

# Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts

Stand: 7.12.2015

## I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und jährlich 430 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Zu den Mitgliedsunternehmen des HDE zählen auch Unternehmen, deren Geschäft der Handel mit Kulturgut, insbesondere Kunstwerken sowie Münzen und anderen Wertgegenständen, ist.

Der HDE sieht einen Teil der vorgeschlagenen Regelungen sehr kritisch. Zwar sind einige Ziele des Gesetzentwurfs, wie das Unterbinden des illegalen Handels mit Kulturgut aus Raubgrabungen archäologischer Stätten wichtig und nicht in Frage zu stellen. Auch der Kulturgutschutz als solcher wird ebenso wenig in Frage gestellt wie das Erfordernis der Umsetzung der Richtlinie 2014/60/EU über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern. Für den HDE ist jedoch von höchster Bedeutung, die Bekämpfung des illegalen Handels mit Kulturgut getrennt von den Regelungen des Abwanderungsschutzes zu betrachten und jeweils die angemessenen Mittel zu wählen. Viele betroffene Händler sehen sich stattdessen unter einen Generalverdacht des illegalen Handels mit Kulturgut gestellt. Die erforderliche Ausgewogenheit und Angemessenheit der Regelungen sieht der HDE im vorliegenden Gesetzentwurf als nicht hinreichend gewährleistet an. Zwar hat die Bundesregierung gegenüber dem Referentenentwurf, insbesondere bei den Bestimmungen zum Eintragungsverfahren, kleinere Verbesserungen vorgenommen, die die Kritik am Gesetzentwurf insgesamt jedoch nicht beeinflussen.

Die unbestimmte und überaus weite Definition des Kulturgutbegriffs bewirkt im Zusammenspiel mit der Einführung eines grundsätzlichen Ausfuhrverbots für alles Kulturgut einen Eingriff in die Eigentumsgarantie, der in diesem Umfang als nicht gerechtfertigt erscheint. Denn der Kreis der erfassten Eigentumsgegenstände, für die zunächst ein Ausfuhrverbot und andere Restriktionen gelten, obwohl sie letztlich nicht unter den Begriff des national wertvollen Kulturguts fallen, ist so groß, dass erhebliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der beabsichtigten Regelungen bestehen.

Im Hinblick auf das Ziel des Abwanderungsschutzes ist zu konstatieren, dass in den vergangenen Jahrzehnten nach Deutschland weitaus mehr Kulturgüter eingeführt worden als abgewandert sind. Die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Regulierung des gesamten Marktes für Kunst und Kulturgüter wird diese positive Entwicklung umkehren und absehbar zu einem Austrocknen des Marktes führen. Schätzungen zufolge wird davon ausgegangen, dass aufgrund der Diskussionen

über den Gesetzentwurf bereits Kulturgut im Wert von 100 Millionen Euro aus Deutschland abgezogen wurde und der Öffentlichkeit damit nicht mehr zur Verfügung steht. Es ist damit zu befürchten, dass der vorliegende Gesetzentwurf, insbesondere die starke Ausweitung von Ausfuhrbeschränkungen zu einer Schwächung des Kunst- und Kulturstandortes Deutschland führt und damit das Gegenteil des Beabsichtigten bewirkt.

Angesichts der Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2014/60/EU bis zum 31.12.2015 wird angeregt, die Regelungen hierzu, die weitgehend unproblematisch sind, von den anderen Gesetzesteilen abzutrennen, um Zeit für eine ausführliche Diskussion der vielen zu berücksichtigenden Aspekte im Gesetzgebungsverfahren zu gewinnen.

## **II. Zu den Regelungen im Einzelnen**

### **1. Definitionen von Kulturgut, § 2 Abs. 1 Nr. 9 Ref-E**

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 wird Kulturgut definiert als jede bewegliche Sache oder Sachgesamtheit von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder aus „anderen Bereichen des kulturellen Erbes, *insbesondere* von paläontologischen, ethnographischem und numismatischem oder wissenschaftlichem Wert“. Dadurch wird der Begriff des Kulturguts sehr weit ausgedehnt und lässt die Grenzen des Kulturgutbegriffs nicht erkennen. Der nicht abschließende Charakter der Aufzählung bringt ein Höchstmaß an Unsicherheit in der Rechtsanwendung mit sich, weil sich aus der vermeintlichen Definition des § 2 Abs. 1 Nr. 9 gerade nicht ergibt, welche Waren künftig unter die Definition des Kulturguts fallen sollen. Der Gesetzesbegründung nach (z.B. zu § 42 Abs. 3 Ref-E) sollen auch Briefmarken erfasst werden, obwohl sie in der Definition nicht ausdrücklich erwähnt werden.

Da an die Einstufung eines Gegenstandes als Kulturgut mit dem Gesetzentwurf umfangreiche rechtliche Konsequenzen geknüpft werden, führt eine derart weite und unkonkrete Definition des Kulturgutbegriffs zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und lässt bezweifeln, dass das der Gesetzentwurf dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt. Aus der Definition von Kulturgut muss klar hervorgehen, welche Gegenstände erfasst werden sollen anstatt lediglich Regelbeispiele zu nennen.

### **2. Definition von archäologischem Kulturgut, § 2 Abs. 1 Nr.1 Ref-E**

Unzureichend ist auch die Definition von „archäologischem Kulturgut“ als Kulturgut, das „sich im Boden oder einem Gewässer befindet oder befunden hat oder bei dem aufgrund der Gesamtumstände dies zu vermuten ist“. Zwar stellt die neue Definition gegenüber dem Regierungsentwurf eine Verbesserung dar, nach

dem archäologisches Kulturgut jedes Kulturgut sein sollte, das „ausgegraben oder gefunden worden ist“.

Aber auch die neue Definition des Gesetzentwurfs ist zu weit. Mit der Einstufung als archäologisches Kulturgut sind weitreichende Rechtsfolgen verbunden, so zum Beispiel das Erfordernis einer Ausfuhrgenehmigung ab einem Wert von 0 Euro und einer Altersgrenze von 100 Jahren. Da oftmals, beispielweise bei Münzen, jedoch nicht bekannt ist, ob sie sich zu irgendeiner Zeit im Boden befunden haben, müsste aus Gründen der Rechtssicherheit künftig für alle Münzen, die älter als 100 Jahre sind, schon bei Ausfuhren innerhalb des europäischen Binnenmarktes eine Ausfuhrgenehmigung beantragt werden. Nach Schätzungen der Berufsverbände des Deutschen Münzhandels werden derzeit jährlich ca. 200.000 Münzen in Mitgliedstaaten der EU ausgeführt, die diese Kriterien erfüllen. Die mit diesen Regelungen geschaffene Bürokratie wird vom HDE als unverhältnismäßig angesehen. Die hierfür innerhalb von 10 Werktagen zu bearbeitenden Anträge würden zudem eine Vielzahl an neuen Verwaltungsstellen erfordern.

Die Definition für „archäologisches Kulturgut“ bedarf daher dringend einer Einschränkung, die an den archäologischen Wert und den Schutzbedarf aus heutiger Perspektive anknüpft.

### **3. Voraussetzungen für die Eintragung von „national wertvollem Kulturgut“, § 7 Ref-E**

Die Voraussetzungen für eine Eintragung als national wertvolles Kulturgut sind um den Aspekt zu ergänzen, dass das Kulturgut einmalig und nicht schon in ähnlicher oder gleicher Ausführung als national wertvolles Kulturgut eingetragen oder in einem öffentlichen Sammlungsbestand vorhanden ist. Eine Eintragung von Dubletten oder ähnlichen Ausführungen erscheint unter dem Gesichtspunkt der Bewahrung von Kulturgut in Deutschland nicht als erforderlich und der dadurch bewirkte Eingriff in das Eigentumsrecht somit nicht als verhältnismäßig.

Damit die zuständige oberste Landesbehörde dies bei Ihrer Entscheidung berücksichtigen kann, ist ein Verzeichnis der deutschlandweit eingetragenen und in öffentlichen Sammlungen vorhandenen Kulturgüter zu erstellen.

Anlass zur Besorgnis gibt in diesem Zusammenhang auch der Beitrag Nr. 15 der Denkschrift des Rechnungshofs Baden-Württemberg, in dem berichtet wird, dass über 500 der seit den 50er-Jahren als Kunst am Bau angeschafften Kunstwerke, darunter auch Arbeiten von Joan Miró oder Lionel Feininger, verschollen sind. Ein solcher unakzeptabler Umgang mit Kunst in staatlichen Einrichtungen darf nicht auf dem Rücken von privaten Sammlern und Händlern kompensiert werden.

In § 7 Absatz 2 soll geregelt werden, dass eine Sachgesamtheit auch dann einzutragen ist, wenn die Sachgesamtheit als solche, nicht aber zwingend ihre

einzelnen Bestandteile die Kriterien nach Absatz 1 erfüllen. Außerdem soll einer Eintragung nicht entgegenstehen, wenn eine Sachgesamtheit teilweise zerstört, an unterschiedlichen Orten im Inland aufbewahrt oder teilweise im Ausland aufbewahrt ist.

Aus Sicht des HDE ist es jedoch nicht erforderlich, dass nach § 7 Absatz 2 auch Teile einer Sachgesamtheit einzutragen sein sollen, die selbst nicht die Voraussetzungen einer Eintragung erfüllen und deren andere Teile zerstört sind. In den anderen Fällen des § 7 Absatz 2 Satz 2, nämlich der Lagerung an unterschiedlichen Orten im In- oder Ausland, besteht jedenfalls noch die Möglichkeit, dass die Teile einer Sachgesamtheit wieder zusammengefügt werden und dadurch der kulturelle Wert wiederhergestellt wird. Dies ist bei einer teilweise zerstörten Sachgesamtheit jedoch nicht der Fall.

#### **4. Private Leihnehmer in Ausnahmegesetz des § 10 Ref-E**

§ 10 bestimmt die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Eintragung als national wertvolles Kulturgut, wenn sich dieses für fünf Jahre außerhalb des Bundesgebietes befunden hat und für ebenfalls mindestens fünf Jahre im Bundegebiet verbleibt sowie öffentlich ausgestellt oder der Forschung zugänglich gemacht wird. Unklar ist, ob auch private Leihnehmer den für die Ausnahme erforderlichen Antrag stellen können. Diese Möglichkeit sollte ausdrücklich bestehen, um die Rückkehr von Kulturgut nach Deutschland zu erleichtern.

Eine weitere Ausnahme ist für die Fallkonstellation vorzusehen, dass für Leihgaben, die sich in Deutschland befinden, ein privatrechtlicher Rückgabeanspruch besteht. Eine Eintragung würde anderenfalls bewirken, dass aufgrund des Ausfuhrverbots der privatrechtliche Rückgabeanspruch vereitelt würde, so dass bereits bestehende Leihgaben nach Deutschland mit erheblichen Risiken verbunden wären.

#### **5. Entschädigungsanspruch und Vorkaufsrecht, § 12 Abs.2 Ref-E**

Nicht akzeptabel ist die enge Vorschrift des § 12 Abs. 2 Ref-E. Danach hat die oberste Landesbehörde nur dann auf einen „billigen Ausgleich“ hinzuwirken, wenn eine Ausfuhrgenehmigung versagt wird und der Verkauf des Kulturguts auf einer wirtschaftlichen Notlage beruht.

Insgesamt vorzugswürdig wäre die Einführung eines staatlichen Vorkaufsrechts nach dem Vorbild anderer europäischer Staaten. Die aktuelle Regelung sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, Eingriffe in das Eigentum vorzunehmen, ohne dafür einen angemessenen finanziellen Ausgleich vorzusehen. Im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit bestehen daher insgesamt erhebliche Bedenken.

Mindestens wäre jedoch anstelle der Vorschrift des § 12 Absatz 2 Ref-E ein Entschädigungsanspruch für alle wirtschaftlichen Nachteile, die durch eine versagte Ausfuhrgenehmigung entstehen, vorzusehen. Ein bloßes „Hinwirken“ ohne Anspruch des Betroffenen sowie die Beschränkung auf einen „billigen Ausgleich“, der wiederum auf Fälle „wirtschaftlicher Notlage“ begrenzt ist, reichen bei Weitem nicht aus, um die wirtschaftlichen Konsequenzen einer verweigerten dauerhaften Ausfuhr aufzufangen.

## **6. Eintragungsverfahren, § 14 Ref-E**

Nach § 14 Abs. 2 sind vor einer Entscheidung über die Eintragung von Kulturgut in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturguts Sachverständigenausschüsse zu beteiligen. Diese sollen aus fünf Sachverständigen bestehen und Sachverständige aus den Bereichen der Museen und Ausstellungshäuser, dem Archiv- und Bibliothekarwesen, der Wissenschaft, des Handels und der privaten Sammlerinnen und Sammler berücksichtigen.

Positiv ist zu bewerten, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung die Weisungsfreiheit der Sachverständigen ausdrücklich erwähnt. Richtig ist außerdem, dass die Möglichkeit geschaffen werden soll, dass die Sachverständigenausschüsse externe Sachverständige anhören können.

Eine Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf enthält - trotz der Hemmungstatbestände - der geänderte § 14 Absatz 6 Ref-E, wonach das Eintragungsverfahren nach Ablauf von 6 Monaten ab Einleitung des Verfahrens als ohne Eintragung beendet gilt, wenn keine Entscheidung über die Eintragung innerhalb dieser Frist erfolgt ist. Diese Regelung ist angesichts der besonders weitreichenden Beschränkungen während des Eintragungsverfahrens, zum Beispiel durch das absolute Ausfuhrverbot des § 21 Nr. 1 sowie Mitwirkungs- und Anzeigepflichten nach §§ 15 und 19 Ref-E, dringend erforderlich. Hierauf hatte der HDE in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf hingewiesen.

Der HDE vertritt die Ansicht, dass für die Zustimmung des Sachverständigenausschusses zu einer Eintragung von Kulturgut in ein Verzeichnis national wertvollen Kulturguts das Prinzip der Einstimmigkeit gelten sollte. Für Fälle der Befangenheit eines Mitglieds des Sachverständigenausschusses sollte aus Gründen der Klarstellung auf die Vorschrift des § 21 VwVfG verwiesen werden.

Auch wenn in dem Eintragungsverfahren als solchem nach § 28 VwVfG eine Anhörung des Eigentümers durch die zuständige oberste Landesbehörde zu erfolgen hat, sollte darüber hinaus auch dem Sachverständigenausschuss die Möglichkeit der Anhörung des Eigentümers eingeräumt werden. Weiterhin ist für die Sachverständigen eine angemessene Aufwandsentschädigung vorzusehen.

## **7. Vervielfältigungs- und Nutzungsrechte nach § 15 Abs.1 Nr. 3 Ref-E**

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 soll der Eigentümer und hilfsweise der unmittelbare Besitzer verpflichtet werden, der obersten Landesbehörde bereits während des Eintragungsverfahrens „nicht ausschließliche, zeitlich unbefristete, weltweite Rechte zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung der identifizierenden Angaben sowie der Abbildungen zur Nutzung für das Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes einzuräumen oder zu übertragen“.

Während des Eintragungsverfahrens ist die Erteilung dieser weitgehenden, insbesondere unbefristeten, Rechte nicht erforderlich und damit die Regelung unverhältnismäßig. Erst nachdem eine Entscheidung über die Eintragung als national wertvolles Kulturgut getroffen worden ist, ist – wenn überhaupt - die Einräumung und Übertragung dieser Rechte erforderlich. Für den Zweck der Meinungsbildung über die Eintragung eines Kulturguts als national wertvoll, ist die Einräumung derart weitgehender Rechte ebenso wenig erforderlich

Dieser Pflicht kann der Eigentümer oder unmittelbare Besitzer außerdem nur dann nachkommen, wenn er befugt ist, diese Rechte einzuräumen. Hier wird häufig ein Konflikt mit dem Urheberrecht auftreten, der durch den Hinweis, dass urheberrechtliche Vorschriften unberührt bleiben, aus Sicht des HDE nicht gelöst wird.

Darüber hinaus fehlt eine Regelung für die Löschung der Eintragung nach § 13 Ref-E. Nach der aktuellen Entwurfsfassung würden die unbefristet eingeräumten oder übertragenen Rechte zur Vervielfältigung und Zugänglichmachung auch im Falle der Löschung der Eintragung bei der obersten Landesbehörde verbleiben. Auch in diesem Punkt geht der Gesetzentwurf bei der Inanspruchnahme von Rechten der Betroffenen weit über das erforderliche Maß hinaus und bedarf einer Korrektur.

## **8. Ausfuhrverbot und Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgut innerhalb der EU, § 24 Ref-E**

Der HDE lehnt die Einführung eines generellen Ausfuhrverbots mit Genehmigungsvorbehalt - auch innerhalb des europäischen Binnenmarktes - entschieden ab. Mit der beabsichtigten Regelung ist nicht weniger als ein Paradigmenwechsel im gesamten Handel mit Kulturgut verbunden. Nach bisheriger Rechtslage ist die Ausfuhr grundsätzlich erlaubt, wenn sie nicht aufgrund einer Eintragung als national wertvolles Kulturgut ausnahmsweise verboten bzw. genehmigungspflichtig ist. Dieser Grundsatz wird mit der Neuregelung in das Gegenteil verkehrt.

Das Erfordernis für Genehmigungen bei Ausfuhren in Mitgliedstaaten der EU ist – entgegen einiger öffentlicher Verlautbarungen – europarechtlich nicht angezeigt und wird den Handel mit Kunst und anderem Kulturgut, wie z.B. Münzen und Briefmarken, absehbar in existenzgefährdender Weise treffen. In den Erwägungsgründen wird zwar das Recht der Mitgliedstaaten erwähnt, ihre nationalen Kulturgüter zu bestimmen und die notwendigen Maßnahmen zu deren Schutz zu treffen. Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, derart weitgehende Regelungen zu treffen, beinhaltet die Richtlinie 2014/60/EU jedoch nicht. Der Gesetzentwurf geht stattdessen mit der Schaffung eines allgemeinen Genehmigungsvorbehalts für Ausfuhren eines jeden Kulturguts weit über die europäischen Regelungen hinaus.

Die beabsichtigte Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgut innerhalb des europäischen Binnenmarktes nach § 24 Absatz 1 Nr. 2 Ref-E lässt folgende Gesichtspunkte außer Acht:

- Die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch einen Genehmigungsvorbehalt für alles Kulturgut ist nicht mit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 AEUV) zu vereinbaren. Zwar sieht Art. 36 Satz 1 AEUV eine Einschränkung für Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert vor. Von dem Genehmigungsvorbehalt des Gesetzentwurfs werden jedoch auch andere Kulturgüter erfasst, für die es keine vergleichbare Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit gibt.
- Darüber hinaus bestehen gravierende Zweifel, ob die extensive Einführung von Genehmigungsvorbehalten für die Ausfuhr von Kulturgut nicht als verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten anzusehen ist und damit auch gegen Art. 36 Satz 2 AEUV verstößt.
- Der Markt für Kulturgut ist längst ein europäischer. Nicht nur Kunst, auch Münzen, Briefmarken, Bücher, Orden und andere als Kulturgut eingestufte Gegenstände, werden seit langem bereits europaweit und darüber hinaus gehandelt. Gerade in grenznahen Regionen, beispielsweise im gesamten Rheinland, sind Kunden aus den Nachbarregionen in den Niederlanden, Belgien und Luxemburg wichtige und unverzichtbare Handelspartner für spezialisierte Händler. Mit dem beabsichtigten Genehmigungsvorbehalt wird massiv in den Markt eingegriffen und werden alte, bewährte und vertrauensvolle Kundenbeziehungen gefährdet.
- Fragwürdig ist angesichts einer zunehmenden europäischen Integration zudem das Anknüpfen an die deutschen Staatsgrenzen für den Kulturgutschutz. In vielen Regionen Europas bilden sich immer mehr grenzüberschreitende Europaregionen, deren kulturelle und historische Gemeinsamkeiten oft größer sind als diejenigen mit anderen Regionen

innerhalb Deutschlands. Angesichts der kaum noch spürbaren Binnengrenzen macht es für Bürgerinnen und Bürger oft keinen Unterschied mehr, ob sie in einen angrenzenden Mitgliedstaat fahren.

- Die beabsichtigten Regelungen haben bei vielen Sammlern und Händlern den Eindruck entstehen lassen, dass eine umfassende staatliche Registrierung von Kulturgut bezweckt sei, um auf das private Eigentum besser zugreifen zu können. Allein der Eindruck einer staatlichen „Rasterfahndung“ nach in Privatbesitz befindlichem Kulturgut hat das Vertrauen in die staatlichen Kulturbehörden bereits jetzt massiv erschüttert. Angesichts der heute gut funktionierenden Instrumente für den Schutz von Kulturgut wird die beabsichtigte massive Ausweitung der Genehmigungspflichten als unangemessen angesehen.

Die Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgut innerhalb des europäischen Binnenmarktes nach § 24 Absatz 1 Nr. 2 Ref-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Sollte entgegen der hier vertretenen Ansicht an einer Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kulturgut innerhalb der EU festgehalten werden, sollten folgende Aspekte Berücksichtigung finden:

- Die Wertgrenzen des § 24 Absatz 2 sind weiterhin zu niedrig gewählt und sollten verdoppelt werden. Insbesondere sind für Sammlungen höhere Wertgrenzen festzulegen, damit Sammlungen nicht per se unter das Genehmigungserfordernis fallen.
- Die Frist des § 24 Abs. 6 Ref-E, nach der die oberste Landesbehörde binnen 10 Tagen nach Einreichung der vollständigen Antragsunterlagen zu entscheiden hat, muss durch eine Genehmigungsfiktion für Fälle einer nicht fristgerechten Entscheidung durch die Behörde ergänzt werden. Nur dann ist sie verlässlich. Nach Schätzungen der International Association of Dealers in Ancient Art (IADAA) müssten nach den vorgeschlagenen Regelungen künftig jährlich Ausfuhrgenehmigungen für mindestens 75.000 bis 100.000 Objekte beantragt werden. Schon heute ist absehbar, dass die Frist bei dem zu erwartenden Aufkommen an Genehmigungsanträgen, insbesondere im Vorfeld von Messen, nicht einzuhalten ist, wenn nicht eine erhebliche personelle Verstärkung innerhalb der zuständigen Behörden erfolgt. Dies ist in der Regel von den Haushaltsberatungen der jeweiligen Landesparlamente abhängig. Eine Verpflichtungsklage vor den Verwaltungsgerichten ist kein geeignetes Instrument, um eine zeitnahe Entscheidung zu erwirken, weil die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten oft sehr lange dauern und Versäumnisse bei einer kurzen Frist damit nicht wirksam sanktioniert werden können. Selbst Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz wären aufwändig, teuer und auch

angesichts der regelmäßig erforderlichen vollständigen Vorwegnahme der Entscheidung der Hauptsache durch Erteilung der Genehmigung nicht praktikabel.

Die Genehmigungsfiktion nach Ablauf der 10-Tages-Frist ist daher die einzige Möglichkeit, die Einhaltung der Frist durch die Genehmigungsbehörden sicherzustellen.

## **9. Nachweis der rechtmäßigen Einfuhr von Kulturgut in der Vergangenheit**

Als problematisch erweist sich auch die Vorschrift des § 29 Ref-E. Diese regelt, dass das Einfuhrverbot nicht anzuwenden ist auf Kulturgut, das sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes *nachweislich* rechtmäßig im Bundesgebiet befindet oder befunden hat. Der Begründung zufolge soll damit eine Rückwirkung der Einfuhrregelungen ausgeschlossen werden.

Die Rechtmäßigkeit der Einfuhr wird in § 32 geregelt und knüpft für die Bewertung der Rechtmäßigkeit an frühere Stichtage, nämlich den 31.12.1992 und den 26.4.2007 an.

In Fachkreisen ist daraus der Schluss gezogen worden, dass jede Einfuhr als unrechtmäßig gilt, für die nach den jeweiligen Stichtagen der Nachweis der rechtmäßigen Einfuhr nicht erbracht werden kann. Dies wird bei Einfuhren, die über 20 Jahre zurückliegen, häufig der Fall sein – zumal die Aufbewahrungsfrist für Dokumente bisher 10 Jahre beträgt.

Damit würde also genau das Gegenteil des Regelungszwecks erreicht und eine gesetzliche Rückwirkung geschaffen. Eine klarstellende Überarbeitung erscheint daher als dringend erforderlich.

## **10. Sicherstellung von Kulturgut aufgrund hinreichenden Verdachts, § 33 Abs. 1 Ref-E**

Während die bisherige Regelung des § 8 Abs. 2 S.1 KultGüRückG die Sicherstellung eines Kulturguts bei Vorliegen eines dringenden Verdachts auf eine rechtswidrige Ausfuhr oder Einfuhr ermöglicht, soll eine Sicherstellung künftig bereits bei einem hinreichenden Verdacht auf eine unrechtmäßige Ein- oder Ausfuhr möglich sein. Die Begründung enthält dazu nur die Feststellung, dass sich die Schwelle des dringenden Verdachts in der Praxis als zu hoch erwiesen habe. Dies ist keine inhaltlich nachvollziehbare Begründung für die Verschärfung der Regelung. Aus Sicht des HDE ist der dringende Verdacht nach wie vor der richtige Maßstab für eine Sicherstellung.

In der Folge ist auch in § 35 Absatz 1 Nr.1 der Verdachtsmaßstab von einem „hinreichenden“ zu einem „dringenden“ Verdacht zu ändern.

## **11. Nichtigkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften, § 40 Abs. 2 Ref-E**

Nach § 40 Absatz 2 Ref-E sind Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte nichtig, die gegen das Verbot des Inverkehrbringens von Kulturgut verstößt, das abhandengekommenen, rechtswidrig ausgegraben oder unrechtmäßig eingeführt worden ist. In der Begründung wird darauf verwiesen, dass bei der Auslegung von § 134 BGB umstritten sei, ob er sowohl auf Verpflichtung als auch auf Verfügungsgeschäfte anwendbar sei.

Letztlich wird mit der vorgeschlagenen Regelung für Rechtsgeschäfte mit Kulturgut eine von § 134 BGB abweichende Regelung geschaffen, die rechtssystematisch nicht überzeugt. § 40 Absatz 2 Ref-E sollte daher gestrichen werden.

## **12. § 41**

Der Aufbau und die Systematik des § 41 überzeugen insgesamt nicht. Absatz 1 und 2 sollten aus Gründen der Verständlichkeit und Rechtsklarheit zusammengefasst werden, die Wiederholung der Regelung des Abs.1 im ersten Teilsatz des Absatzes 2 mit abweichendem Wortlaut ist überflüssig und sollte entfallen.

In § 41 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 Ref-E wird geregelt, dass sich einer vernünftigen Person aufdrängen muss, dass das Kulturgut abhandengekommen, unrechtmäßig eingeführt oder rechtswidrig ausgegraben worden sein könnte, wenn der Verkäufer im Rahmen eines früheren Verkaufs bei einem Kaufpreis von mehr als 5.000 € Barzahlung verlangt hat.

Diese Vorschrift sollte mit den Vorschriften des Geldwäschegesetzes in Einklang stehen, das eine Schwelle von 10.000 € für Bargeschäfte zugrunde legt.

## **13. Bürokratieaufbau durch Verschärfung der Sorgfaltspflichten, §§ 41 ff. Ref-E**

Der HDE lehnt die starke Ausweitung der Sorgfaltspflichten beim Inverkehrbringen von Kulturgut ab. Insbesondere dürfte die Überprüfung von regelmäßig ausländischen Dokumenten, die die rechtmäßige Ein- und Ausfuhr belegen (§ 42 Abs. 1 Nr. 4 Ref-E), für Händler in vielen Fällen nicht mit zumutbarem Aufwand möglich sein. Hierfür sollte der Maßstab so reduziert werden, dass eine Prüfung der Dokumente nur dann vorzunehmen ist, wenn sich dem Händler nach den objektiven Umständen des Einzelfalls Zweifel an der Ordnungsgemäßheit der Dokumente aufdrängen müssen.

Problematisch ist weiterhin die Formulierung in § 42 Abs. 1 Nr. 6 Ref-E, die zur Prüfung verpflichtet, ob das Kulturgut in öffentlich zugänglichen

Verzeichnissen und Datenbanken eingetragen ist. Damit sind ausweislich der Begründung in erster Linie Online-Datenbanken gemeint. Vom Wortlaut werden aber darüber hinaus alle öffentlich zugänglichen Verzeichnisse erfasst. Es wird daher dringend empfohlen, die Prüfungspflicht auf öffentlich zugängliche *elektronische* Verzeichnisse und Datenbanken zu beschränken.

Die Wertgrenze von 2.500 € für die Befreiung von den zusätzlichen Sorgfaltspflichten nach § 42 Absatz 3 Ref-E ist aus Sicht des HDE zu niedrig gewählt. Beispielsweise im Handel mit Kunst von Nachwuchskünstlern sowie im Antiquitäten- und Münzhandel, sind diese sehr schnell erreicht und verursachen einen hohen bürokratischen Aufwand für Händler, ohne dass dem ein entsprechender Nutzen gegenüberstünde. Der HDE schlägt vor, die Wertgrenze angemessen auf 10.000 € zu erhöhen.

Gemäß § 42 Absatz 2 Nr. 2 sollen die zusätzlichen Sorgfaltspflichten nicht gelten für Kulturgut als Einzelstück, dessen Wert 2.500 € nicht übersteigt, wenn der Besitzer nachweist, dass es sich seit mindestens 20 Jahren im Familienbesitz befunden hat oder in diesem Zeitraum mehrfach den Eigentümer gewechselt hat. Diese Voraussetzungen sind für die Vergangenheit in der Regel nicht nachweisbar. Das würde bedeuten, dass für jedes Stück Jahrzehnte alte Belege vorhanden sein müssten oder Eigentümerwechsel vor dem Kauf nachträglich nachgewiesen werden müssten. Das ist auch angesichts der heute bestehenden Aufbewahrungsfristen von 10 Jahren in der Praxis wenig realistisch. Die derzeit geltende Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren sollte daher beibehalten werden.

#### **14. Erhöhte Sorgfaltspflichten nach § 44 Nr.2 Ref-E**

Nach § 44 Nr. 2 entfällt der Maßstab des zumutbaren Aufwandes bei der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach § 42 Absatz 1 Satz 3, wenn das Kulturgut unter eine der Kategorien gefährdeter Kulturgüter der Roten Listen des Internationalen Museumsrates fällt.

Dieses Kriterium ist zur Abgrenzung völlig ungeeignet und sollte ersatzlos gestrichen werden. So werden im Bereich der Münzen in den Roten Listen keine konkreten Stücke, sondern lediglich Muster aufgeführt, anhand derer eine Unterscheidung in der Regel nicht zu treffen ist. An derart unkonkrete Vorgaben können die mit der Regelung des § 44 Nr. 2 verbundenen Rechtsfolgen bis hin zur strafrechtlichen Sanktionierung nicht geknüpft werden. § 44 Nr. 2 sollte daher dringend gestrichen werden.

### **15. Verdreifachung der Aufbewahrungsfristen, § 45 Abs. 2 Ref-E**

Zu kritisieren ist auch die Verdreifachung der Aufbewahrungsfristen gegenüber der aktuell geltenden Regelung des § 18 KultGüRückG auf 30 Jahre. Die aktuell geltende Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren ist völlig ausreichend und entspricht den allgemeinen steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen.

### **16. Höhe der Entschädigung, § 67 Abs. 1 Ref-E**

Nach § 67 Absatz 1 Nr. 1 sollen für die Höhe der Entschädigung die Kosten des Erwerbs maßgeblich sind. Dies mag kurz nach dem Erwerb der richtige Maßstab sein, bei einer längeren Verfahrensdauer können zu berücksichtigende Wertsteigerungen eingetreten sein. Es wird daher vorgeschlagen, § 67 so zu ergänzen, dass nach Ablauf eines Jahres nach dem Erwerb, der Wert des Kulturguts, mindestens jedoch die Kosten des Erwerbs, für die Höhe der Entschädigung zugrunde zu legen sind.

## **III. Fazit**

Der HDE lehnt den Gesetzentwurf zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts in der vorliegenden Form ab. Trotz einiger Verbesserungen gegenüber dem Referentenentwurf, die insbesondere das Eintragungsverfahren (§ 14) betreffen, bedarf der Gesetzentwurf nach Ansicht des HDE nach wie vor erheblicher Änderungen. Angesichts einer Richtlinienumsetzungsfrist bis zum 31.12.2015 wird erneut angeregt, die Regelungen hierzu, die weitgehend unproblematisch sind, von den anderen Gesetzesteilen abzutrennen, um Zeit für eine ausführliche Diskussion der vielen zu berücksichtigenden Aspekte im Gesetzgebungsverfahren zu gewinnen.

Nach hier vertretener Auffassung ist der generelle Genehmigungsvorbehalt für Ausfuhren jeglichen Kulturguts oberhalb der Wert- und Altersgrenzen nicht mit Art. 36 AEUV vereinbar. Gegenüber der vorgesehenen massiven Ausweitung des Genehmigungserfordernisses bei der Ausfuhr von Kulturgut wäre die Einführung eines staatlichen Vorkaufsrechts unter vielen Gesichtspunkten vorzugswürdig.

Besonders problematisch sind zudem die – selbst in den Begriffsbestimmungen – viel zu weiten und unkonkreten Bestimmungen, die in vielen Fällen zur Unverhältnismäßigkeit des Gesetzes führen.

Der Handel mit Kulturgut wird nach Ansicht des HDE durch das Gesetzgebungsvorhaben in existenzgefährdender Weise bedroht und damit der Kunst- und Kulturstandort Deutschland nachhaltig geschwächt.

Rückfragen bitte an:

Georg Grünhoff

Telefon: 030/726250-38

E-Mail: [gruenhoff@hde.de](mailto:gruenhoff@hde.de)