



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

begut/4282.96

An das  
Bundesministerium für  
Unterricht und kulturelle  
Angelegenheiten

Minoritenplatz 5  
1014 Wien

80  
Pla

21.1.1997

Krg 21. Jan. 1997

ÖRAK Z1.13/1 96/291

Mag. Wibis

Betrifft: GZ RAK Wien 13/196/291)  
do GZ 16.602/40-IV/3/96

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern

Sehr geehrte Damen und Herren !

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nimmt zum vorliegenden Entwurf Stellung wie folgt:

Sowohl die in § 1 angeführte Richtlinie wie auch die in den Erläuterungen angeführten Verordnungen des Rates und der Kommission begründen eine von der sonstigen "Philosophie des gemeinsamen Marktes" abweichende Regelung im Bezug auf die Ausfuhr von Kulturgütern.

Diese rechtliche Sonderstellung von Kulturgütern entspricht aber durchaus der auch im österreichischen Recht vorgenommenen Wertung.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag begrüßt daher grundsätzlich den vorliegenden Entwurf. Die nachfolgend aufgezeigten Probleme sollten aber noch bezüglich ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen auf die jeweils Betroffenen eingehend bedacht werden.



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Bei diesen Problemen handelt es sich im einzelnen:

## 1. Widerspruch zum Prinzip des Gutglaubenserwerbs:

Hatte bisher derjenige, der von einem hiezu befugten Gewerbsmann (zB Kunsthändler) ein Kulturgut erworben hatte darauf vertrauen können, daß er damit auch Eigentümer desselben und damit auch zur endgültigen Sachherrschaft über die Sache berechtigt sei, so ergibt sich nun auf Grundlage des vorliegenden Entwurfes auch ihm gegenüber ein Herausgabeanspruch bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen.

Das dem "Gutglaubenserwerb vom befugten Gewerbsmann" zugrundeliegende Prinzip der "Zugangs- und Berufsausübungs-Kontrolle der Gewerbetreibenden durch die Organe der staatlichen Verwaltung" wurde und wird zunehmend (Schlagwort "Gewerbefreiheit") relativiert. Damit wird aber auch zunehmend das Prinzip des "Gutglaubenserwerb" es vom befugten Gewerbsmann" in Frage gestellt.

Der vorliegende Entwurf nimmt damit nur etwas vorweg, was möglicherweise eine Neuregelung des Gutglaubenserwerbs ohnehin bringen müßte, nämlich den Wegfall des "Gutglaubenserwerbs vom befugten Gewerbsmann".

## 2. Regressproblematik:

Derjenige, der vom befugten Kunsthändler erworben hat, letztlich aber doch zur Herausgabe des Kulturgutes verpflichtet ist, wird geradezu zwangsläufig auf den Gedanken kommen, demjenigen gegenüber Ersatzansprüche geltend zu machen, der ihm diese "rechtlich mangelhafte Sache" verkauft hat.

Es ist daher davon auszugehen, daß im Gefolge von (erfolgreichen) Herausgabeansprüchen auch gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen dem Herausgabeverpflichteten und dessen rechtlichen Vormann bzw zwischen diesem und seinem Rechtsvorgänger stattfinden werden.

In diesem Zusammenhang erweist sich die Rückwirkung der mit dem vorliegenden Entwurf vorgesehenen Regelung (ab 1.1.1993, vgl. § 12 Ziff 1) als problematisch.

In vielen Fällen wird es den Rechtsvorgängern im Besitz bzw im Eigentum des Kulturgutes nicht möglich sein, heute den Nachweis rechtmäßigen Erwerbs zu erbringen, weil angesichts eines fehlenden gleichartigen Gesetzes vor dem Inkrafttreten des vorliegenden Entwurfes keine Notwendigkeit einer so eingehenden Prüfung der rechtlichen Beschaffenheit eines erworbenen Kulturgutes bestand.



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Es ist daher zu befürchten, daß für Kulturgüter-Importe, welche im Zeitraum zwischen dem 1.1.1993 und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des im Entwurf hier vorliegenden Gesetzes erfolgt waren, Verfahren auf Herausgabe von Kulturgütern bzw Verfahren zur Durchsetzung von Regreßansprüchen vor inländischen Gerichten stattfinden werden, die von den in solchen Verfahren unterliegenden Personen regelmäßig als rechtsstaatlich fragwürdig empfunden werden.

Auch der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hegt angesichts solcher möglicher Rechtsfolgen Bedenken gegen die Rückwirkung der vorgesehenen Neuregelung, die ja im Ergebnis einen Enteignungstatbestand darstellt.

### 3. Verfahren außer Streitsachen:

Gemäß § 10 Abs 1 des Entwurfes ist vorgesehen, das Verfahren zur Durchsetzung des Herausgabeanspruches als Verfahren außer Streitsachen zu gestalten.

Im Verfahren außer Streitsachen ist eine förmliche "Streitverkündung" nicht vorgesehen.

Es kann daher unter Umständen zu Problemen führen, will der zur Herausgabe in Anspruch Genommene im Zuge eines solchen Verfahrens seine Rechtsvorgänger in das Verfahren einbeziehen. Eine solche Einbeziehung in das Verfahren erscheint aber angesichts seines eventuellen Regreßanspruches sinnvoll und notwendig.

Weiters bestehen Bedenken gegen die Ausgestaltung als "Außer Streit-Verfahren" angesichts des hier fehlenden Prinzips der Kostenersatzpflicht der unterlegenen Partei. Auch derjenige, der zu Unrecht mit einem Anspruch auf Herausgabe konfrontiert ist und im Zuge eines solchen Verfahrens unter Umständen (ungeachtet der Beweislast des Anspruchstellers!) gezwungen ist, seinerseits mit erheblichen Kosten verbundene Recherchen im Ausland zu führen, muß selbst bei erfolgreicher Abwehr des Herausgabeanspruches alle seine ihm dabei aufgelaufenen Kosten selbst tragen.

Dies gilt umgekehrt durchaus in gleicher Weise für denjenigen, der als beweispflichtiger Anspruchsteller ein aufwendiges Beweisverfahren auf sich nehmen muß, um nach Durchsetzung seines Herausgabeanspruches (selbst gegenüber einem schlechtgläubigen Besitzer) auch noch endgültig die ihm aufgelaufenen Kosten tragen muß. Selbst wenn in einem solchen Fall (gegen den schlechtgläubigen Besitzer) dann in einem gesonderten Schadenersatz-Prozeß diese Kosten geltend gemacht werden könnten, wäre dies doch ein für den Anspruchsteller kaum zumutbarer "Umweg", der noch dazu mit dem System des österreichischen Verfahrensrechtes kaum in Einklang zu bringen ist.



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Hier wäre es angemessener, entweder das Herausgabeverfahren (der sonstigen Systematik entsprechend) als streitiges Verfahren auszubilden, jedenfalls aber sollte in einer dem streitigen Verfahren nachgebildeten Weise auch für einen Kostenersatzanspruch der jeweils obsiegenden Partei Vorsorge getroffen werden.

## 4. Stichtag 1.1.1993:

Geht man davon aus, daß dieser Stichtag für den Kulturgüter-Export von und nach Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gilt, so stellt sich vor allem die Frage, was in diesem Zusammenhang für "Neumitglieder" gilt. Insbesondere im Fall des Beitritts weiterer Staaten (zB Ungarn, Slowenien, Tschechien) könnte sich aus dieser Stichtags-Regelung ein gewisses Problem dann ergeben, wenn auch diesen Staaten gegenüber der gleiche Stichtag maßgeblich ist.

Gerade in der ersten Hälfte dieses Jahrzehnts wurden zahlreiche Kulturgüter aus den "Reformstaaten" in Mitgliedstaaten der Europäischen Union exportiert. Es ist davon auszugehen, daß dabei in vielen Fällen die (teilweise noch aus der "sozialistischen" Ära stammenden) nationalen Vorschriften über den Kulturgüter-Export wenig beachtet wurden, teilweise auch, weil diese Kulturgüter (im Hinblick auf die politischen Bedingungen unter den früheren Regimes) von den Eigentümern (aus Sorge vor Enteignung) im Verborgenen gehalten wurden und, sobald dies aufgrund der Öffnung der Grenzen möglich geworden war, entweder selbst von den Berechtigten ins Ausland verbracht wurden oder aber noch an Ort und Stelle an Kunsthändler aus dem Westen verkauft und von diesen außer Landes gebracht wurden.

Nach Auffassung des österreichischen Rechtsanwaltkammertages könnte sich hier insoferne eine spezielle Problematik ergeben, als die nationalen Vorschriften über die Regelung des Kulturgutexportes in den einzelnen Staaten durchaus unterschiedlich sind. Der Import eines gleichartigen Kulturgutes aus zwei verschiedenen Herkunftsstaaten kann daher bezüglich des Herausgabeanspruches für denjenigen, gegen den sich ein solcher Anspruch richtet, völlig unterschiedliche Rechtsfolgen mit sich bringen. Es kommt ausschließlich darauf an, wie die Bestimmungen über den Kulturgüter-Export des jeweiligen Herkunftslandes beschaffen sind. Solange dies nur denjenigen trifft, der unmittelbar aus dem betreffenden Herkunftsland importiert oder in Kenntnis der Herkunft erworben hatte, könnte eine solche, unter dem Gesichtspunkt des nationalen Rechtes allerdings kaum sachlich begründbare Differenzierung gerade noch vertretbar sein, weil durch angemessene Sorgfalt des unmittelbaren Exporteurs oder unmittelbaren Erwerbes diese sich auch Klarheit über sein nach ausländischem Recht rechtswidriges Verhalten verschaffen konnte.



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Unwillig hingegen erscheinen derartige unterschiedliche Rechtsfolgen aber dort, wo sie einen Herausgabepflichtigen betreffen, der sich selbst keine unmittelbaren Informationen über die Herkunft des Kulturgutes verschaffen konnte, und deshalb auch nicht weiß, ob überhaupt restriktive Ausfuhrbestimmungen eines ausländischen Staates, und wenn ja, welches Staates, anwendbar waren, als das betreffende Kulturgut nach Österreich gelangte.

Es bedürfte dann eines gesonderten "Herkunfts-Zeugnisses" um hier einigermaßen für Rechtssicherheit zu sorgen. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß auch ein derartiges "Herkunftszeugnis" durch entsprechenden Beweis des Anspruchstellers entkräftet und damit bedeutungslos gemacht werden könnte.

Nach Auffassung des österreichischen Rechtsanwaltkammertages kann derzeit nicht abgeschätzt werden, wie häufig derartige, auf Grundlage des vorliegenden Entwurfes geführte Verfahren künftig sein werden. Es sollten diese Verfahren aber ebenso wie der Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen so festgelegt werden, daß sie von den durch ein solches Verfahren Betroffenen nicht als unsachlich oder den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit widersprechend angesehen werden.

Neuerlich sei aber am Schluß betont, daß der Zielsetzung des Entwurfes, nämlich Kulturgüter als erhaltenswertes Element der Identität eines bestimmten engeren Kulturkreises (innerhalb des gemeinsamen Marktes) vor einer "Globalisierung" zu schützen nachdrücklich zugestimmt wird.

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG  
Wien, am 29. November 1996

Dr. Klaus HOFFMANN  
Präsident