

## **Verfassungsmäßigkeit eines Abwanderungsschutzes von Kulturgütern ohne Regelungen zu Ankauf und öffentlicher Zugänglichmachung**

– Kurzgutachten erstellt im Auftrag des Aktionsbündnisses Kulturgutschutz –

### **I. Gutachtenauftrag**

Das vorliegende Gutachten untersucht, ob das unter dem derzeitigen Kulturgutschutzgesetz geltende Regime des Abwanderungsschutzes für „national wertvolles Kulturgut“ sowie die entsprechenden Regelungen im Entwurf für ein neues Kulturgutschutzgesetz, den die Bundesregierung am 03.02.2016 in den Bundestag eingebracht hat (BT-Drs. 18/7456), mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG vereinbar sind und ob sich die grundrechtliche Wertung durch die gesetzliche Verankerung eines Ankaufsangebots nach britischem Vorbild ändern würde. Ausdrücklich außer Acht gelassen wird dabei die Frage, ob sich die Verfassungswidrigkeit der Regelung daraus ergibt, dass für die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung nach geltendem Recht „der Beauftragte der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und Medien“ zuständig ist und nach dem Gesetzentwurf „die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde“ zuständig sein soll. Hier bestehen erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität der Regelung in Hinblick auf die Verwaltungskompetenz des Bundes, die hier jedoch nicht weiter behandelt werden.

### **II. Vereinbarkeit der geltenden Regelungen zum Abwanderungsschutz von Kulturgut mit Art. 14 GG**

#### **1. Wesentlicher Inhalt der Regelung**

Das geltende Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung (Kulturgutschutzgesetz – KultGSchG) bestimmt in § 1 Abs. 1, dass Kulturgüter, deren Abwanderung aus Deutschland einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde, in ein „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ eingetragen werden. Folge dieser Eintragung ist gem. § 1 Abs. 4 KultGSchG, dass die Ausfuhr des betroffenen Kulturgutes der behördlichen Genehmigung bedarf. Diese Genehmigung ist zu versagen, wenn bei Abwägung

der Umstände des Einzelfalles wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen. Wird die Genehmigung zur Ausfuhr rechtskräftig versagt und ist der Eigentümer des geschützten Kulturgutes infolge einer wirtschaftlichen Notlage zum Verkauf gezwungen, so hat die zuständige Behörde gem. § 8 KultGSchG auf einen billigen Ausgleich hinzuwirken. Andere Rechtsfolgen als die Genehmigungsbedürftigkeit der Ausfuhr sieht das KultGSchG für das eingetragene Kulturgut nicht vor. Allerdings bestimmt § 13 Abs. 1 Nr. 2 lit. b ErbStG, dass Kulturgüter, die in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts eingetragen sind, von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit sind, wenn die Erhaltung dieser Gegenstände wegen ihrer Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt, die jährlichen Kosten in der Regel die erzielten Einnahmen übersteigen und die Gegenstände in einem den Verhältnissen entsprechenden Umfang den Zwecken der Forschung oder der Volksbildung nutzbar gemacht sind oder werden. Darüber hinaus können Aufwendungen für Herstellungs- und Erhaltungsmaßnahmen an „national wertvollem Kulturgut“ nach § 10g EStG als Sonderausgaben von der Einkommensteuer abgesetzt werden, wenn die Erhaltung des Kulturguts wegen seiner Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt und wenn sie in einem den Verhältnissen entsprechenden Umfang der wissenschaftlichen Forschung oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

## **2. Eingriff in den Schutzbereich von Art. 14 I GG**

Diese Regelung zum Abwanderungsschutz stellt einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 I GG dar. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG erfasst in sachlicher Hinsicht alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf<sup>1</sup>. Das Sacheigentum an Kulturgütern unterfällt diesem Schutzbereich. Die Genehmigungspflicht der Ausfuhr mit der Möglichkeit, den Export durch Versagung der Genehmigung zu verhindern, verkürzt diese grundrechtliche Gewährleistung. Es handelt sich insofern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums.<sup>2</sup>

## **3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums durch Gesetz sind grundsätzlich zulässig, müssen aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Insbesondere müssen entspre-

---

<sup>1</sup> BVerfGE 112, 93 (107).

<sup>2</sup> BVerwG, NJW 1993, 3280 (3281); VGH München, BayVBl. 1963, 254; NJW 1992, 2584 (2585); VGH Mannheim, NJW 1989, 1440 (1440); OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1993, S. 79 (80); *Pieroth/Kampmann*, NJW 1990, 1385 (1386); vgl. auch *Hönes*, BayVBl. 1989, 38 (41).

chende gesetzliche Regelungen in Hinblick auf die mit ihnen vollzogene Freiheitsverkürzung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Diesen Anforderungen genügt die geltende Regelung – entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts<sup>3</sup> – nicht, da schon kein legitimer Zweck erkennbar ist, der verfolgt wird, wenn ein Kulturgut mit einem Ausfuhrverbot belegt, im Inland aber noch nicht einmal vor Zerstörung geschützt wird.

Eine Bestimmung, die die Ausfuhr besonders wertvoller Kulturgüter aus dem Bundesgebiet einem Genehmigungsvorbehalt unterzieht und angesichts der Weite des Versagungstatbestandes regelmäßig untersagt, gleichzeitig aber die Kulturgüter nicht einmal vor Zerstörung schützt, verfolgt insofern allein den Zweck, andere, nicht im Bundesgebiet ansässige Personen vom Besitz des Kulturguts auszuschließen, hat also allein eine negative Ausschlussfunktion. Eine positive Komponente, die jedenfalls mindestens im Erhalt des Kulturguts bestehen würde, lässt sich dem Gesetz hingegen nicht entnehmen. Ein solcher Ausschlussgedanke selbst um den Preis der Zerstörung im Inland kann jedoch nicht als legitimer Zweck angesehen werden, da mit ihm in keiner Weise die Verfolgung eines positiven Gemeinwohlbelangs verbunden ist.

Aus diesem Grund kann auch die oft angeführte besondere identitätsstiftende Wirkung und „kulturphilosophische“ Bedeutung<sup>4</sup> von Kulturgütern hier das Instrument des isolierten Abwanderungsschutzes nicht rechtfertigen. Zwar wird insofern immer wieder zur Begründung entsprechender Maßnahmen auf den Erhalt des sozialen Kontextes abgestellt, in dem ein Kulturwerk steht: Da Kultur Wertschätzung sei und Wertschätzung vom sozialen Kontext abhängen, seien Kulturgüter in ihrem ursprünglichen nationalen Zusammenhang besser aufgehoben.<sup>5</sup> Allerdings vermag auch diese Ansicht nicht zu erklären, warum die reine Nichtabwanderung ohne Sicherung von Erhalt und Zugänglichkeit eine solche Wertschätzung ermöglichen soll. Selbst der – freilich etwas esoterisch anmutende – Gedanke, dass allein schon durch das Wissen um die Belegenheit des Kulturguts auf dem eigenen Staatsgebiet eine Identitätsstiftung vollzogen wird,<sup>6</sup> führt hier letztlich nicht weiter, da der Abwanderungsschutz eben nur ver-

---

<sup>3</sup> BVerwG, NJW 1993, 3280.

<sup>4</sup> Vgl. statt vieler *Roellecke*, in: Mußnug/Roellecke (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes, 1998, S. 31 (33 f.); *Jayme*, in: Reichelt (Hrsg.), Internationaler Kulturgüterschutz, 1991, S. 7 (14 f.); *Radloff*, Kulturgüterrecht, 2013, S. 93 ff., 533 f., der jedoch interessanterweise zugleich betont, dass „Besitzstolz“ alleine zur Legitimation entsprechender Regelungen nicht ausreichen könne, ohne sich jedoch danach mit der Abgrenzung auseinander zu setzen.

<sup>5</sup> *Roellecke*, in: Mußnug/Roellecke (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes, 1998, S. 31 (33 f.); *Jayme*, in: Reichelt (Hrsg.), Internationaler Kulturgüterschutz, 1991, S. 7 (14 f.).

<sup>6</sup> Ein solches „mystisches“ Element liegt dem Abwanderungsschutz in Bezug auf bestimmte Objekte oft dann zugrunde, wenn das Objekt als solches eine religiöse oder religionsähnliche Funktion übernimmt. Vgl. dazu *Merryman*, Michigan Law Review 83 (1985), 1880 (1914).

hindert, dass ein Kulturgut an einen Ort außerhalb des Bundesgebietes verbracht wird, nicht jedoch die Zerstörung, mit der auch die Belegenheit im Bundesgebiet endet, abwenden kann.<sup>7</sup> Schließlich werden diese Aspekte auch nicht durch die im Steuerrecht festgeschriebenen Vergünstigungen für den Fall, das eingetragene Kulturgut in angemessenem Umfang der Forschung oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird, kompensiert. Es handelt sich insofern gerade nicht um eine eigenständige Pflicht zur Nutzbarmachung des Kulturguts, die aus der Eintragung in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts folgt, sondern um eine reine Steuererleichterung, die ohnehin nur für den speziellen Fall greift, dass ein eingetragenes Kulturgut entweder vererbt oder verschenkt wird oder aber Aufwendungen zu seinem Erhalt gemacht werden. Zur Rechtfertigung eines harten Freiheitseingriffs, der die Ausfuhr unter den Vorbehalt der Genehmigung stellt, können derartige weiche Instrumente, die nur für spezifische Konstellationen greifen und allein als Obliegenheit ausgestaltet sind, nicht herangezogen werden.

Sofern das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1993,<sup>8</sup> bestätigt durch eine Entscheidung aus dem Jahr 2011,<sup>9</sup> von der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift ausgeht, handelt es sich dabei insoweit nicht um eine bindende gerichtliche Entscheidung. Eine verbindliche Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen steht den Gerichten, auch dem Bundesverwaltungsgericht, nicht zu. Sie sind vielmehr gem. Art. 20 Abs. 3, 97 GG an die geltenden Gesetze gebunden, können diese aber weder verbindlich für gültig noch für ungültig erklären. Eine entsprechende Befugnis steht gem. Art. 100 Abs. 1 GG allein dem Bundesverfassungsgericht zu, das für Parlamentsgesetze über das sogenannte Verwerfungsmonopol verfügt.<sup>10</sup> Mit seinen Ausführungen hat das Bundesverwaltungsgericht daher allein darlegen können, warum es eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG, mit der die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes festgestellt werden könnte, nicht veranlasst hat. Bindende Wirkung kommt den Ausführungen in keiner Weise zu. Gleiches gilt für den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, mit dem es eine Verfassungsbeschwerde gegen das genannte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen hat.<sup>11</sup> Dieser Beschluss erfolgte ohne Begründung und trifft damit keinerlei verbindliche Aussage über die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Vorschrift. Vielmehr ist

---

<sup>7</sup> S. dazu auch *Lenski*, *Batik in Bethlehem – Hikaye in Hannover*, 2014, S. 27 ff.; *dies.*, *Öffentliches Kulturrecht*, 2013, S. 332 f.

<sup>8</sup> BVerwG, NJW 1993, 3280.

<sup>9</sup> BVerwGE 141, 196.

<sup>10</sup> Vgl. nur BVerfGE 1, 184 (197 f.); 2, 124 (128, 130 f.); 22, 373 (378); *Stark*, in: *Umbach/Clemens/Dollinger* (Hrsg.), *BVerfGG*, 2. Aufl., Heidelberg 2005, § 90 Rn. 26; *Dederer*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG*, München, Loseblatt-Sammlung, Stand: 12/2013, Art. 100 Rn. 20.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 03.11.1993, Az. 1 BvR 1495/93.

dem Nichtannahmebeschluss lediglich zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer seinerzeit eine Grundrechtsverletzung nicht hinreichend dargelegt haben.

Insofern bleibt es dabei, dass – auch in den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts – ein legitimer Zweck für eine Regelung, die die Ausfuhr, nicht jedoch die Zerstörung eines Kulturguts verhindert, nicht gefunden werden kann. Das Gericht stellt insofern allein auf den schon in der Gesetzesbegründung<sup>12</sup> genannten Zweck, den durch den Krieg stark dezimierten deutschen Kulturbesitz gegen weitere Abwanderung zu schützen, sowie die verfassungsrechtlich verankerte Gesetzgebungskompetenz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in das Ausland ab. Diese Gesetzgebungskompetenz mache den Abwanderungsschutz zum Gegenstand bundesgesetzlicher Fürsorge und unterstreiche damit die in dieser Hinsicht bestehende besondere Sozialpflichtigkeit der Eigentümer von Kulturgut. Darüber hinaus betont das Gericht, dass das Kulturgutschutzgesetz die Eigentumsobjekte ausschließlich in ihrer sozialen Funktion erfasse, da sie „national“ wertvoll, d. h. „nach ihrer künstlerischen Eigenart, nach ihrem kulturellen Wert oder durch ihre Bedeutung für die kulturelle Entwicklung in Deutschland als dauernd besonders wertvoller Bestandteil deutschen Kulturbesitzes anzusehen“ sein müssten. Der Schutz solcher Eigentumsobjekte gegen Abwanderung diene mithin allein einem qualifizierten öffentlichen Interesse an der Bewahrung herausragender deutscher Kulturgüter.<sup>13</sup>

Zutreffend an dieser Argumentation ist, dass aus dem Vorliegen einer Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich auf die Legitimität des mit der Ausfüllung der Kompetenz verfolgten Zwecks geschlossen werden kann. Daraus sogleich eine „Fürsorge“ des Bundesgesetzgebers für die Materie herleiten zu wollen geht jedoch genauso zu weit wie die schon in den Gesetzesberatungen in den 1950er Jahren vertretene Auffassung, dass aus der Gesetzgebungskompetenz eine Pflicht zur Gesetzgebung folge.<sup>14</sup> Die Gesetzgebungskompetenz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG stellt nämlich ausweislich des Wortlautes eben allein eine Zuständigkeitsvorschrift dar. Als Kompetenzvorschrift erweitert sie daher die Entscheidungs- und Gestaltungsmöglichkeiten des Bundesgesetzgebers, schränkt diese aber gerade nicht ein.<sup>15</sup> Der Gesetzgeber ist daher völlig frei in der Entscheidung, ob er entsprechende Regelungen treffen möchte oder nicht.

---

<sup>12</sup> BT-Drs. 2/76, S. 6.

<sup>13</sup> BVerwG, NJW 1993, 3280 (3281). Ähnlich argumentiert *Radloff*, Kulturgüterrecht, 2013, S. 550 ff., der die Frage, welcher soziale Zweck mit dem Verbleib auf deutschem Hoheitsgebiet erfüllt wird, kritisch aufwirft, dann jedoch durch dogmatische Erwägungen zu Art. 14 GG überspielt, ohne sie zu beantworten.

<sup>14</sup> BT-PlenProt. 2/83, S. 4581 (B).

<sup>15</sup> Zu dieser Bedeutung der Gesetzgebungskompetenzen *Isensee*, in: *Isensee/ Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 56; *Jestaedt*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts I*, 2. Aufl. 2012, § 114 Rn. 47.

Somit verbleibt als verfolgtes Ziel der Abwanderungsschutzregelung allein das Argument, dass durch das Gesetz der deutsche Kulturbesitz gegen Abwanderung geschützt werden soll, was jedoch keine Zweckbestimmung, sondern allein eine tautologische Wiederholung des Regelungsmechanismus darstellt. Auch wenn daher grundsätzlich legitimerweise gesetzgeberische Maßnahmen zur Verhinderung der Abwanderung von Kulturgut getroffen werden dürfen, bedeutet dies nicht, dass jegliche zu diesem Zweck ergriffenen Maßnahmen tatsächlich auch mit den Grundrechten vereinbar sind. Zwar kann es legitim sein, ein Kulturgut im Geltungsbereich des Grundgesetzes halten zu wollen, um es hier besonderen gesetzlichen Vorschriften zu unterwerfen, die etwa die Zugänglichkeit für Forschung und/oder Öffentlichkeit sichern. Eine solche Möglichkeit besteht für die deutsche Staatsgewalt schlicht nicht mehr, sobald sich ein Kulturgut im Ausland befindet. Ein verfassungsrechtlich legitimes Interesse daran, rechtmäßigen Besitz im Ausland an bestimmten deutschen Kulturgütern auszuschließen, ohne die Kulturgüter gleichzeitig irgendeiner anderen Form des Schutzes oder der öffentlichen Zugänglichkeit zu unterstellen, besteht hingegen nicht. Der pauschale Hinweis auf die Verhinderung eines „Ausverkaufs“ stellt hierfür keine Grundlage dar.

In der geltenden Form ist ein legitimer Zweck des Abwanderungsschutzrechts im Kulturgutschutzgesetz, der die Einschränkung der Eigentümerbefugnisse rechtfertigen könnte, daher nicht erkennbar. Die Regelung ist verfassungswidrig.

### **III. Vereinbarkeit der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Regelung zum Abwanderungsschutz mit Art. 14 GG**

#### **1. Wesentlicher Inhalt der Neuregelung in Hinblick auf „national wertvolles Kulturgut“**

Der durch die Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts behält den bisherigen Mechanismus zur Abwanderung „national wertvollen Kulturguts“ mit der Eintragung in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts grundsätzlich bei. Er wird ergänzt durch eine weitere Genehmigungspflicht, die Kulturgüter bestimmter Objekt-, Alters- und Wertgrenzen erfasst. Diese Genehmigungspflicht stellt jedoch keinen eigenständigen materiellen Bestand an Abwanderungsschutzregeln dar, sondern dient im Ergebnis nur der verfahrensmäßigen Absicherung des Abwanderungsschutzes für „national wertvolles Kulturgut“, so dass sie im Rahmen dieses Gutachtens außer Betracht bleibt.

Darüber hinaus soll durch den Gesetzentwurf der Tatbestand des in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts konkretisiert werden. Einzutragen sind nach dem Entwurf Kulturgüter dann, wenn sie besonders bedeutsam für das kulturelle Erbe Deutschlands, der Länder oder

einer seiner historischen Regionen und damit identitätsstiftend für die Kultur Deutschlands sind, ihre Abwanderung einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde und deshalb ihr Verbleib im Bundesgebiet im herausragenden kulturellen öffentlichen Interesse liegt (§ 7 Abs. 1 KultGSchG-E). Darüber hinaus sieht § 18 KultGSchG-E erstmals ein Beschädigungsverbot für eingetragenes Kulturgut vor. Danach ist es verboten, eingetragenes Kulturgut zu zerstören, zu beschädigen oder dessen Erscheinungsbild nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend zu verändern, sofern dieses nicht zur fachgerechten Konservierung und Restaurierung erfolgt.

## **2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der neuen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums**

Auch diese veränderte Bestimmung zum Abwanderungsschutz national wertvollen Kulturguts stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG dar, die verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden und insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen muss. Anders als die geltende Regelung lässt sich dabei für den Entwurf der Neuregelung zwar ein legitimer Gesetzeszweck erkennen. Dennoch stellt sich die Regelung insgesamt nicht als verhältnismäßig dar.

### **a) Legitimer Zweck**

Durch die Neufassung der Tatbestandsvoraussetzungen erhebt der Gesetzentwurf erstmals die Identitätsstiftung ausdrücklich zum Zweck des Abwanderungsschutzes. Nur solches Kulturgut, das „identitätsstiftend für die Kultur Deutschlands ist“, kann und muss in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts eingetragen werden. Damit bleibt zwar in der etwas undeutlichen Formulierung unklar, auf welche Subjekte sich der Prozess der Identitätsstiftung beziehen soll. Insbesondere aus der Erläuterung in der Gesetzesbegründung, die maßgeblich auf „die Entstehung in oder die Herkunft aus Deutschland“ und die Bedeutung für die „nationale Identität“ abstellt,<sup>16</sup> sowie aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungssystematik kann jedoch geschlossen werden, dass es sich um eine Identitätsstiftung bei den in Deutschland lebenden Personen und/oder den deutschen Staatsangehörigen handeln soll.

Dieses Ziel der Identitätsstiftung wird ergänzt durch das Ziel des Substanzschutzes des eingetragenen Kulturguts, der durch die deutsche Staatsgewalt nur dann gewährleistet werden kann, wenn sich das Kulturgut tatsächlich auch im Geltungsbereich deutscher Gesetzes befindet.

---

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/7456, S. 68.

## **b) Geeignetheit und Erforderlichkeit**

Da durch den Schutz vor Abwanderung in Verbindung mit dem gesetzlich angeordneten Schutz der Substanz diese Ziele auch grundsätzlich gefördert werden können, ist die entworfene gesetzliche Regelung auch geeignet. Mildere Mittel, d.h. weniger intensiv grundrechtsbeschränkende Maßnahmen, die das Ziel genauso effektiv erreichen, sind nicht erkennbar, so dass auch die Erforderlichkeit vorliegt. Insbesondere würde zwar die (zusätzliche) Pflicht, das „national wertvolle Kulturgut“ zumindest zeitweise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, das Ziel der Identitätsstiftung deutlich effektiver erreichen, stellte aber auch eine deutlich intensivere Grundrechtsbeeinträchtigung dar.

## **c) Angemessenheit**

Vor dem Hintergrund, dass auch durch den neuen Entwurf das „national wertvolle Kulturgut“ allein vor Beschädigung geschützt und damit in seiner Substanz erhalten wird, aber keinerlei weitere Maßnahmen getroffen werden, durch welche sich die identitätsstiftende Wirkung der Kulturgüter tatsächlich zu entfalten vermag, stellt sich die vorgeschlagene Regelung nicht als angemessen dar.

Eine Grundrechtseinschränkung muss, um verfassungsgemäß zu sein, nicht nur einen legitimen Zweck verfolgen, zu dessen Erreichung sie geeignet und erforderlich ist. Sie muss auch angemessen sein, d.h. Schwere des Grundrechtseingriffs darf zu dem mit dem Grundrechtseingriff verfolgten und tatsächlich auch erreichbaren legitimen Zweck nicht außer Verhältnis stehen. Ob die Grenzen der Angemessenheit gewahrt werden, ist durch eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs einerseits und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe andererseits zu bestimmen.<sup>17</sup>

Unter diesem Gesichtspunkt ist für die entworfene Regelung einerseits festzuhalten, dass mit dem Genehmigungsvorbehalt für die Ausfuhr die Eigentümerbefugnisse in ganz erheblicher Weise beschränkt werden. Dies gilt umso mehr, weil die Kriterien, wann eine Ausfuhrgenehmigung zu erteilen ist, im Gesetz nur sehr vage definiert sind, da sehr allgemein auf ein Überwiegen wesentlicher Belange des deutschen Kulturbesitzes abgestellt wird. Da sich die Kriterien für die Versagung der Ausfuhrgenehmigung daher im Wesentlichen mit den Kriterien für die Eintragung in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturguts“ decken, wird in den meisten Fällen die Ausfuhr auch tatsächlich zu untersagen sein. Vor diesem Hintergrund stellt sich der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht als besonders intensiv dar, weil der Eigentümer sein Kulturgut regelmäßig nicht mehr ins Ausland wird verbringen dürfen.

---

<sup>17</sup> BVerfGE 90, 145 (173).



Demgegenüber ist die Intensität, mit der durch die Regelung das verfolgte Gemeinwohlziel tatsächlich auch erreicht werden kann, als relativ gering einzustufen. Durch die Einfügung der Bestimmungen zum Substanzschutz kann der Gesetzentwurf zwar überhaupt einen legitimen Zweck aufweisen und die paradoxe Situation beseitigen, dass ein „national wertvolles Kulturgut“ rechtmäßigerweise im Inland durch den Eigentümer zerstört, aber nicht in das Ausland ausgeführt werden darf. Allerdings könnte ein solcher Substanzschutz auch ohne Verknüpfung mit einem Ausfuhrverbot gesetzlich normiert werden. Der Unterschied wäre dann lediglich, dass die deutsche Staatsgewalt nicht verhindern könnte, dass ein Kulturgut ins Ausland verbracht und dort zerstört würde. Da angesichts des hohen kulturellen wie wirtschaftlichen Wertes entsprechender Kulturgüter die tatsächliche Gefahr, dass ein Kulturgut vom Eigentümer ins Ausland verbracht und dort zerstört wird, als außerordentlich gering einzustufen ist, vermag dieser Aspekt allein den schwerwiegenden Grundrechtseingriff nicht zu rechtfertigen. Ein angemessener Ausgleich zwischen verfolgten Ziel und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung ergibt sich auch nicht in Hinblick auf das Ziel der Identitätsstiftung, das durch das Gesetz nun ausdrücklich verfolgt wird, da dieses Ziel durch den Abwanderungsschutzmechanismus nur in außerordentlich geringer Intensität tatsächlich erreicht werden kann.

Die vom Gesetzentwurf bezweckte Identitätsstiftung bei den deutschen Staatsangehörigen und/oder den in Deutschland lebenden Personen setzt nämlich eine kognitive Auseinandersetzung mit dem identitätsstiftenden Kulturgut voraus. Nur derjenige, der sich mit dem Kulturgut auseinandersetzen kann, kann über das Kulturgut einen Prozess der Identitätsfindung oder -stärkung durchlaufen.<sup>18</sup> Gleichzeitig ist eine identitätsstiftende Wirkung des Kulturguts als Objekt ohne einen Rezipienten als Subjekt der Identitätsstiftung nicht möglich, auch wenn das Gesetz selbst die Subjekte der Identitätsstiftung nicht nennt. Dabei liegt der Konzeption des Gesetzes selbst ein Verständnis von Identitätsstiftung durch Kulturgüter zugrunde, die an der Materialität der Objekte ansetzt. Nur so lässt sich erklären, dass die identitätsstiftende Wirkung gerade dadurch gesichert werden soll, dass das Objekt selbst innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland verbleibt, und nicht etwa allein durch eine Listung und Katalogisierung, wie dies etwa im Bereich des UNESCO-Weltkulturerbes der Fall ist, möglicherweise sogar verbunden mit einer digitalen Erfassung und Zugänglichmachung.

Wenn aber in der Konzeption des Gesetzes die identitätsstiftende Wirkung am materiellen Objekt hängt, so fordert der Prozess der Identitätsstiftung, der nur durch eine kognitive Auseinandersetzung erfolgen kann, notwendigerweise auch einen Zugang zum Objekt selbst. Genau dieser Zugang zum Objekt wird aber auch nach dem neuen Gesetzentwurf in keiner Wei-

---

<sup>18</sup> Zur Prozesshaftigkeit von Identitätsbildungen grundlegend *Descombes*, *Les embarras de l'identité*, Paris 2013.

se sichergestellt oder auch nur wesentlich gefördert, da die Neuregelung allein die Verhinderung der Abwanderung sowie den Schutz der Substanz bewirkt. Eine Identitätsstiftung könnte sich nach der Konzeption des Gesetzes daher allein über das abstrakte Wissen um die Belegenheit des Objekts im Inland vollziehen. Selbst wenn man eine Identitätsstiftung auf diesem Wege für plausibel halten würde, wäre der Effekt jedenfalls so gering, dass er die ganz erheblichen Einschränkungen der Eigentumsfreiheit auf der anderen Seite nicht rechtfertigen könnte. Dies gilt umso mehr, als dass berücksichtigt werden muss, dass eine Identitätsstiftung durch das Kulturgut bei deutschen Staatsangehörigen und/oder in Deutschland lebenden Personen keineswegs ausgeschlossen ist, wenn ein Kulturgut ins Ausland abwandert. Insofern kann ein Kulturgut Deutschland auch deshalb verlassen, um in Zukunft im Ausland ausgestellt zu werden. Auch durch eine solche Zugänglichkeit im Ausland wird eine kognitive Auseinandersetzung mit dem Objekt selbst und damit ein Prozess der Identitätsstiftung ermöglicht. Dies gilt umso mehr, als dass unter den heutigen Bedingungen der Mobilität im Ausland zugängliche Kulturgüter für in Deutschland lebende Personen deutlich einfacher erreichbar sind als etwa bei Erlass des Kulturgutschutzgesetzes im Jahr 1955.

Die Verwaltungspraxis trägt dem Rechnung, wenn in solchen Fällen regelmäßig die Ausfuhrerlaubnis erteilt wird, wie dies etwa für eine Weltkarte des Kartographen Martin Waldseemüller, die sich mittlerweile in der Library of Congress in Washington befindet,<sup>19</sup> oder für die „Käfersammlung Frey“, die heute im Naturhistorischen Museum Basel ausgestellt wird,<sup>20</sup> geschehen ist. Unklar bleibt in diesen Fällen insofern, warum an die Zugänglichkeit im Ausland im Dienste der Identitätsstiftung höhere Anforderungen gestellt werden als an eine etwaige Zugänglichkeit im Inland.

Schließlich kann die Angemessenheit der Regelung auch nicht mit dem Argument bejaht werden, dass nur der Verbleib eines Kulturguts im Bundesgebiet es ermögliche, später geeignete Maßnahmen für eine öffentliche Zugänglichmachung, etwa durch einen freihändigen Ankauf, zu treffen. Eine solche „Vorbehaltsplanung“ kann bei Grundrechtseingriffen derartiger Intensität nicht zulässig sein. Wenn der Gesetzgeber eine grundrechtseinschränkende Regelung trifft, so muss er auch gleichzeitig sicherstellen, dass der verfolgte Zweck mit der Freiheitsbeschränkung auch tatsächlich in angemessener Weise erreicht werden kann.

---

<sup>19</sup> „Ein Fürst verkauft Amerikas ‚Geburtsurkunde‘“, FAZ v. 21.07.2001, S. 1 f.

<sup>20</sup> „Drei Millionen Käfer kommen definitiv nach Basel“, Tages-Anzeiger v. 4.10.1997, S. 61.

### **3. Ergebnis**

Auch der Entwurf der Neuregelung des Abwanderungsschutzrechts, wie er in BT-Drs. 18/7456 niedergelegt ist, ist daher nicht mit Art. 14 GG vereinbar.

## **IV. Herstellung einer verfassungsgemäßen Abwanderungsschutzregelung durch Einführung eines Ankaufsangebots nach britischem Vorbild**

Wenn sich sowohl die geltende gesetzliche Regelung als auch die im Entwurf der Bundesregierung vorgeschlagene Neuregelung als nicht mit Art. 14 GG vereinbar erweisen, stellt sich die Frage, wie der Gesetzentwurf abgeändert werden kann, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen in Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht zu genügen. Zur Zeit werden diesbezüglich insbesondere zwei Vorschläge diskutiert: die Einführung eines gesetzlichen „Ankaufsangebots“ nach britischem Vorbild sowie ein „modifiziertes britisches Modell“.

### **1. Ankaufsangebot und „modifiziertes britisches Modell“**

Beim sogenannten Ankaufsangebot, wie es in Großbritannien zur Zeit praktiziert wird,<sup>21</sup> ist bei Beantragung einer Ausfuhrgenehmigung für ein „national wertvolles Kulturgut“ ein „fairer Preis“ festzulegen, zu dem ein Ankauf entweder durch die öffentliche Hand oder durch einen Privaten, der die öffentliche Zugänglichkeit in angemessenem Umfang sichert, erfolgen kann. Wird innerhalb einer gesetzten Frist dem Eigentümer kein Ankaufsangebot auf der Basis des „fairen Preises“ gemacht, ist mit Fristablauf die Ausfuhrgenehmigung zu erteilen. Wird hingegen ein Ankaufsangebot auf der Basis des „fairen Preises“ unterbreitet, findet entweder ein Verkauf statt, so dass sich der Antrag auf Ausfuhr erledigt, oder aber es steht im Ermessen des zuständigen Ministers, die Ausfuhrgenehmigung zu erteilen oder nicht, wobei die Ausfuhrgenehmigung in diesen Fällen in der Regel verweigert wird.<sup>22</sup>

Dieser Regelung steht das sogenannte „modifizierte britische Modell“ entgegen, das namentlich Prof. Dr. Kerstin Odendahl gegenüber dem Bundestagsausschuss für Kultur und Medien vorgeschlagen hat.<sup>23</sup> Es unterscheidet sich vom tatsächlich praktizierten britischen Modell hinsichtlich der Rechtsfolge für den Fall, dass dem Eigentümer kein Angebot zum Ankauf auf

---

<sup>21</sup> Das Verfahren zur Erteilung einer Ausfuhrerlaubnis ist zur Zeit in Großbritannien nicht gesetzlich festgeschrieben, sondern wird durch entsprechende Vorgaben des Kultusministeriums ausgestaltet, vgl. statt vieler etwa nur *Caldoro*, Nationaler Kulturgüterschutz und Freizügigkeit der Unionsbürger, Berlin 2009, S. 64.

<sup>22</sup> Department for Culture, Media and Sport: Statutory guidance on the criteria to be taken into consideration when making a decision about whether or not to grant an export licence, November 2005, Nr. 19. S. auch die Darstellung im Bericht der Bundesregierung zum Kulturgüterschutz in Deutschland, BT-Drs. 17/13378, S. 47.

<sup>23</sup> *Odendahl*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kulturgüterschutzrechts“, BT-Drs. 18/7456, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Kultur und Medien, Ausschuss-Drucksache 18(22)132, S. 14.

der Grundlage des „fairen Preises“ gemacht wird. Nach dieser Modifizierung kann bzw. muss die Ausfuhrerlaubnis auch in diesen Fällen versagt werden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass weder die Unterbreitung eines Ankaufsangebots noch dessen Unterbleiben irgendwelche rechtlichen Folgen zeitigen. Entweder wird dem Eigentümer ein Ankaufsangebot unterbreitet, bei dessen Annahme sich der Antrag auf Ausfuhrerlaubnis rein tatsächlich erledigt. Oder aber ein Ankaufsangebot wird gar nicht erst unterbreitet oder aber abgelehnt, dann wird nach den regulären Kriterien über die Erteilung der Ausfuhrerlaubnis entschieden. Eine entsprechende Regelung würde also allein ein Verfahren zur Möglichkeit der Unterbreitung eines Ankaufsangebots ohne weitere rechtliche Folgen normieren. Ein solches Angebot kann die öffentliche Hand jedoch bereits nach der geltenden Rechtslage ohne spezifische gesetzliche Grundlage jederzeit unterbreiten, so dass sich rechtlich gesehen kein Unterschied zu der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Regelung ergibt.

## **2. Verfassungsmäßigkeit der Regelung bei Ergänzung um ein Ankaufsangebot nach „modifiziertem britischem Modell“**

Da das „modifizierte britische Modell“ lediglich eine bereits ohne gesetzliche Grundlage ohnehin bestehende Möglichkeit der öffentlichen Hand (oder bestimmter Privater) zur Unterbreitung eines Ankaufsangebots festschreibt, ohne dass daraus irgendwelche weiteren rechtlichen Folgen abgeleitet werden können, würde eine entsprechende Ergänzung nichts an der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit in Hinblick auf Art. 14 GG im Vergleich zum jetzigen Entwurf der Bundesregierung ändern. Allein die gesetzliche Normierung einer ohnehin bestehenden Möglichkeit, ein Ankaufsangebot zu unterbreiten, stellt insofern gerade keine Kompensation der Eigentumseinschränkungen dar,<sup>24</sup> da die Rechtsstellung des Eigentümers in keiner Weise verändert wird. Auch eine solche Regelung würde daher das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG verletzen.

## **3. Verfassungsmäßigkeit der Regelung bei Ergänzung um ein Ankaufsangebot nach britischem Modell**

Eine andere Bewertung würde sich ergeben, wenn in das Gesetz eine Regelung zu einem Ankaufsangebot eingefügt würde, die dem britischem Modell tatsächlich entspricht. In diesem Fall würde sich sowohl die Intensität des Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht verringern als

---

<sup>24</sup> So aber *Odendahl*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts“, BT-Drs. 18/7456, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Kultur und Medien, Ausschuss-Drucksache 18(22)132, S. 14.

auch die Möglichkeit, das mit dem Gesetz verfolgte Ziel zu erreichen, deutlich erhöhen, so dass sich der Grundrechtseingriff im Ergebnis als angemessen darstellen würde.

Auf der Seite der Intensität des Grundrechtseingriffs würde die Normierung eines Ankaufsangebots nach britischem Vorbild die Belastung der betroffenen Grundrechtsträger deshalb verringern, weil der Handlungsspielraum des Eigentümers für den Fall, dass ihm nach Beantragung einer Ausfuhrerlaubnis ein Ankaufsangebot gemacht wird, tatsächlich um die Option erweitert würde, sein Kulturgut zu einem „fairen Preis“ zu verkaufen, ohne dass, wie auf dem freien Markt, das (wahrscheinlich endgültige) Ausfuhrverbot sowohl die Absatzchancen als auch den zu erzielenden Preis drastisch senken würden. Gleichzeitig würde in den Fällen, in denen das Interesse der öffentlichen Hand an der öffentlichen Zugänglichmachung des Kulturguts nicht so groß ist, dass sie entweder das Werk selbst erwirbt oder aber den Erwerb durch einen Privaten, der das Objekt in angemessenem Umfang öffentlich zugänglich machen würde, vermittelt, ein Anspruch auf Erteilung einer Ausfuhrerlaubnis entstehen, so dass die Beeinträchtigung des Eigentums nach Durchlaufen des Genehmigungsverfahrens aufgehoben würde.

Auf der Seite der Erreichung des durch das Gesetz verfolgten Ziels würde demgegenüber deshalb eine substantielle Verbesserung erreicht, weil nicht mehr nur eine unverbindliche und folgenlose jederzeitige Möglichkeit der öffentlichen Hand entstünde, dem Eigentümer ein Angebot zum Ankauf zu machen. Durch die Pflicht zur Erteilung einer Ausfuhrerlaubnis für den Fall, dass ein solches Angebot nicht gemacht würde, würde vielmehr ein rechtlich begründeter Anreiz der öffentlichen Hand entstehen, durch einen Ankauf für die öffentliche Zugänglichkeit des eingetragenen Kulturguts zu sorgen, so dass der Zweck der Identitätsstiftung in diesen Fällen auch tatsächlich effektiv erreicht werden könnte. Auf diese Weise würde ein angemessener Ausgleich zwischen den beiden Interessen hergestellt.

#### **4. Ergebnis**

Im Ergebnis würde daher durch die Einfügung eines Ankaufsrechts nach britischem Vorbild in den Gesetzentwurf eine Neuregelung des Abwanderungsschutzes entstehen, die mit Art. 14 GG vereinbar wäre. Die Einfügung eines Ankaufsangebots ohne Rechtsfolge, wie es das sogenannte „modifizierte britische Modell“ vorsieht, würde demgegenüber keine Regelung herstellen, die mit Art. 14 GG vereinbar wäre.