

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Band 29

Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt

Freier Warenverkehr versus nationaler Kulturgutschutz

Von
Antje-Katrin Uhl



Duncker & Humblot · Berlin

ANTJE-KATRIN UHL

Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt

**Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht**

Herausgegeben von

Thomas Oppermann

in Gemeinschaft mit

**Heinz-Dieter Assmann, Hans v. Mangoldt
Wernhard Möschel, Wolfgang Graf Vitzthum**

sämtlich in Tübingen

Band 29

Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt

Freier Warenverkehr versus nationaler Kulturgutschutz

Von

Antje-Katrin Uhl



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Bundesverbandes
des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e.V., Köln

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Uhl, Antje-Katrin:

Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt :
freier Warenverkehr versus nationaler Kulturgutschutz / von
Antje-Katrin Uhl. – Berlin : Duncker und Humblot, 1993
(Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen
Recht ; Bd. 29)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07921-3

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: W. März, Tübingen
Druck: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7654
ISBN 3-428-07921-3

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1992 als Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen eingereicht; sie hat den Stand von März 1992. Spätere Rechtsakte des Rates der Europäischen Gemeinschaften konnten noch nachträglich in den Fußnoten berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich meinen besonderen Dank Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Thomas Oppermann* aussprechen, nicht nur dafür, daß er das Thema dieser Arbeit anregte und ihre Entwicklung begleitete, sondern auch dafür, daß er mich als „externe“ Doktorandin überhaupt annahm. Sehr dankbar bin ich auch Herrn Prof. Dr. *Heinz-Dieter Assmann*, der das Zweitgutachten so rasch erstellte.

Ganz besonders möchte ich mich aber bei meinem Mann bedanken, der mit großer Geduld und Fürsorge für mich da war. Schließlich möchte ich meinen Eltern und allen Dank sagen, die mich durch ihre Freundschaft bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützten.

Stuttgart, im August 1993

Antje-Kathrin Uhl

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Teil A	
Grundlagen	20
I. Der Grundsatz des freien Warenverkehrs nach dem EWG-Vertrag: das Verbot von im- und exportbeschränkenden Maßnahmen	20
1. Mengenmäßige Beschränkungen	20
2. Das Verbot der ‚Maßnahmen gleicher Wirkung‘	21
a) Der Begriff ‚Maßnahme‘ in den Artikeln 30, 34 EWGV	22
b) Die Bedeutung und Entwicklung des Merkmals ‚gleicher Wirkung‘ unter Art. 30 EWGV	23
c) ‚Maßnahmen gleicher Wirkung‘ nach Art. 34 EWGV	29
II. Kunst als Ware im Sinne des EWG-Vertrages	33
1. Die Rechtssache 7 / 68	33
2. Die Ware ‚Kunst‘	35
3. Rechtsfolgen	36
4. Die Besonderheiten der Ware ‚Kulturgut‘	37
a) Besonderheiten hinsichtlich des Rechtsguts selbst	37
aa) Die Erwähnung des Kulturguts in Art. 36 EWGV und das Erfordernis von normativen Zusatztatbestandsmerkmalen	37
bb) Das Fehlen eines Produktionskreislaufes	38
cc) Kunstgegenstände als Gebrauchsgüter	39
b) Besonderheiten hinsichtlich der Schutzmaßnahmen	40
aa) Temporärer Warenexport	40
bb) Der kleinere Kreis von Alternativmaßnahmen zum Schutz von national wertvollem Kulturgut	41
c) Das Fehlen von Rechtsprechung	41

Teil B

Regelungen zum Kulturgutschutz in den EG-Mitgliedsländern	43
I. Kulturgutschutz in der Bundesrepublik	43
1. Geschichtlicher Überblick	43
a) Die Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg	43
b) Der Zweite Weltkrieg: Kunstraub als Kriegsverbrechen	45
c) Kulturgutrückgabeforderungen nach dem Zweiten Weltkrieg	46
2. Das Kulturgutschutzgesetz von 1955	48
a) Zur Entstehung des Gesetzes, insbesondere den verfassungsrechtlichen Kompetenzvorgaben	48
b) Der Anwendungsbereich des Kulturgutschutzgesetzes	51
aa) Kunstwerke und Kulturgut	51
bb) Der Kriterienkatalog der Kultusminister	52
cc) Das Tatbestandsmerkmal „wesentlicher Verlust“	52
dd) Exkurs: Die Grundrechtsrelevanz des Kulturgutschutzes	53
ee) „National wertvolle Werke“	54
ff) Fehlen von weiteren Eingrenzungskriterien	55
gg) Ausreichender Schutz des Kulturguts in kirchlichem und öffentlichem Eigentum?	56
c) Schutzzweck des Gesetzes und vorgesehene Schutzmaßnahmen	58
aa) Der Begriff der „Abwanderung“	58
bb) Die Eintragung von Kultur- und Archivgut	60
cc) Das Eintragungsverfahren	60
d) Rechtsfolgen der Eintragung	63
aa) Ausfuhrgenehmigungspflicht	63
bb) Das Bundesverzeichnis	66
cc) Bedingungen und Sanktionen	68
dd) Kontrolle innerhalb der Bundesrepublik	69
ee) Steuerliche Erleichterungen	69
3. Anhang: Der Entwurf zur Novellierung des Kulturgutschutzgesetzes	71
II. Italien	73
1. Zur Geschichte des Kulturgutschutzes in Italien	73
2. Das von den geltenden italienischen Gesetzen erfaßte Kulturgut	74
3. Vorgesehene Maßnahmen	76

Inhaltsverzeichnis	9
III. Frankreich	79
1. Drei Gruppen von Kulturgut	79
2. Maßnahmen	81
3. Besonderheiten des französischen Kulturgutschutzsystems	83
a) Steuerliche Erleichterungen	83
b) Staatliche Auktionskontrolle	84
IV. Großbritannien	86
1. Grundlagen des Kulturgutschutzes in Großbritannien	86
2. Von der Kontrolle erfaßte Gegenstände	87
3. Verfahren bei beabsichtigter Ausfuhr von geschütztem Kulturgut	89
a) Zuständigkeiten und Prüfungskriterien	89
b) Kein absolutes Ausfuhrverbot	89
V. Niederlande	92
1. „Erhaltenswerte Güter“	92
2. Rechtsfolgen der Unterschutzstellung	93
VI. Kulturgutschutz in den übrigen EG-Ländern	94
1. Belgien	94
2. Dänemark	95
3. Spanien, Portugal, Griechenland	96
4. Luxemburg und Irland	100
VII. Exkurs: Kulturgutschutz in Österreich, der Schweiz und den USA	101
VIII. Anhang: Internationale Kulturgutzabkommen	103
1. Die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten vom 14.5.1954	103
2. Die UNESCO-Übereinkommen	104
a) Das UNESCO-Übereinkommen von 1970	104
b) Das UNESCO-Übereinkommen von 1972	105

Teil C

Rechtfertigung der Länderregelungen nach Art. 36 EWGV	107
I. Allgemeine Grundsätze der Anwendung von Art. 36 EWGV	107
1. Funktionen des Art. 36 EWGV	107

a) Art. 36 EWGV als Interessenausgleichsinstrument	107
b) Art. 36 als Sondertatbestand: der Grundsatz der engen Auslegung .	108
c) Rechtfertigungsgrund und Zuständigkeitsregelung	109
d) Art. 36 EWGV als „nichtwirtschaftliche“ Norm	110
2. Ableitung, Abgrenzung und Anwendungsbereich des Art. 36 EWGV .	112
3. Art. 36 Satz 2 EWGV	114
II. Kulturgut unter Art. 36 EWGV: enger oder weiter Kulturgutbegriff	115
1. Vorbemerkung: Fehlen eines einheitlichen Begriffs des „Kulturguts“ .	115
2. Stimmen in der Literatur gegen eine Eingrenzung des Kulturgutbegriffes	116
3. Bewertung: Notwendigkeit einer Eingrenzung des Kulturguts im Sinn von Art. 36 EWGV	117
4. Begründung für die unterschiedlich weiten Anwendungsbereiche der Kulturgutschutzregelungen in den Mitgliedstaaten	119
a) Subjektive Gründe für Kulturgutschutz	120
b) Finanzielle Hintergründe	122
5. Rechtliche Gesichtspunkte gegen eine Eingrenzung des Kulturgutbegriffes nach Art. 36 EWGV	125
a) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu einem „Spielraum“ der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Art. 36 EWGV	125
aa) Grundsätzliche Anerkennung eines „Spielraums“	125
bb) Die Grenzen des Spielraums der Mitgliedstaaten	126
cc) Gründe für die Anerkennung eines Spielraums und deren Übertragbarkeit auf den Bereich des Kulturgutschutzes	128
dd) Exkurs: Die Verteilung der Beweislast im Verfahren vor dem EuGH	131
b) Kompetenzrechtliche Probleme	133
6. Vorgaben für den Kulturgutbegriff durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	137
a) Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung mit „kulturellem Bezug“? .	137
aa) Die Rs. 7/68 und ihre Folgeentscheidungen	137
bb) Die Tarifierungsentscheidungen	139
cc) Bücher als Kulturträger	141
dd) Schallplatten, Fernsehen und Video als Kulturträger	144
ee) Sonstige Entscheidungen mit kulturellem Bezug	145

b) Die Rechtsprechung zum Verhältnismäßigkeitsprinzip: das Tatbestandsmerkmal „Rechtfertigung“	147
aa) Allgemeine Darstellung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei Art. 36 EWGV	147
bb) „Verhältnismäßigkeit“ des Kulturgutbegriffes	149
cc) Das Problem der Wechselwirkung zwischen der Eingrenzung des Kulturgutbegriffes und der Verhältnismäßigkeit der „schützenden Handelsbehinderung“	150
III. Die sonstigen Tatbestandsmerkmale des Art. 36 Satz 1 EWGV	151
1. „Kunstschätze“	151
2. Schutz	152
3. „Von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“	152
4. „Nationales“ Kulturgut	154
a) Die territoriale Belegenheit des Gegenstandes und deren zeitliche Dauer	154
b) Die Nationalität des Künstlers	155
c) „National“ als Eigentumszuordnung?	156
d) Schutz auch für nur regional bedeutsame Werke?	157
e) Die besondere Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „national“	158
IV. Weitere Abgrenzungskriterien	159
1. Finanzieller Wert des Gegenstandes	159
2. Alter des Gegenstandes	160
3. Praktische Vorteile eines engen Kulturgutbegriffes	162
V. Schutzmaßnahmen	163
1. Ausfuhrgenehmigungen und -verbote	163
2. Verfahrensmodalitäten	164
3. Keine Abgaben	167
4. Innerstaatliche Schutz- und Kontrollmaßnahmen	168

Teil D

Ergebnis	169
-----------------	-----

Literaturverzeichnis	175
-----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

ABI	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AJIL	American Journal of International Law
AnnFDI	Annuaire Francais de Droit International
Art.	Artikel
BAnz	Bundesanzeiger
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BGBI	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CMLR	Common Market Law Review
d.h.	das heißt
DKD	Deutsche Kunst- und Denkmalpflege
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
ebd.	ebenda
EEA	Einheitliche Europäische Akte
Egrd.	Entscheidungsgründe
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
EWGV	Vertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Fn.	Fußnote
GA	Generalanwalt (vor dem Europäischen Gerichtshof)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HER	<i>von der Groeben/Thiesing/Ehlermann</i> (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Rechts
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben

i.S.d., i.S.v.	im Sinn der (des), im Sinn von
JÖR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge
KgutschG	Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung — Kulturgutschutzgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o. Verf.	ohne Verfasser
RDILC	Revue de Droit International et de Loi Comparée
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIDC	Revue International de Droit Comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
RMC	Revue du Marché Commun
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache (vor dem Europäischen Gerichtshof)
RTDE	Revue Trimestre de Droit Européen
S., s.	Seite, siehe
SEW	Sociale Economische Wetgiven
Slg.	Entscheidungsammlung des Europäischen Gerichtshofs
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
U.v.	Urteil vom
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

Einleitung

Nach Art. 2 EWGV ist es zentrale Aufgabe der Gemeinschaft, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes eine positive Wirtschaftsentwicklung und engere Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten zu erreichen¹. Der Begriff des „Binnenmarktes“ ist in dem neuen, durch die Einheitliche Europäische Akte 1986² eingefügten Art. 8a EWGV definiert als „ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist“³. Konstitutiv für die Ziele des EWGV ist damit vor allem die Beseitigung aller Behinderungen des innergemeinschaftlichen Warenaustausches und die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs⁴.

Der „EG-Binnenmarkt 1993“ stellt aber nicht nur eine wirtschaftliche und innenpolitische, sondern auch eine kulturelle Herausforderung ersten Ranges dar⁵. Durch die Kultur der einzelnen Mitgliedstaaten wird die europäische Identität mitgeprägt⁶; der wichtigste Faktor ist hierbei die Auswärtige Kulturpolitik der Mitgliedstaaten allgemein und die in letzter Zeit verstärkt diskutierte Entwicklung einer gemeinsamen Kulturpolitik der EG⁷. Ebenso wie der

¹ Vgl. allgemein u.a. *Büscher/Homann*, Supermarkt Europa (1989), S. 7; vgl. auch „Der große europäische Markt: die große Chance für Wirtschaft und Beschäftigung“ aus der Reihe: *Stichwort Europa* (Stand Sept. 88), mit den wichtigsten Schlußfolgerungen aus dem Cecchini-Report. Besonders deutlich liest man bei *Roth*, Freier Warenverkehr (1977), S. 11: „Ein Gemeinsamer Markt verwirklicht seine Ziele: Steigerung des Wettbewerbs, Produktion in optimalen Betriebsgrößen, Aussonderung ineffizienter Unternehmen ... durch die Herstellung und Gewährleistung freien Warenverkehrs.“

² EEA vom 28.2.1986, AB1 L 169/1 = BGBl 1986 II S. 1102.

³ Nach *Pescatore*, Die EEA — eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, S. 153 (157 Fn. 4) als juristische Definition untauglich.

⁴ *von Borries*, Europarecht (1982), Stichwort „Freier Warenverkehr“; zu den allgemeinen Grundlagen und der zeitlichen Abfolge vgl. insb. auch *Oppermann*, Europarecht (1991), Rn. 1128 ff.

⁵ *Baden-Württemberg im Europäischen Binnenmarkt 1992 — Ausgewählte Analysen und Empfehlungen 1990*. Bericht des Beraterkreises der Landesregierung Baden-Württemberg zu EG-Fragen (Vorsitzender: Prof. Dr. Dr. h.c. *Oppermann*) (1990), S. 98, Rn. 448.

⁶ *Grunewald*, Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1988, S. 91 (101).

⁷ *Tomuschat*, Rechtliche Aspekte des Gemeinschaftshandels im Bereich der Kultur, in: *F.I.D.E.-Report* (1988), Vol. I, S. 17; s.a. Teil C.

Wille für „einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker“, der in der Präambel⁸ des Vertrages festgehalten ist, läßt sich auch das in Art. 2 EWGV formulierte Ziel der Förderung der engeren Beziehungen nicht ohne die kulturelle Annäherung, ohne einen umfassenden Austausch im Kulturbereich realisieren.

Kultureller Austausch bedeutet etwa, daß man auf Ausstellungen die Kultur und im besonderen die Kunst der anderen europäischen Mitgliedsländer kennenlernen kann. Die Ausstellungsgegenstände müssen dafür die Landesgrenzen passieren. Darüber hinaus hat der Begriff „Austausch“ nicht nur diesen eher immateriellen Bedeutungsgehalt, sondern es werden Kunst- und Kulturgegenstände als Waren „ausgetauscht“, d.h. ge- und verkauft. Ob es sich nun um ein englisches antiquarisches Möbelstück oder eine bedeutende deutsche Briefmarkensammlung handelt — diese Gegenstände könnten an sich alle in einem Raum ohne Binnengrenzen an dem freien Verkehr von Waren teilnehmen.

Für den Binnenmarkt 1993 stellt sich nun die Frage, ob Kunst- und Kulturgegenstände tatsächlich wie jede andere Ware, etwa wie Margarinewürfel⁹, frei verkehren, d.h. innerhalb des EG-Gebietes ohne Einschränkungen transportiert werden können, sei es für Ausstellungen oder Verkäufe oder für sonstige Zwecke wie etwa Restaurationsarbeiten.

Tatsächlich scheint dies nicht so zu sein, denn sämtliche Mitgliedstaaten haben mehr oder weniger enge Regelungen, welche den freien grenzüberschreitenden Transport und Handel von Kunst- und Kulturgegenständen einschränken. Diese Regelungen verfolgen ein nationales Interesse: das des Schutzes von nationalem Kulturgut; für die Länder bedeutet dies in erster Linie, daß das Gut innerhalb ihrer Landesgrenzen verbleiben soll. Dieses nationale Interesse scheint aber in einem krassen Widerspruch zu dem Interesse der Gemeinschaft an dem eingangs genannten Ziel der Gewährleistung eines freien Warenverkehrs zu stehen.

⁸ Diese ist zwar als primär politische Aussage nicht unmittelbar verbindlich, gibt aber Aufschluß über die Motivation des Vertrags und liefert für dessen Auslegung wichtige Leitlinien; vgl. von *Borries*, *Europarecht* (1982), Stichwort „Präambel“, S. 339.

⁹ Tatsächlich waren diese Gegenstand eines Urteils des EuGH, in dem über die Frage: „Würfelform ja oder nein?“ entschieden wurde; hauptsächlich mit dem Argument der Verhältnismäßigkeit (andere Etikettierung als mildere Maßnahme) wurden Importbeschränkungen wegen der Verpackungsform, durch die Verwechslungen entstehen könnten, zurückgewiesen, U.v. 10.11.1982, Rs. 261/81 – Margarine, Slg. 1982, S. 3961 = NJW 1983, S. 507.

Mit der vorliegenden Arbeit soll dieser Interessenkonflikt, der hinsichtlich der Güter „Kunst- und Kulturgegenstände“ zwischen dem nationalen Interesse an einem Schutz dieser Güter und dem Gemeinschaftsinteresse an einem möglichst ungehinderten Austausch besteht, deutlich gemacht und auf die enge Verzahnung von wirtschaftlichen und anderen, immateriellen Überlegungen bei diesen Gütern in einem Binnenmarkt sowie auf deren Besonderheiten hingewiesen werden. Vor allem aber geht es darum, zu untersuchen, wie dieser Interessenkonflikt zu lösen ist: Die Grundvorgaben dazu gibt der EWGV selbst in Art. 36. Danach können die Mitgliedsländer zum Schutz von nationalem Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert Maßnahmen treffen.

In *Teil A* der Arbeit werden daher zunächst die *allgemeinen Grundsätze*, die für den *Warenverkehr* in der EG gelten (Art. 30, 34 EWGV) erörtert und daran anschließend die Frage beantwortet, ob es sich bei Kulturgütern überhaupt um solche Güter handelt, auf welche diese Grundsätze anwendbar sind. Dargestellt werden sollen in diesem Zusammenhang auch die Besonderheiten, die Kulturgüter gegenüber anderen Gütern besitzen.

Wie derzeit in den EG-Mitgliedsländern Kulturgutschutz erfolgt, ist Gegenstand von *Teil B* der Arbeit. In diesem Teil sollen die einzelnen *gesetzlichen Regelungen der Mitgliedsländer zum Schutz von Kulturgut* unter besonderer Berücksichtigung des Kulturgutschutzgesetzes der Bundesrepublik vorgestellt werden.

Ob und inwieweit die nationalen Regelungen trotzdem vertragsgemäß sind, hängt von Art. 36 EWGV ab und ist Gegenstand von *Teil C* der Arbeit. Hier wird insbesondere anhand der bisherigen *Rechtsprechung* des Europäischen Gerichtshofes geprüft, welche *Anforderungen* Art. 36 EWGV an nationale Schutzregelungen stellt und welche Grundsätze bei der Anwendung des Art. 36 EWGV von den Mitgliedstaaten beachtet werden müssen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem von Regelungen betroffenen (Handels-)gut und den von den Mitgliedsstaaten zu dessen Schutz vorgesehenen praktischen Maßnahmen: Die nationalen Regelungen müssen hinsichtlich beider Aspekte den Voraussetzungen des Art. 36 EWGV und der Rechtsprechung hierzu genügen. Das Schwergewicht muß dabei auf einer möglichst genauen Eingrenzung des Schutzgegenstands liegen, denn nur dann, wenn klar ist, welches Kulturgut überhaupt unter den Anwendungsbereich des Art. 36 EWGV fällt, kann erst die Vertragsmäßigkeit einer diesbezüglichen Schutzmaßnahme beurteilt werden.

Im folgenden wird nur *gegenständliches* Kulturgut („visual arts“) behandelt. Dazu gehören die klassischen Kulturgüter wie Gemälde, Skulpturen, Kunsthandwerk und sonstige Kunstgegenstände, archäologische Fundstücke¹⁰ und historisch bedeutsame Gegenstände bis hin zu Stücken der Berliner