallen eingezogen werden. Der israelische Besitzer eines in Dresden gestohlenen Gemäldes von Jacopo Tintoretto konnte sich mit Erfolg dagegen wehren.⁵⁶

In Zukunft mag sich diese fast problemlose Einfuhr etwas schwieriger gestalten. Wenn nämlich für die Einfuhr staatsvertraglich oder europarechtlich geschützter Kulturgüter eine Export- oder Verbringungserlaubnis verlangt wird, kann bereits die unerlaubte Einfuhr dieser Kulturgüter zoll- bzw. grenzrechtliche Konsequenzen haben.⁵⁷

d) Verlust durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten

Nur selten begründet ein Dieb von Kunstwerken ein eigenes heimliches „Museum“, um sich seiner Schätze still zu erfreuen.⁵⁸ In aller Regel gelangt Diebesgut schnell in den Handel und kann im Herkunftsstaat, auf der Reise und im Marktstaat gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben werden.

Im Herkunftsstaat scheitert häufig ein gutgläubiger Erwerb daran, dass einige Quellenstaaten gewisse wertvolle Kulturgüter als *res ex-*

⁵⁵ Vgl. Article 9 des Australian Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986 (No. 11 of 1986).

⁵⁶ United States v. One Tintoretto Painting (oben N. 29).

⁵⁷ Vgl. etwa Art. 24 I lit.c Entwurf zum schweizerischen KGTG (oben N. 6).

⁵⁸ Vgl. etwa Joe Tom Meador im Fall des Quedlinburger Domschatzes: vgl. KOGELFRANZ/ KORTE, *Quedlinburg - Texas und zurück*, München 1994, 151 ff.; HONAN, *Treasure Hunt*, New York 1997, 166 ff.; und Stéphane Breitwieser; hierzu vgl. P. SMOLER, *L'incroyable butin d'un amateur d'art retrouvé dans le canal Rhin - Rhône*; Le Monde 19/20 mai 2002, S. 9.

tra commercium (domaine public, demanio pubblico, bienes de interés cultural) dem rechtsgeschäftlichen Verkehr entziehen und sie für unersitzbar sowie die Ansprüche auf deren Herausgabe für unverjährbar erklären.⁵⁹ Die *lex rei sitae* des Herkunftsstaates verbietet also einen gutgläubigen Erwerb der Kulturgüter innerhalb der Grenzen des Herkunftsstaates.⁶⁰

Sobald jedoch diese *res extra commercium* ihren Herkunftsstaat verlassen, bestimmt das neue Lagerecht darüber, ob die Sache unveräußerlich ist oder gutgläubig erworben werden kann. Im amerikanischen Fall *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg, Feldman & Co.*⁶¹ war zu entscheiden, ob die gestohlenen Mosaiken aus Lythrankomi auf der Durchreise von München nach Indianapolis auf dem Flugplatz in Genf gutgläubig erworben werden konnten. Diese Frage wurde verneint;⁶² denn das schweizerische Recht wollte einen sachenrechtlichen Vorgang an einer Transitware (*res in transitu*) selbst nicht regeln.⁶³

Einmal im Marktstaat als dem zumindest vorläufigen Ziel des *corpus delicti* gelangt, droht ein Verlust durch gutgläubigen Erwerb nach der neuen *lex rei sitae* dieses Staates. So wurde in diesem Staat eine vorher unter altem Sachstatut unveräußerliche *res extra commercium* zu einer handelbaren Sache,⁶⁴ oder selbst eine gestohlene Sache konnte nach der neuen *lex rei sitae* gutgläubig erworben werden, und

59 Vgl. z.B. Art. 823, 1145 Codice civile sowie M. WEBER, *Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr*, Berlin 2002, 5 ff.; WEIDNER, *Kulturgüter als res extra commercium im internationalen Sachenrecht*, Berlin 2001, 46 ff.

60 Tribunale di Torino 25.3.1982, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 18 (1982) 625 (Repubblica dell Ecuador – Casa della Cultura ecuadoriana c. Danusso).

61 S. oben N. 11.

62 *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg, Feldmann & Co.*, 717 F. Supp. 1374, 1394 ff. (S.D.Ind. 1989).

63 Art. 101 IPRG: „Rechtsgeschäftlicher Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an Sachen im Transit unterstehen dem Recht des Bestimmungsstaates.“

64 Tribunal de la Seine 17.4.1885, *Clunet* 13 (1886) 593 (Duc de Frias c. baron Pichon), bezüglich eines unveräußerlichen spanischen Ciborium, das von einem gutgläubigen Erwerber in Frankreich gekauft wurde.

dieser Erwerb blieb als wohlerworben auch im Herkunftsstaat wirksam.⁶⁵ Man kann aber auch Glück haben. Gelangt die Sache in einen Staat, dessen Recht einen gutgläubigen Erwerb nicht zulässt, so kann die Sache auch noch viele Jahre später herausverlangt werden, sofern der Eigentümer sein Recht nicht durch mangelnde Suche nach seinem Eigentum verwirkt hat (s. unten III 4 h). So ist zu erklären, dass gestohlene Dürer-Portraits aus New York nach Weimar zurückkehrten,⁶⁶ und manch andere ausländische Kulturgüter waren in den USA vor dem Verlust durch gutgläubigen Erwerb gefeit.⁶⁷

e) Verlust durch strafbaren Handel

Wer mit gestohlenen oder geschmuggelten Sachen handelt, kann sich strafbar machen. Das mussten einige erstaunte Besitzer präkolumbischer Kunst erfahren, als sie in den USA wegen Verstosses gegen den National Stolen Property Act⁶⁸ verfolgt und um die gehandelten Kulturgüter als *corpora delicti* gebracht wurden.⁶⁹ Auch der Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)⁷⁰ kann verletzt werden⁷¹ und ebenfalls zur Beschlagnahme der Kulturgüter führen. Wie bei Zollvergehen wirkt auch hier der Verlust zulasten des Besitzers und mittelbar zugunsten des Eigentümers.

f) Verlust durch Ersitzung

Ist nach der *lex rei sitae* ein gutgläubiger Erwerb von Nichtberechtigten nicht möglich (weil z.B. die Sache gestohlen ist), kann ein originä-

⁶⁵ Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd., (oben N. 11). Ebenso Rechtbank Rotterdam 4.2.1999, Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 17 (1999) Nr. 159 (S. 204): Erwerb gestohlener Ikonen aus Zypern.

⁶⁶ Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon (oben N. 11).

⁶⁷ Zur Rückgabe des lydischen Schatzes an die Türkei vgl. ÖZGEN/ ÖZTÜRK, *Heritage Recovered: The Lydian Treasure*, Istanbul 1996, 12 f.,

⁶⁸ United States Code §§ 2311 ff. (1988 und Suppl.).

⁶⁹ United States v. Hollinshead (oben N. 51) United States v. McClain (oben N. 51).

⁷⁰ 18 United States Code § 1961 f.

⁷¹ The Republic of Turkey v. OKS Partners, 797 Federal Supplement 64 (D.C. Mass. 1992); 146 Federal Rules Decisions 24 (D.C. Mass. 1993).

rer Erwerb durch Ersitzung oder *adverse possession* stattfinden. Massgebend ist hierfür ebenfalls die *lex rei sitae* bei Vollendung der Ersitzung. Hat der gutgläubige Besitz bereits im Ausland begonnen, bevor die Sache dem endgültigen Ersitzungsstatut zu unterstehen begann, wird die im Ausland abgelaufene Besitzzeit auf die Ersitzungsfrist des Ersitzungsstatuts angerechnet.⁷² Das sehen einige IPR-Gesetze in Sachnormen ausdrücklich vor. Art. 102 Abs. 1 schweizerisches IPRG formuliert: „Gelangt eine bewegliche Sache in die Schweiz und ist der Erwerb oder der Verlust eines dinglichen Rechts an ihr nicht bereits im Ausland erfolgt, so gelten die im Ausland eingetretenen Vorgänge als in der Schweiz erfolgt.“⁷³ War die Sache bereits im Ausland ersessen worden, wird dieser Erwerb im Inland als wohlerworben anerkannt.

g) Verlust durch „Verjährung“

Ob ein subjektives Recht oder Anspruch durch Verjährung undurchsetzbar werden oder gar verloren gehen kann, beurteilt sich nach dem Recht des Staates, dem das subjektive Recht oder der Anspruch untersteht.⁷⁴ Ob also ein deliktsrechtlicher Herausgabeanspruch (*replevin*)⁷⁵ verjährt, richtet sich nach der massgebenden *lex loci delicti commissi*, und ob ein dinglicher Herausgabeanspruch verjährt, sagt die jeweilige *lex rei sitae*.

Selbst wo kurze Verjährungsfristen vorgesehen sind (z.B. in New York), kommt es darauf an, wann sie zu laufen beginnen. In New York gilt die „demand and refusal-rule“, wonach die Verjährungsfrist erst mit der Ablehnung des Besitzers beginnt, die Sache dem herausfordernden Eigentümer zurückzugeben.⁷⁶

⁷² Vgl. BGer. 11.12.1968, BGE 94 II 297 /Koerfer gegen Goldschmidt). – Vgl. auch GERSTENBLITH, *The Adverse Possession of Personal Property*: Buffalo Law Review 37 (1988/89) 119 ff.

⁷³ Ebenso der neue Art. 43 II EGBGB.

⁷⁴ Vgl. Art. 7 türk. IPR-Gesetz; Art. 148 I schweiz. IPRG; Art. 10 I lit. d Römer Schuldvertrags-Konvention.

⁷⁵ S. oben Text bei N. 41.

⁷⁶ Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell, 567 New York Supplement 2d 623 (C.A. 1991).

Zu einer dreissigjährigen Verjährung (*verjaring*⁷⁷) hatte der niederländische Hoge Raad Stellung zu nehmen.⁷⁸ Die Dresdner Gemäldegalerie klagte in den Niederlanden auf Herausgabe eines Gemäldes, das 1945 gestohlen, in Russland vom russischen Verkäufer erworben und 1990 von diesem an den beklagten Besitzer in den Niederlanden verkauft wurde. Die Klage war erfolglos. Das Gericht wandte im Ergebnis die niederländische *lex rei sitae* an und hielt die *rei vindicatio* nach Art. 2004 altes Burgerlijk Wetboek für verjährt.⁷⁹ Heute tritt dieser Rechtsverlust durch Verjährung des Herausgabeanspruchs in zwanzig Jahren ein [Art. 3:105(1) und 306 B.W.]. Nach neuem deutschen Recht kann man nach dreissig Jahren die Herausgabe der Sache verweigern (§ 197 I Nr. 1 BGB n.F.), ohne dass man dann Eigentum erwirbt. Das verkrüppelte „*dominium sine re*“ bleibt also dem deutschen Garten merkwürdiger Rechtsfiguren erhalten.⁸⁰ Allerdings hat sich der englische High Court of Justice dahingehend geäußert, dass es gegen den englischen *Ordre public* verstossen würde, wenn der Dieb oder dessen bösgläubiger Rechtsnachfolger sich auch auf diese Verjährung berufen dürften.⁸¹

77 Der niederländische Ausdruck „*verjaring*“ ist doppeldeutig. Er umfasst sowohl die Ersitzung durch dreijährigen gutgläubigen Eigenbesitz [Art. 3:99(1) B.W.] als auch den Rechtserwerb durch Verjährung des Herausgabeanspruchs in zwanzig Jahren [Art. 3:105(1), 3:306, 314(2) B.W.].

78 Hoge Raad 8.5.1998, *Nederlandse Jurisprudentie* 1999 Nr. 44 (Land Sachen gegen C). Hierzu vgl. G.R.DE GROOT, *Klooster in een landschap*: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 1999, 236-242; R.W. POLAK, *Terugvordering van cultuurgoederen*: *Nieuwsbrief Burgerlijk Wetboek* 1998, 84-86; P. VLAS, *'Klooster in een landschap': over een gervofd schilderij en het IPR*: *Ars aequi* 1998, 888-893.

79 Art. 2004 B.W. lautete: „Alle regtsvorderingen, zoo wel zakelijke als persoonlijke, verjaren door dertig jaren, zonder dat hij die zich op de *verjaring* beroept verplicht zij eenigen titel aan the toonen, ut dat men hem eenige exceptie, uit zijne kwade trouw ontleend, hunne tegenwerpen.“ Zu deutsch: „Alle Ansprüche, seien sie sachenrechtliche oder persönliche, verjähren in dreissig Jahren, ohne dass derjenige, der sich auf die Verjährung beruft, verpflichtet wäre, sich auf einen Erwerbstitel zu stützen, oder dass man ihm entgegenhalten könnte, dass er bösgläubig sei.“

80 Hierzu SIEHR, *Verjährt ein Anspruch auf Herausgabe des Eigentums?*, bei: CARL/ GÜTTLER/ SIEHR (oben Nr. 27) 53-75 (74 f.)

81 *City of Gotha v. Sotheby's and Cobert Finance S.A.*, bei: CARL/ GÜTTLER/ SIEHR (oben N. 27) 78 ff., 200 ff.

h) Verlust durch Verwirkung

Selbst wo ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten oder eine Ersitzung nicht vorgesehen ist, kann ein Herausgabeanspruch nicht nur verjähren, sondern auch verwirkt werden. Wer sich nämlich nicht um das Auffinden seiner gestohlenen Sache kümmert und alle Anstrengungen, die Sache wiederzuerlangen, unterlässt, verwirkt gegenüber gutgläubigen Erwerbern seinen Herausgabeanspruch. Das widerfuhr dem Griechisch-Orthodoxen Patriarchat von Jerusalem. Es verlangte im Jahr 1998 ein Palimpsest mit Schriften des Archimedes heraus, das in den Zwanziger Jahren des 20. Jahrhundert aus dem Kloster Metochion des Heiligen Grabes in Istanbul abhanden gekommen war. Das Bundesdistriktsgericht für den Southern District of New York beurteilte die Eigentumsverhältnisse nach französischem Recht und meinte, der Einlieferer habe die Sache nach französischem Recht durch dreissigjährige Ersitzung oder Verjährung (*prescription acquisitive*) gemäss Art. 2262 Code civil erworben.⁸² Doch selbst wenn dies nicht der Fall sei, habe der Kläger sein Recht nach New Yorker Recht durch „*laches*“ verwirkt;⁸³ denn schon früher hätte sich das Patriarchat um seinen Verlust kümmern müssen und ihm nachspüren sollen.

5. Freiwillige Herausgabe

In vielen Fällen eines Verlustes durch Verfolgung, Plünderung und Raub haben Museen und Privatpersonen ihre Erwerbungen den früheren Eigentümern freiwillig herausgegeben. sie sind dabei Aufrufen gefolgt, Raubgut zurückzuerstatten.⁸⁴ Diese Rückgaben erfolgten ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Zubilligung eines rechtlich durchsetzbaren Rückgabeanspruchs. Aus diesen Vorgängen heraus hat sich noch keine Regel entwickelt, die sich als eine Rechtsregel qualifizieren liesse. Man folgte einem moralischen Appell.

⁸² *The Greek Orthodox Patriarchate of Jerusalem v. Christie's Inc., Anne Guer-san and John/Jane Doe*, 1999 W.L. 673347 (S.D.N.Y. 1999). Hierzu JEREMY G. EPSTEIN, *The Laches Defense in Art Theft Litigation*: IFAR Journal 4 (2001) No. 1, S. 44-48.

⁸³ *The Greek Orthodox Patriarchate* (vorige Note).

⁸⁴ Vgl. etwa die Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art vom 3.12.1998: *International Journal of Cultural Property* 8 (1999) 342 f.

6. Ordre public-Vorbehalt

a) Ordre public des Forums

Ausländisches materielles Recht wird dann nicht angewandt, wenn das Ergebnis seine Anwendung gegen grundlegende Rechtsgrundsätze des Forumstaates verstösst. Englische Gerichte standen in zwei Verfahren über die Rückforderung von Kunstwerken vor dieser Frage. Im Fall *Winkworth v. Christie* lehnte es die Chancery Division des High Court of Justice ab, die italienische Regel, wonach auch gestohlene Sachen gutgläubig erworben werden können (Art. 1153 Codice civile), für ordre public-widrig zu erklären.⁸⁵ Die Queen's Bench Division desselben Gerichts erklärte sich obiter zu folgender Hypothese: Müsste man nach deutschem Recht einen Herausgabeanspruch des Eigentümers gegenüber dem Dieb wegen Verjährung der Vindikationsklage verneinen, würde man dieses Ergebnis wegen Verstosses gegen den englischen Ordre public nicht anwenden.⁸⁶ Denn das englische Verjährungsrecht war gerade entsprechend eingeschränkt worden, als man erkannt hatte, dass nach dem Wortlaut der alten sect. 3 Limitation Act 1939 auch der Dieb sich auf Verjährung berufen könnte.⁸⁷

b) Ausländischer Ordre public

Ein ausländischer Ordre public wird nur ausnahmsweise über gewisse Klauseln zur Sonderanknüpfung drittstaatlicher Eingriffsnormen (Art. 19 schweiz. IPRG; Art. 7 I Europäisches –Vertragsrechtsübereinkommen von 1980) beachtet oder mittelbar über das anwendbare Sachrecht. Letzteres geschah im berühmten deutschen Nigeria-Fall.⁸⁸ Die Kläger hatten die aus Nigeria unerlaubt ausgeführten Kunstwerke gegen Seegefahren bei der beklagten deutschen Versicherungsgesellschaft versichert. Als die Kunstwerke verlorengegangen waren, war die Klage auf Auszahlung der Versicherungssumme erfolglos. Der Versicherungsvertrag sei mangels eines rechtmässigen versicherten

⁸⁵ *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.* (oben N. 11).

⁸⁶ *City of Gotha v. Sotheby's* (oben N. 27) 200 ff.

⁸⁷ Hierzu SIEHR (oben N. 80) 54 f.

⁸⁸ BGH 22.6.1972, BGHZ 59, 82 und 73 *International Law Reports* 226.

Interesses nichtig, denn, so das Gericht: „Die Ausfuhr von Kulturgut entgegen einem Verbot des Ursprungslandes verdient daher im Interesse der Wahrung der Anständigkeit im internationalen Verkehr mit Kunstgegenständen keinen bürgerlich-rechtlichen Schutz.“⁸⁹ Diese Entscheidung wird zu Recht gepriesen, führte jedoch nicht zur Rückgabe der geschmuggelten Kulturgüter.⁹⁰

IV. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen

Entscheidungen über die Herausgabe gestohlener Kulturgüter bedürfen nur dann der Anerkennung und Vollstreckung in anderen Staaten, wenn die Entscheidung ausserhalb des Staates ergangen ist, in dem die Sache gelegen ist. Bislang jedoch ist dies offenbar noch nie geschehen. Man hat stets im Lagestaat geklagt und auch dort ein Herausgabebescheid durchgesetzt. Will man im Ursprungsstaat klagen, muss nach der Art der Herausgabeklage unterschieden werden.

1. Herausgabe gestohlener Kulturgüter

Sind Kulturgüter gestohlen worden, kann der Eigentümer am Ort des Diebstahls auf Schadenersatz in Form der Naturalrestitution gegen den Dieb klagen.⁹¹ Wohnt der Dieb in einem Mitglied- oder Vertragsstaat und ist er noch im Besitz der Sache, kann das Urteil in allen Unions- und Vertragsstaaten vollstreckt und dem Dieb die Sache weggenommen werden.⁹² Wohnt der Dieb, wie im Quedlinburger-Fall mit Joe Meador,⁹³ ausserhalb Westeuropas, gilt autonomes Internationales Zivilverfahrensrecht. In manchen Staaten werden ausländische Urteile, gefällt am Deliktsort, anerkannt,⁹⁴ in anderen dagegen

⁸⁹ BGHZ 59, 82, 86.

⁹⁰ Zur Überschätzung der BGH-Entscheidung vgl. SIEHR, *Nationaler und Internationaler Kulturgüterschutz*, in: Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, 525-542 (525 f.).

⁹¹ S. oben II 1 a.

⁹² Vgl. Art. 25 ff. GVV (oben N. 3) bzw. Lugano Übereinkommen von 1980 bei: JAYME/HAUSMANN (oben N. 45) Nr. 160.

⁹³ S. oben N. 58.

⁹⁴ Z.B. nach § 328 ZPO, Art. 38 türk. IPR-Gesetz.

nicht.⁹⁵

2. Herausgabe widerrechtlich verbrachter oder exportierter Kulturgüter

Macht ein ausländischer Ursprungsstaat sein Recht auf Rückführung widerrechtlich ausser Landes gebrachter Kulturgüter vor eigenen Gerichten geltend, dürfte eine Verurteilung zur Rückführung im Ausland kaum anerkannt und vollstreckt werden; denn der Streitgegenstand betrifft keinen privatrechtlichen Herausgabeanspruch, sondern einen kulturverwaltungsrechtlichen Anspruch des öffentlichen Rechts. Supra- und internationale Instrumente über die Rückführung unrechtmässig ausser Landes gebrachter Kulturgüter sehen keine Anerkennung und Vollstreckung solcher ausländischer Entscheide vor, sondern verpflichten lediglich dazu, Gerichte für Klagen auf Rückführung bereitzustellen.⁹⁶ Ein Staat, der zugleich Eigentümer der geschmuggelten Ware ist, sollte vor seinen Gerichten aus Privatrecht klagen, und damit eine im Ausland undurchsetzbare öffentlich-rechtliche Entscheidung vermeiden.

V. Zusammenfassung

1. Kulturgüter können mit Rechtsbehelfen des Strafrechts (Auslieferung gestohlener Gegenstände), des Kulturverwaltungsrechts (Rückführung auf Grund internationaler Instrumente) oder des Privatrechts (Anwendung gemäss dem IPR) zurückgefordert werden. Bislang stand der zuletzt genannte Weg des Privatrechts im Vordergrund.
2. In aller Regel sind die Gerichte des Staates, in dem der Besitzer einer Sache seinen Lebensmittelpunkt hat, für Rückgabeklagen international zuständig. Jedoch kann auch am Ort einer unerlaubten Handlung gegen den Dieb auf Ersatz des Schadens durch Naturalrestitution geklagt werden.

⁹⁵ Z.B. nicht nach Art. 25 ff., 149 II lit. f schweiz. IPRG, wenn der Dieb im Inland wohnt.

⁹⁶ Art. 5 EG-Richtlinie 93/7/EWG vom 15.3.1993 (oben N. 15); Art. 8 I Unidroit-Übereinkommen (oben N. 23).

3. Das zuständige Gericht wendet auf die Herausgabeklage normalerweise seine *lex fori* an, und zwar als gegenwärtige *lex rei sitae* oder als *lex loci delicti comissi* wegen des Delikts der Nichtherausgabe fremden Eigentums (*replevin*).
4. Bei der Klärung des Eigentumsproblems tauchen jedoch schwierige Vorfragen auf, die häufig nach ausländischem Recht zu beantworten sind. So kann das Eigentum des Klägers durch gutgläubigen Erwerb, Ersitzung Verjährung verloren gegangen sein.
5. Wegen der Klagen im Lagestaat brauchte bislang noch kein Herausgabeurteil im Ausland anerkannt und vollstreckt zu werden.