

Abwanderungsschutz für nationales Kulturgut / Ein neuer Gestaltungsvorschlag

I. Die Kontroverse über die derzeitige Regelung

Die derzeitige Ausgestaltung des Abwanderungsschutzes für nationales Kulturgut (nKG) – striktes Ausfuhrverbot, solange wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen – wird von Betroffenen unter Hinweis auf abweichende Regelungen in anderen Ländern pauschal als Verstoß gegen Art. 14 GG (Gewährleistung des Eigentums) kritisiert. Die Bundesregierung verweist demgegenüber auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.5.1993, das in der Regelung eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gesehen hat. In dem zugrundeliegenden Fall hatte sich der Kläger gegen eine Eintragung in die nKG-Liste mit dem Argument gewehrt, das Regelverbot der Ausfuhr sei unverhältnismäßig, denn ein staatliches Vorkaufsrecht, wie es in anderen Ländern vorgesehen sei, stelle das mildere Mittel dar. Dazu führte das Gericht aus, „dass es nicht Sache des Staates sein kann, sich durch Ausübung eines Vorkaufsrechts am internationalen Kunsthandel zu beteiligen und auf diesem Weg wertvolles Kulturgut zu verstaatlichen“. Das Gericht verwies dazu auf den Grundsatz des sparsamen Umgangs mit öffentlichen Mitteln. Die Verfassungsbeschwerde des Klägers gegen dieses Urteil wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen – zu Recht, denn es ging nicht um eine konkrete Ausfuhr, sondern um die verfahrensmäßig vorgelagerte Eintragung in die nKG-Liste.

II. Die unvollständige Erfassung der relevanten Sachverhalte

Das Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend die Bundesregierung nehmen nur die Sachverhaltsgestaltung in den Blick, dass die öffentliche Hand wegen des Ausfuhrverbots das nKG nicht auf dem teureren internationalen Markt kaufen muss, sondern auf dem inländischen Markt mit niedrigeren Preisen kaufen kann. Die sich daraus ergebende Ankaufsverbilligung für die öffentliche Hand kann jedoch als rein fiskalisches Interesse für sich allein eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht tragen. Die insoweit erforderliche Gemeinwohlrelevanz ergibt sich jedoch daraus, dass die öffentliche Hand entsprechend

ihrem Kulturauftrag das von ihr erworbene Kulturgut öffentlich zugänglich machen und in seiner Substanz erhalten wird. Ob dieser Umstand ausreicht, um für diese Sachverhaltsgestaltung eine verfassungsrechtlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung zu tragen, ist vom Bundesverwaltungsgericht nicht erörtert worden. In seinem Urteil fehlt jegliche Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die grundgesetzliche Gewährleistung des Eigentums auch die Befugnis des Eigentümers umfasst, als Ausdruck seiner personalen Handlungsfreiheit autonom über sein Eigentum verfügen zu können.

Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend Bundesregierung erörtern nicht die Sachverhaltsgestaltung, dass die öffentliche Hand von der Möglichkeit des verbilligten Ankaufs auf dem inländischen Markt keinen Gebrauch macht. Anders als in anderen europäischen Ländern gilt in einem solchen Fall das Ausfuhrverbot weiter, mit der Folge, dass die Ankaufsverbilligung einem privaten Erwerber in Deutschland zugutekommt – das in Rede stehende Gemälde etc. wandert verbilligt von der einen in eine andere private Sammlung in Deutschland, sonst ändert sich nichts. Den Erwerber trifft wie vorher den Verkäufer keine Pflicht zur öffentlichen Zugänglichmachung oder zum Substanzerhalt. Eine Kaufpreisverbilligung für den privaten Erwerber ist kein für die Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erforderlicher Gemeinwohlbelang. Einziger Gemeinwohlbelang ist bei dieser Sachverhaltsgestaltung das abstrakte allgemeine Interesse daran, dass das nKG im Inland verbleibt, so dass die öffentliche Hand die Möglichkeit behält, es irgendwann später verbilligt zu erwerben. Gegenüber diesem öffentlichen Interesse an der Perpetuierung der verbilligten Ankaufsmöglichkeit verdient das konkrete Interesse des Eigentümers, als Ausdruck seiner personalen Handlungsfreiheit das nKG auch im Ausland verkaufen zu können, verfassungsrechtlich den Vorrang. Wie auch immer, Bundesverwaltungsgericht und Bundesregierung haben diese Frage gar nicht gesehen.

Das Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend die Bundesregierung erörtern auch nicht die ebenfalls denkbare Sachverhaltsgestaltung, dass die Preise im internationalen Markt niedriger sind als im deutschen Markt (etwa bei Künstlern oder Werken von regionaler Bedeutung oder bei für ein Bundesland oder eine Region bedeutsamen historischen Dokumenten). In diesem Fall führt das Ausfuhrverbot nicht zu einer Ankaufsverbilligung für die öffentliche Hand. Die gesetzliche Regelung ist also nicht insgesamt geeignet, die angestrebte Ankaufs-

verbilligung für die öffentliche Hand zu erreichen, sondern nur dann, wenn das internationale Preisniveau höher ist. Eine nur partielle Zielerreichung kann aber eine Inhalts – und Schrankenbestimmung, die für alle Eigentümer von nKG gilt, nicht tragen. Vielmehr muss nur der Eigentümer von international gefragtem Kulturgut einen Wertabschlag hinnehmen, nicht aber der Eigentümer von nur national gefragtem Kulturgut. Das Ausfuhrverbot gilt formal für alle Eigentümer, materiell trifft es sie je nach Marktpreisniveau ungleichmäßig. Das verstößt gegen das Gebot der Gleichbehandlung, das auch bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung gilt. Auch diese verfassungsrechtliche Thematik haben das Bundesverwaltungsgericht und die Bundesregierung nicht behandelt.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts und ihm folgend die Auffassung der Bundesregierung begegnen somit gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Als höchstrichterliche Klärung kann das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts keinesfalls angesehen werden, dies schon deshalb, weil es nicht alle Sachverhaltsgestaltungen in den Blick nimmt, die sich als Folge des Ausfuhrverbots ergeben können.

III. Die falsche Verwendung des Begriffs Vorkaufsrechts

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil von einem Vorkaufsrecht der öffentlichen Hand gesprochen, weil der Kläger die Rechtslage in anderen Ländern im Sinne eines Vorkaufsrechts dargestellt hatte. Dies war rechtlich unzutreffend. Ein Vorkaufsrecht bedeutet bekanntlich nach deutschem Recht, dass unjuristisch formuliert der Berechtigte das Recht hat, in einen bereits abgeschlossenen Vertrag einzutreten, und zwar zu unveränderten Bedingungen, mag der Kaufpreis noch so überhöht sein – in der Praxis geschieht es immer wieder, dass mit sog. „Mondpreis-Vereinbarungen“ die nur zum Schein geschlossen werden, der Vorkaufsberechtigte von der Ausübung seines Vorkaufsrechts abgehalten wird. In anderen Ländern findet sich deshalb kein Vorkaufsrecht in dem genannten rechtstechnischen Sinne, sondern ein selbständiges Erwerbsrecht der öffentlichen Hand, das von Land zu Land unterschiedlich ausgestaltet ist.

Die in der derzeitigen öffentlichen Diskussion häufig angeführte englische Regelung sieht ein Vorerwerbsrecht der öffentlichen Hand in der Form vor, dass der Eigentümer das Kulturgut,

bevor er es an Dritte veräußert, zunächst der öffentlichen Hand zum Erwerb anbieten muss – Pflicht zum Vorabangebot an die öffentliche Hand. Die öffentliche Hand hat das „Right of first refusal“, d.h. sie ist der erste, der das Angebot erhält und „nein“ (oder ja) sagen kann. Dabei gelten für die Preisfindung gesetzliche Vorgaben. Damit sind künstlich überhöhte sog „Mondpreis“-Vereinbarungen mit einem privaten Dritten ausgeschlossen, in die die öffentliche Hand einsteigen müsste. Die Ablehnung des englischen Vorbilds bei vielen in Deutschland speist sich nach meinem Eindruck aus dem falschen Verständnis, dass es sich in England um ein echtes Vorkaufsrecht handele, bei dem die öffentliche Hand „ausgetrickst“ werden kann.

In der derzeitigen rechtspolitischen Diskussion sollte deswegen nicht von einem Vorkaufsrecht der öffentlichen Hand gesprochen werden, sondern von einem Vorerwerbsrecht, bei dem der Eigentümer, der ein nKG verkaufen will, dieses zunächst der öffentlichen Hand zum Erwerb anbieten muss – „Pflicht zum Vorabangebot an die öffentliche Hand, das Kulturgut zu erwerben.“ Oder: „Angebotspflicht des Eigentümers zum Vorerwerb durch die öffentliche Hand.“

IV. Die Regelungen in anderen Ländern

Der Bericht der Bundesregierung von 2013 zum Kulturgutschutz in Deutschland gibt eine Übersicht über die Regelungsansätze in anderen Ländern. Diese arbeiten ebenfalls mit einem Ausfuhrverbot mit Genehmigungsvorbehalt, beschränken sich aber nicht darauf. In England hat, wie bereits erwähnt, die öffentliche Hand ein Vorerwerbsrecht, und zwar zu einem „fair price“, der unter Beachtung bestimmter verfahrensmäßiger und inhaltlicher Ermittlungsvorgaben festgestellt wird. Der französische Abwanderungsschutz für nationales Kulturgut sieht zusätzlich zum Ausfuhrverbot vor, dass beide Seiten – ausfuhrwilliger Eigentümer und öffentliche Hand – miteinander verhandeln. Kommt es nicht zur Einigung, kann der Eigentümer das betreffende Kulturgut im Inland versteigern lassen und hat der Staat nach dem Zuschlag ein Vorkaufsrecht – er kann das betreffende Objekt zu dem Hammerpreis der Versteigerung selbst erwerben. Bei dieser Regelung können auch internationale Erwerbsinteressenten mitsteigern und zum Zuge kommen, denn wenn der französische Staat sein Vorkaufsrecht nicht ausübt, muss er die Ausfuhrgenehmigung erteilen. Zu verweisen ist ferner auf andere Beispiele, die im Kulturgutschutzbericht noch nicht erwähnt sind. In den Niederlanden hat die Kul-

turverwaltung, wenn der Eigentümer das nKG ausführen will, ein Vorerwerbsrecht, bei dem der Preis, wenn sich die Parteien nicht einigen, von einem Gericht in Den Haag festgesetzt wird. Hält der Eigentümer den Preis für zu niedrig, muss er nicht verkaufen, sondern kann das Kulturgut in seinem Eigentum behalten. Hat die öffentliche Hand von vorneherein kein Erwerbsinteresse oder ist ihr der festgesetzte Preis zu hoch, dann muss sie die Ausfuhrgenehmigung erteilen. Im belgischen Flandern kann der Eigentümer, wenn die Ausfuhrgenehmigung verweigert wird, die Regierung auffordern, in Verhandlungen über den Ankauf einzutreten. Die Regierung ist dann verpflichtet, dieses Kulturgut zum „internationalen Marktwert“ zu erwerben oder, wenn sie auf den Erwerb verzichtet, die Ausfuhrgenehmigung zu erteilen.

Diese Beispiele zeigen, dass es für das Problem der Findung des angemessenen Preises bei Kulturgut „atmende“ Lösungen gibt, die einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen privatem Eigentümer und öffentlicher Hand bewirken. Nirgendwo, soweit ersichtlich, ist der nationale Kulturgutschutz so „starr“ ausgestaltet, wie es in Deutschland der Fall ist. Nirgendwo sonst dient er dem einseitigen Zweck, der öffentlichen Hand den Ankauf losgelöst vom internationalen Marktpreisniveau zu verbilligen, und nirgendwo sonst, soweit ersichtlich, kann die Ausfuhrgenehmigung weiterhin verweigert werden, wenn die öffentliche Hand von einem Erwerb absieht. Auch dieser rechtsvergleichende Befund sollte nachdenklich stimmen, gilt doch die Rechtstellung des privaten Eigentümers nach deutschem Recht im internationalen Vergleich als besonders stark.

V. Vorschlag einer Vorabangebotspflicht für das deutsche Recht

Anknüpfend an die Beispiele anderer Länder mache ich folgenden

Vorschlag

In Deutschland wird statt der derzeitigen starren Ausfuhrverbotsregelung eine Vorab-Erwerbsangebotsregelung eingeführt wie folgt:

Der Eigentümer muss das nKG vorab der öffentlichen Hand zum Erwerb anbieten.

Für die Verhandlungen zwischen Eigentümer und öffentlicher Hand wird eine Frist vorgesehen, z. B. 12 Monate.

Für den Fall, dass sich Eigentümer und öffentliche Hand über den Preis nicht einigen können, kann das Gesetz wie in anderen Ländern Regelungen treffen, z. B. „fairer“ oder „angemessener“ Preis, der in einem bestimmten Verfahren von einer bestimmten Stelle festgesetzt wird, z. B. von einem ad hoc zu bestellenden Expertengremium als Schiedsgutachter (jede Seite ernannt ein Mitglied, die beiden Mitglieder ernennen einen Vorsitzenden).

Ist der so festgesetzte Preis dem Eigentümer zu niedrig oder der öffentlichen Hand zu hoch, kann jede Seite auf den Verkauf bzw. den Erwerb verzichten.

Kommt es nicht zu einem Verkauf an die öffentliche Hand, dann kann der Eigentümer frei verkaufen. Auch hierfür können wie in anderen Ländern vom Gesetz Vorgaben gemacht werden, damit, wenn der Eigentümer an einen privaten Erwerber zu einem niedrigeren Preis verkaufen will als dem, den die öffentliche Hand zu zahlen bereit war, die öffentliche Hand eine erneute Erwerbsmöglichkeit hat. In Frankreich beispielsweise muss der Verkauf durch öffentliche Versteigerung erfolgen, bei der die öffentliche Hand mitbieten kann. Sie hat also erneut eine Erwerbsmöglichkeit. Zu denken ist auch daran, dass, sobald der Eigentümer mit einem privaten Erwerber einen Kaufvertrag abgeschlossen hat, die öffentliche Hand ein Vorkaufsrecht im rechtstechnischen Sinne erhält. Die Aufhebung des Ausfuhrverbotes sollte so gestaltet werden, dass die zweite Erwerbsmöglichkeit der öffentlichen Hand sichergestellt wird.

Soll an einen privaten Erwerber verkauft werden, muss, wie in anderen Ländern, die Ausfuhrgenehmigung erteilt werden.

Soweit der Vorschlag.

Bei diesem Konzept wird das öffentliche Erwerbsinteresse unabhängig davon gewahrt, ob das internationale Preisniveau oder das nationale Preisniveau für das betreffende nKG höher ist.

Das obige Konzept berücksichtigt die Interessen der öffentlichen Hand in angemessener Weise. Die öffentliche Hand hat

- die Möglichkeit des Erwerbs vorab, vor allen anderen Interessenten, und
- danach eine zweite Erwerbsmöglichkeit im Bieterwettbewerb mit privaten Interessenten oder durch Vorkaufsrecht.

Wenn die öffentliche Hand von der Möglichkeit des Erwerbs vor anderen Interessenten keinen Gebrauch macht, verdient das Interesse des privaten Eigentümers aus verfassungsrechtlichen Gründen den Vorrang: Die öffentliche Hand kann sich nicht mehr auf das Ausfuhrverbot berufen. Der Eigentümer kann im In- und Ausland frei veräußern, vorbehaltlich der zweiten Erwerbsmöglichkeit der öffentlichen Hand.

Wenn die öffentliche Hand auch von der zweiten Erwerbsmöglichkeit keinen Gebrauch macht, hat sie m.E. keine verfassungsrechtliche und moralische Position, das betreffende nKG zum Gefangenen deutscher Kulturpolitik (d.h. der Perpetuierung des verbilligten Erwerbsinteresses der öffentlichen Hand) zu machen, mit der Folge, dass ein privater Erwerber in Deutschland das Kulturgut verbilligt kaufen kann, ohne dass er es öffentlich zugänglich machen und in seiner Substanz erhalten muss.

Frankfurt am Main, den 22. März 2016



Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig