

Pravice do starih arhivalij: lastnina in varstvo kulturnih dobrin*

HANS-JÜRGEN BECKER

Dragocenega arhivskega gradiva ne ogrožajo le naravne katastrofe, kot so požari in potresi. Veliko pogostejše je pohlep zasebnikov ali držav tisti, ki pripelje - če že ne do uničenja - pa do odtujitve zgodovinsko pomembnega gradiva. Če pogledamo zgodovino, se moramo spomniti na Napoleona, ki je leta 1810 ukazal prepeljati Vatikanski arhiv v Pariz.¹ Tudi med drugo svetovno vojno je prišlo do veliko poseganj po arhivskem gradivu, če omenimo samo nemško zaplembo originalnega izvoda Vestfalske mirovne pogodbe² Nizozemski ali transportiranje arhivov hanzeatskih mest v Sovjetsko zvezo.³

Vprašanje, kako bi lahko arhivsko gradivo varovali pred uničenjem in odtujitvijo, zgodovinarjev in pravnikov ne zaposluje šele danes. Že v obdobju, ko so arhive sestavljali in vzdrževali skoraj izključno za namene administracije in sodnih oblasti, je Vestfalska mirovna pogodba iz leta 1648 določala, da je treba ob prepuščanju območij izročiti tudi celotno dokumentacijo upravnih in sodnih oblasti kot "pertinenco" zadevnega teritorija.⁴ Ko so v 19. stoletju arhive vedno bolj pojmovali tudi kot "znanstveno-kulturne" ustanove, so se v miru na Dunaju leta 1866 glede na prepustitev Benečije in Lombardije italijanski kraljevini sporazumeli, da je treba pristojnim italijanskim komisarjem izročiti tudi vse zgodovinske dokumente stare Beneške republike, skupaj z umetniškimi in gospodarskimi predmeti, ki so pripadali temu območju. Tu je prvič prišlo do izraza obravnavanje arhivskega gradiva kot kulturne dobrine, ki jo velja zavarovati.⁵

Možnost trgovanja s kulturnimi dobrinami prek meja, po celem svetu, je znatno povečala nevarnost odtujevanja zgodovinsko pomembnega gradiva. V zadnjih letih se je zato pojavila naloga, okrepiti varstvo kulturnih dobrin tako na državni kot tudi na mednarodni ravni. V zadnjih desetletjih se je občutno povečala poplava predpisov, zakonov, navodil in mednarodnopravnih pogodb za varstvo kulturnih dobrin. V svojem prispevku želim predstaviti pregled sedanjega varstva kulturnih dobrin, če ohsega tudi varstvo arhivskega gradiva. Vendar pa je to lahko le neke vrste trenutni posnetek stanja, ker se v zadnjem času stvari res zelo živahno razvijajo.

1. Arhivalije kot kulturne dobrine

Najprej se postavlja vprašanje, katere arhivalije se obravnavajo kot kulturna dobrina. Težave se začnejo pri definiciji, kaj je razumeti s "kulturno dobrino" oziroma kaj s "stariimi arhivalijami". Očitno je, da na določitev pojma močno vplivajo cilji pravnega varstva. Ohjektivni kriteriji, kot so izvor, lastnost originala in starost, ne zadoščajo; pridružiti se jim mora subjektivni element vrednotenja. Konvencija UNESCO za varstvo svetovne kulture in naravne dediščine iz leta 1972 varuje takšne objekte, ki so "izredne splošne vrednosti", izhaja torej iz mednarodne zasnove. Nasprotno pa Konvencija UNESCO o nedovoljeni odtujitvi kulturnih zakladov iz leta 1972 določa - z narodnega stališča - kot "cultural property" tiste objekte, ki jih neka država še posebej varuje zaradi arheologije, prazgodovine, zgodovine, umetnosti ali znanosti. Obe zasnovi sta tako široko pojmljivi, da pomembne arhivalije vsekakor lahko označimo kot kulturne dobrine.⁶ Za nemško pravno ohmočje hi bila lahko pomembna definicija zakona o varstvu nemških kulturnih dobrin pred iznosom iz države iz leta 1955. Zakon razlikuje med kulturnimi dobrinami v splošnem pomenu (čl. 1) in arhivskim gradivom v posebnem (čl. 10). Zakon najprej do-

* Prispevek je bil predstavljen na Zborovanju nemških arhivov v Hanuhurgu, 25.-29. septembra 1995 (op. uredništva).

¹ Prim. K. A. Eink, Das Vatikanische Archiv, 2. izd. Rom 1951, str. 3; P. Wescher, Kunstraub unter Napoleon, Berlin 1976.

² St. Turner, Das internationale Kulturgüterrecht und die Zerstreuung des deutschen Kulturbesitzes nach dem Zweiten Weltkrieg, v: W. Fiedler (Hg.), Internationaler Kulturgüterrecht und deutsche Frage. Völkerrechtliche Probleme der Auslagerung, Zerstreuung und Rückführung deutscher Kulturgüter nach dem Zweiten Weltkrieg, Berlin 1991, str. 109-182, zlasti str. 147 op. 152.

³ J. Henke, Das Schicksal deutscher zeitgenössischer Quellen in Kriegs- und Nachkriegszeit, v: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 30 (1982), str. 557-620, zlasti str. 582; St. Turner (kot op. 2), str. 145.

⁴ Instrumentum pacis Osnabrugense Art. XVI, § 15; prim. K. Zeumer (Hg.), Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung im Mittelalter und Neuzeit, 2. izd. Tübingen 1913, št. 197, str. 431.

⁵ S. von Schorlemer, Internationaler Kulturgüterschutz. Ansätze

zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt (Schriften zum Völkerrecht 102), Berlin 1992, str. 138 in sledeče; J. Meyer-Landrut, Die Behandlung von staatlichen Archiven und Registraturen nach Völkerrecht, v: Archivalische Zeitschrift 48 (1953), str. 45-120, zlasti str. 95. Prim. tudi F. Hammer, Zur Geschichte des rechtlichen Kulturgüter- und Denkmalschutzes, v: F. Fechner, Th. Oppermann, L. V. Prott (Hg.), Prinzipien des Kulturgüterschutzes. Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht, Berlin 1996, str. 47-66.

⁶ Prim. S. von Schorlemer (kot op. 5), str. 76 isl.

loča, da se morajo arhivi, arhivske zbirke, zapuščine in zbirke pisem s posebnim pomenom za nemško politično, kulturno in gospodarsko zgodovino vnesti v "seznam narodno pomembnih arhivov". Kot arhivsko gradivo zakon razume "razen dokumentov vseh vrst tudi zemljevide, načrte, žige, slikovno, filmsko in zvočno gradivo."⁷

Težava je tudi v tem, da je treba vsakič razlikovati, kdo je pravni subjekt oz. lastnik tistih arhivalij, ki naj se jih zavaruje. Marsikateri zakoni veljajo za vse arhivalije, ne glede na to, komu pripadajo. Drugi zakoni pa varujejo le tiste arhivalije, ki pripadajo določenemu pravnemu subjektu. Tako se nanaša že omenjeni nemški zakon o varovanju kulturnih dobrin iz leta 1955 samo na tisto arhivsko gradivo, ki je v zasebni posesti, načelno pa se ne upravlja za kulturne dobrine v lasti države ali v lasti priznanih verskih skupnosti.

2. Varstvo kulturnih dobrin in lastninska pravica po državnem pravu

Kako težko je arhivsko gradivo zavarovati pred odtujitvijo, je pokazal pravni spor za hamburški pečatnik, ki ga je obravnavalo veliko sodišč in komentirali mnogi arbitrarji in pravniki.⁸ Ker se je pokazalo, da v takšnem primeru nemška zakonodaja ne nudi zadostnega varstva, se je že spet pojavila zahteva po reformi varstva posesti arhivalij. Ustrezni predpisi v pravnem redu drugih držav kažejo, da so možne različne vrste predpisov. Marsikatera država razglasijo galerije, biblioteke, pa tudi arhive za javno lastnino. Po italijanskem pravu je takšna državna lastnina (*dominio pubblico*) neodtujljiva in se je tudi ne da kupiti v dobri veri.⁹ V nekaterih državah velja za kulturne dobrine prepoved stvarnega razpolaganja, ki lastnikom prepoveduje odtujitev njihove lastnine zunaj države. Takšen "dominio eminente", kot ga predvideva npr. pravo v Ekvadorju, ne more biti odtujen niti z nakupom v dobri veri niti po preteku časa.¹⁰

Ali se da te vzorce prenesti na Nemčijo? V primeru s hamburškim pečatnikom se je pokazalo, da javno-pravna namembnost kulturnih dobrin, ki so bile zaupane muzejem ali arhivom, v sedanji obliki ne more izpodrinuti močnega varstva dobre vere, ki je po civilnem pravu v korist kupca izginule kulturne dobrine. Če bočemo trajno izboljšati varstvo arhivskega gradiva, je treba spremeniti zakone. Glede na ukradeni arhivsko gradivo je bilo predlagano, da bi prečrtali vsaj izjemno dejansko stanje v čl. 935, odst. 2, civilnega zakonika, ki dobroveren nakup izginulih predmetov omogoča takrat, kadar je bila odtujitev izvršena z javno dražbo.¹¹ Dlje gredo tisti predlogi, ki terjajo, da se celotno muzejsko in arhivsko gradivo, seveda v kolikor je v lasti države, popolnoma izvzame iz področja nakupa v dobri veri. V takšnem primeru bi bil kupec ukradenih arhivalij v vsakem primeru in brez izjeme dolžan, da jih vrne lastniku. Da bi to dosegli, bi morali spremeniti civilni zakonik ali pa bi morali z javno-pravnimi zakoni zveze ali dežel namembnost kulturnih dobrin - morda bi se oprli na zakon o cestah - posebej urediti.¹² Zaenkrat še ni zaslediti politične volje, da bi spremenili obstoječi, zelo nezadovoljiv pravni položaj.

3. Državni zakoni za varstvo kulturnih dobrin

Malo boljši je položaj, ko gre za problem varstva nemških kulturnih dobrin pred nenadzorovanim prenašanjem v tujino. Določeno varstvo daje že pravo fidejkomisa.¹³ Leta 1955 pa je bil sprejet še lastni zakon o varstvu kulturnih dobrin.¹⁴ Poleg umetniških del in drugih kulturnih dobrin izrecno varuje tudi arhivsko gradivo, pri

⁷ § 10 odstavek 1 str. 1 (Kulturschutzgesetz), BGBl 1955 I, str. 501-503, zlasti str. 502. Prim. hierzu E.-R. Hönes, Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung z. dne 6. August 1955, v: Bay. Verwaltungsblätter 1989, str. 38-42, zlasti str. 39.

⁸ Prim. BGBl UrL z. dne 5. 10. 1989, Neue Juristische Wochenschrift 1990, str. 893 isl.; OVG Nordrhein-Westfalen UrL z. dne 25. 2. 1993, Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 1993, str. 348 isl. Iz bogate literature naj omenim R. Heydenreuter, Der Rechtsfall. Eigentumswert an gestohlenen, unterschlagenen oder sonst "ahhänden gekommenem" Archivgut, v: Der Archivar 1990, Sp. 472-475; H. W. Eckardt, Stationen eines Stempels. Historische und archivische Anmerkungen anlässlich des juristischen Streites um das IV. Hamburger Staatssiegel, Hamburg 1995.

⁹ Potnilive pri K. Siehr, Nationaler und internationaler Kulturgüterschutz. Eingriffsnormen und der internationale Kunsthandel, v: Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag, Tübingen 1991, str. 525-542, zlasti str. 527.

¹⁰ K. Siehr, n.m.ni, str. 528.

¹¹ H.-J. Becker, Der Kampf um die Rückgabe von ahhänden gekommenem Archivgut, v: Archivmitteilungen 1994, str. 7-8.

¹² R. Mußgung, Museums- und Archivgut als "res extra commercium", v: G. Reichelt (Hg.) Internationaler Kulturgüterschutz. Wiener Symposium 18./19. Oktober 1990, Wien 1992, str. 141-147; isti, Museums- und Archivgut als "res extra commercium", v: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, izdal R. Dolzer, E. Jayme und R. Mußgung, Heidelberg 1994, str. 199-209.

¹³ Prim. Chr. von Bar, P. H. Stigawe, Die Auflösung der Fideikomisse im Deutschen Reich und in Preußen im 20. Jh., v: Zs. für Neuere Rechtsgeschichte 3 (1981), str. 184-198; Chr. von Bar, Rudimente des Fideikommissrechts im geltenden Bibliotheksrecht, v: Festschrift für Georg Roeder, izdajatelj W. Herschel, H. Hubmann u. M. Rehlinger, Freiburg 1982, str. 1-12; S. Dörffeld, Rechtsgrundlagen des Archivschutzes nach geltendem Recht der Bundesrepublik, v: Der Archivar 17 (1964), str. 177-190, zlasti str. 181 isl.; A. F. J. Freys, Das Recht der Nutzung und des Unterhalts von Archiven, Baden-Baden 1989, str. 130 isl.; J. Eckert, Der Kampf um die Familienfideikomisse in Deutschland (Rechtshistorische Reihe 104), Frankfurt am Main, Berlin, Bern 1992, zlasti str. 764 isl.

¹⁴ BGBl 1955 I, str. 501, spremenjen z amandmaji z. dne 24. maja 1968 (BGBl. I S. 503) und z. dne 2. marca 1974 (BGBl. I S. 469).

čemer definicija "arhivskega gradiva" v čl. 10, odst. 2, "razen dokumentov vseh vrst" zajema "tudi zemljevide, načrte, pečate, slikovno, filmsko in zvočno gradivo". V bistvu se zakon uporablja samo za arhivsko gradivo v zasebni lasti.¹⁵ Predpogoj za zakonsko varstvo je konstitutivno veljaven vpis v seznam nacionalnih dragocenih arhivov. Na seznamu arhivov s stanjem z dne 29. 12. 1992 je bilo npr. v deželi Baden-Württemberg registriranih 41 arhivov, na Bavarskem pa 27.¹⁶ Ta vpis pa ne pomeni razlastitve, ampak obveznost, da si je treba v primeru izvoza iz Nemčije pridobiti ustrezno dovoljenje.¹⁷ Pomembno je, da ima že sprožitev postopka vpisa učink prepovedi izvoza in ne šele vpis sam. Kdor krši prepoved izvoza, je lahko kaznovan z odvzemom prostosti do treh let ali z denarno kaznijo. Arhivsko gradivo, na katerega se nanaša kaznivo dejanje, je lahko zaseženo (čl. 16, odst. 3).

Vpis v register arhivov pa lahko - in to je razveseljiva plat registracije - lastniku prinese davčne olajšave (čl. 10, odst. 3). Nadalje mora država lastniku plačati odškodnino, če mu zavrnitev izvoznega dovoljenja povzroči gospodarske težave.

Deželni zakoni o varstvu spomenikov tudi nudijo določeno varstvo pred odnašanjem. Po čl. 10, odst. 1, str. 1 bavarskega zakona o varstvu spomenikov potrebuje npr. tisti, ki "želi registriran premični spomenik... prenesti na drug kraj", dovoljenje oblasti.¹⁸ Sicer so arhivi v skladu s čl. 12, odst. 1, str. 2, načelno ostali ob strani, vendar si je mogoče predstavljati, da se arhive na gradovih in v dvorcih pojmuje kot del opreme vsakega kulturnega spomenika in da so na ta način vendarle zajeti v področje spomeniškega varstva.¹⁹

Končno tudi deželni zakoni o arhivih v toliko zadevajo varstvo arhivskega gradiva v privatnih in siceršnjih nedržavnih arhivih, ker so bile z uredbo ustrezne naloge deželnega urada za spomeniško varstvo prenešene na državne arhive (oz. na generalno direkcijo državnih arhivov).²⁰

Torej lahko trdimo, da se je varstvo arhivskega gradiva v rokah zasebnikov izboljšalo, pa čeprav zelo počasi. Še bolj učinkovito pa bi bilo, če bi v zakonu o varstvu umetniških dobrin zaostri sankcije v primeru ilegalnega izvoza. Zankrat ima lastnik v primeru izvoza le obveznost, da si pridobi izvozno dovoljenje. V primeru kršitve je zagrožena kazen. Če hi poleg tega zakonsko določili, da so lahko vse kulturne dobrine in celotno arhivsko gradivo, ki se jih ilegalno izvozi, ne le zasežene, ampak avtomatično postanejo last države in tako res extra commercium, bi veljavnost varstva kulturnih dobrin lahko prišla do izraza tudi onstran meja: Država bi potem lahko tudi v tujini uveljavljala razveljavitev ilegalnega izvoza.²¹

4. Mednarodno varstvo kulturnih dobrin

V času, ko je skupnost držav vedno bliže in hlagovna menjava postaja vse tesnejša, ne za- došča več varstvo arhivskega gradiva pred od- tujitvijo ali odnašanjem v tujino samo doma. Pomembno je, da se varstvo lahko zagotovi tudi zunaj državnih meja. Če se ukradeni ali ilegalno izvoženi predmet nahaja v tujini in se tam iztoži izročitev in repatriacija v Nemčijo, ima medna- rodno zasebno pravo (MZIP) nalogo, da za to terjatev določi veljavno pravo. Žal je MZIP samo v Evropi v glavnem izenačeno. V drugih državah se MZIP zelo razlikuje od nemških pravil. V normalnem primeru se uporablja "lex rei sitae", ki določa, katero stvarno pravo je treba uporabiti, namreč, ne stvarno pravo dežele, iz katere izvira kulturna dobrina, temveč stvarno pravo dežele, kjer se predmet nahaja v času tožbe, ali na- tančneje, odločilno naj bo pravo, ki velja v kraju konkretne zadeve v času stvarnopravno rele vantnega dejanja.²² Toda tudi če naj hi uporabili takšne norme, ki so blizu našim predstavam o varstvu kulturnih dobrin ali jim celo ustrezajo, postopek še nikakor ni pozitivno odločen. Lahko se namreč zgodi, da je zaradi preteka časa prišlo do izgube pravice. Pri tožbah v ameriškem prav-

¹⁵ R. Kleberg-W. Eberl, Kulturgüter in Privatbesitz: Handbuch für das Denkmal- und Steuerrecht, Heidelberg 1990, Rdnr. 248 isl. E.-R. Hönes (kot op. 7); B. Pieroth - B. Kampmann, Außenhandelsbeschränkungen für Kunstgegenstände, v: Neue Juristische Wochenschrift 1990, str. 1385-1390, zlasti str. 1386 isl. Za združljivost zakona o varstvu kulturne dediščine z veljavni evropski pravom prim. J. Schwarze, Der Schutz des nationalen Kulturguts im europäischen Binnenmarkt, v: Juristenzeitung 1994, str. 111-117, zlasti str. 112 isl.

¹⁶ Bundesanzeiger Nr. 243 h z dne 29. 12. 1992, Teil B, str. 34-41.

¹⁷ Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Urteil z dne 14. 3. 1986, Neue Juristische Wochenschrift 1987, str. 1440-1441.

¹⁸ Zakon z dne 25. 6. 1973 (Bay. Rechtssammlung 2242-1-WK), spremeni z zakonom z dne 12. 4. 1994 (GVBl. str. 210) in zakon z dne 23. 7. 1994 (GVBl. str. 622).

¹⁹ Prim. W. Eberl-D. Martin, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 4. izd. München 1992, Art. 12 op. 12 u. 24; E.-R. Hönes (kot op. 7), str. 42.

²⁰ Prim. Bay. Verordnung z dne 1. 2. 1990 (GVBl. 5.54); Be-

kanntmachung des Bay. Staatsministeriums für Unterricht, Kultus, Wissenschaft und Kunst z dne 1. 7. 1991 (KWMBL. I. str. 191).

²¹ Tako predlog A. Jacqra, Internationaler Kulturgüterschutz. Rechtslage - Rechtspraxis - Rechtsentwicklung, Köln-Berlin-Bonn-München 1993, str. 114.

²² G. Reichelt, Kulturgüterschutz und internationales Privatrecht, v: Praxis des Internationalen Privatrechts und Verfahrensrechts 1986, str. 73-75; K. Siehr, Zivilrechtliche Fragen des Kulturgüterschutzes, v: G. Reichelt (kot op. 12), str. 42-68; A. Jacqra (kot op. 21), str. 59 isl.; K. Siehr (kot op. 9), str. 534 isl.; E. Jayme, Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im internationalen Privatrecht, v: R. Dolzer med drugim (kot op. 12), str. 35-52; H. Stoll, Sachenrechtliche Fragen des Kulturgüterschutzes in Fällen mit Auslandsberührung, n.n.m. str. 53-66; K. Siehr, Öffentliches Recht und internationales Privatrecht beim grenzüberschreitenden Kulturgüterschutz, n.n.m., str. 83-104.

nem območju se morajo Evropejci pogosto naučiti, da zastaranje tožbe tam igra pomembno vlogo. Na uspeh lahko upa samo tisti, ki dokaže, da je takoj začel zasledovati izgubljeno stvar in da je ukrenil vse, da hi ngotovil, kje se nahaja, ter čimprej vložil tožbo. Kdor spi, sicer ne greši, mora pa računati s tem, da ga ho sodišče zavrnilo.²³

4.1. Kot dopolnilo MZP tudi mednarodno pravo nudi celo vrsto možnosti posebnega varstva arhivskega gradiva, in sicer tako v vojni kot v miru. Kar zadeva vojne čase, je že haaški red vojskovanja na kopnem iz leta 1899 oz. 1907 formalno prepovedal zaplenbo zasehne lastnine (čl. 46 b), kot tudi plenjenje (čl. 47) čisto na splošno.²⁴ Glede kulturnih dobrin je bilo posebej prepovedano tako uničevanje kot tudi prilastitev, in sicer celo takrat, ko so bile te kulturne dobrine v javni lasti sovražne države (čl. 56). Da so bila ta mednarodnopravna določila v vojnah 20. stoletja vedno znova kršena, piše v nekem drugem dokumentu. Zaradi žalostnih izkušenj je UNESCO 1954. leta sprejel konvencijo o varstvu kulturnih dobrin v primeru ohoroženega spopada. Tudi I. in II. dodatni protokol k ženevski konvenciji (1949) iz leta 1977 sta namenjena varstvu kulturnih dobrin v primeru vojne.²⁵

4.2. Vzporedno s tem je bilo v mednarodnem pravu v mirnem času storjenih več poskusov internacionalizacije varstva kulturnih dobrin. Pomemben korak je bila konvencija UNESCO z dne 14. 11. 1970 o ukrepih za prepoved in preprečitev nedopustnega uvoza, izvoza in prenosa kulturnih dobrin.²⁶ Ta dogovor želi podpreti prizadevanja posameznih držav, da hi obvarovale svojo kulturno dediščino. Do leta 1988 je k tej konvenciji vendarle pristopilo 65 držav. Med njimi pa ni Zvezne republike Nemčije. Ustrašila se je ratifikacije, ker je menila, da konvencija v preveliki meri odstopa od državnega prava, zlasti zato, ker je izključena vsaka dobroverna pridobitev zaščiteneh kulturnih dobrin.²⁷ Če pa hi nemško pravo spremenili v tej smeri, kot je bilo že predlagano, ratifikacije ne hi oviralo nič več.

4.3. Poschna mednarodnopravna pravila o varstvu kulturnih dobrin na splošno in posebno arhivskega gradiva so bila izdelana za primer sukcesije držav. Najpomembnejši tekst je "Dunajski sporazum o sukcesiji držav glede premo-

ženja, arhivov in dolgov" z dne 8. 4. 1983.²⁸ Čl. 26 tega sporazuma od države predhodnice zahteva, da sprejme vse ukrepe, da bi se izognila poškodbam ali uničenju državnih arhivov, ki bodo prešli na državo naslednico. Ta konvencija, ki je nastala v zvezi s procesom dekolonizacije, sicer še ni stopila v veljavo in zato nima neposrednega učinka, vendar pa bi bile lahko njene smernice primerne za to, da bi jih nekega dne pojmovali kot mednarodno običajno pravo.

4.4. V pravu Evropske skupnosti sta kultura in varstvo kulture doslej komajda igrala kakšno vlogo. Čl. 36 pogodbe za ustanovitev Evropske gospodarske skupnosti (EGS), ki nacionalne kulturne dobrine izvzema iz načela prostega blagovnega prometa, je bil sicer pomemben, ker je kljub sicer prostemu tržnemu prometu omogočal izvajanje državne prepovedi izvoza, vendar razen tega ni igral kakšne velike vloge. Leta 1993 pa sta hili izdani smernici EGS za varstvo kulturnih dobrin, ki sta končno poskušali zadostiti evropski dimenziji problematike. Ker so pri uresničitvi delovanja notranjega trga odpadle notranje meje, je bilo delovanje EGS nujno potrebno.²⁹

Najprej je treha ohranavati navodilo št. 93/7 Sveta EGS z dne 15. 3. 1993 z naslovom: "O vračanju kulturnih dobrin, nezakonito odpeljanih iz območja države članice."³⁰ V skladu s čl. 2 navodilo poseže vmes takoj, ko je izpolnjeno dejansko stanje nezakonitega prenosa. Definicija, kaj je tu razumeti kot kulturno dobrino, izhaja iz državnega prava. Torej mora najprej iti za državno kulturno dediščino umetniške, zgodovinske ali arheološke vrednosti v smislu čl. 36 EGS. Poleg tega pa mora kulturna dohrina zato, da pride v varstveno območje navodila EGS, dodatno spadati še k enemu od treh zbirnih pojmov: Predmet mora šteti v eno od 14 kategorij kulturnih dobrin, ki so navedene v dodatku k na-

²³ Zlasti K. Siehr, *Zivilrechtliche Fragen* (kirt op. 22), str. 48 sl. in str. 57 isl.

²⁴ A. Jäger (kirt op. 21), str. 15 isl.; S. von Schorlemer (kirt op. 5), str. 258 isl.; M. Herdegen, *Der Kulturgüterschutz im Kriegsvölkerrecht*, v: R. Dolzer med drugim (kirt op. 12), str. 161-173.

²⁵ *Prililitve* pri S. von Schorlemer (kirt op. 5), str. 276 isl.

²⁶ A. Jäger (kirt op. 21), str. 19 isl.; S. von Schorlemer (kirt op. 5), str. 427 isl.; R. Dolzer, *Kulturgüter im Friedensvölkerrecht*, v: R. Dolzer med drugim (kirt op. 12), str. 149-159.

²⁷ R. Mußgnug, *Das Kunstwerk im internationalen Recht*, v: *Kunst und Recht. Schriftenreihe der Deutschen Richterakademie* 2, Heidelberg 1985, str. 15-42, zlasti str. 24 isl.

²⁸ S. von Schorlemer (kirt op. 5), str. 332 isl.; St. Turner (kirt op. 2), str. 97 isl.; I. Seidl-Hohenveldern, *Das Wiener Übereinkommen über Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden von Staaten*, v: *Österr. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht* 34 (1983), str. 173-199.

²⁹ K problematiki I. Seidl-Hohenveldern, *Kulturgüterschutz durch die Europäische Union versus Warenverkehrsfreiheit*, v: F. Fechner med drugim (kirt op. 5), str. 113-122; A.-K. Uhl, *Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt. Freier Warenverkehr versus nationaler Kulturschutz*, Berlin 1993.

³⁰ ABIEG Nr. L 74 z dne 27.3.1993, str. 74. Smernica je izjemoma natisnjena pri A. Jäger (kirt op. 21), str. 173-177. Prim. K. Siehr, *Handel mit Kulturgütern in der EWG*, v: *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, str. 2206-2209; J. Schwarze, *Der Schutz nationalen Kulturguts im europäischen Binnenmarkt*, v: *Juristenzeitung* 1994, str. 111-117. K predlogom glej 11. Cl. Taschner, *Kulturgüterschutz aus der Sicht des EG-Rechts*, v: G. Reichelt (kirt op. 12), str. 97-107; F. Fechner, *Die Vorhaben der EG zum Kulturgüterschutz*, v: *Die Öffentliche Verwaltung* 1992, str. 609-618; G. Ress, *Die neue Kulturkompetenz der EG*, v: *Die Öffentliche Verwaltung* 1992, str. 944-955, zlasti str. 951 isl.

vodilu, ali mora spadati v javno zbirko, ki je navedena v popisu fondov muzejev, arhivov ali fondih knjižnic, ki jih je bilo vredno ohraniti, ali pa mora biti navedena v popisu fondov cerkvenih ustanov. Kot nezakonit prenos ne velja le izvoz kljub prepovedi, ampak tudi nepravčasna vrnitev najprej zakonito posojenih predmetov. Predpisano je, da si države članice vzajemno dajejo pravno pomoč. Če ne pride do vrnitve predmeta, je lahko na pristojnem državnem sodišču vložena tožba za izročitev (čl. 5). Če naj bi nekega dne vse evropske države uresničile to navodilo, bodo morale vse države članice sprejeti prepovedi prenosa vseh drugih držav članic in jih uveljaviti kot notranjdržavno pravo.

Hkrati si je treba ogledati tudi uredbo Sveta št. 3911/92 z dne 9. 12. 1992, ki je stopila v veljavo 30. 3. 1993.³¹ Ta uredba velja za izvoz kulturnih dobrin v države zunaj EGS. Po definiciji te uredbe arhivi vedno spadajo med varovane kulturne dobrine, pri čemer vrednost predmeta ni bistvena. Za vsak izvoz takšnih kulturnih dobrin je potrebno dovoljenje državnih oblasti v sodelovanju s komisijo. Nemške oblasti se bodo morale držati zakona o varstvu kulturnih dobrin iz leta 1955, kadar se bodo morale odločiti za izvozno dovoljenje. Zato se pojavlja vprašanje, če ni že čas, da bi razmislili o aktualiziranju in razširitvi področja veljavnosti tega zakona.

4.5. Poročilo o mednarodnih prizadevanjih za varstvo kulturnih dobrin pa ne bi bilo popolno, če ne bi omenili tudi delovanja rimskega inštituta "International Institute for the Unification of Private Law" (UNIDROIT). Ta ustanova si je zastavila cilj, da bo dosegla veljavo varstva kulturnih predmetov po celem svetu.³² Zaradi stagnacije pri uveljavljanju konvencije UNESCO iz leta 1970 je UNIDROIT 1984 leta naročil raziskavo za izdelavo študije o mednarodnem varstvu kulturnih predmetov. Osnutek, razdeljen na 5 poglavij s skupno 11 členi, je bil predstavljen 1990 leta. Bistvene točke osnutka so na eni strani vrnitev ukradenih kulturnih predmetov, na drugi pa repatriacija nezakonito izvoženih kulturnih predmetov. Glavni problem je vprašanje, kako obravnavati pridobitev v dobri veri s strani neupravičenca. Zaradi zelo različnih ureditev dobroverne pridobitve v različnih pravnih redih je odločilna stopnja skrhnosti, ki jo je pokazal pridobitelj. Še zlasti naj bi bilo pomembno, če je pregledal različne sezname ukradenih kulturnih predmetov (zlasti Interpol). Osnutek tudi predvideva, da se v primeru dohroverne pridobitve ukradenega predmeta po celem svetu uvede

nekakšno odvezno pravo, po katerem pridobitelj, ki mora vrniti predmet, prejme določeno nadomestilo svojih izdatkov.

Zadnja konferenca za izdelavo konvencije UNIDROIT je bila od 7. do 24. junija 1995 v Rimu. Te sklepne konference se je udeležilo več kot 70 držav. Vse do jutranjih ur zadnjega dne konference je bila skrajno sporna cela vrsta pomembnih točk. Šlo je za tri sklope vprašanj, pri katerih je bilo še zlasti težko doseči sporazum. Kot prvo je šlo za roke, ki naj veljajo za vložitev tožbe za vrnitev ali repatriacijo. Takoimenovane države izvoznice so poskušale doseči čim daljši rok za vložitev tožbe, takoimenovane države uvoznice pa čim krajšega. Čl. 3, odst. III, "Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects" z dne 24. 6. 1995 sedaj za ukradene kulturne predmete predvideva rok treh let od vednosti nahajališča izgubljenega lastnina oz. najdaljši rok 50 let od dneva kraje. Za nezakonito izvožene kulturne predmete v skladu s čl. 5, odst. V, veljajo isti roki.

Kot drugo je večina takoimenovanih držav uvoznice vztrajala pri tem, da konvencija ne bi imela veljave za nazaj, da torej ne bi zadevala primerov iz preteklosti. In končno se je spor sukal tudi okoli problema, kako ravnati pri vrnitvi ilegalno izvoženih kulturnih dobrin, da bi poleg vrnitve same zagotovili varstvo kulturnih dobrin v materialnem smislu. Država, ki zahteva repatriacijo, mora v skladu s čl. 5, odst. 3, dokazati, da so bili z ilegalnim izvozom kršeni določeni konkretni interesi, namreč

- a) fizično vzdrževanje predmeta oz. njegovega konteksta ali
- b) integriteta kompleksnega predmeta ali
- c) obvarovanje informacij, na primer znanstvenega ali zgodovinskega značaja ali
- d) tradicionalna ali ritualna uporaba predmeta za plemensko ali kulturno skupnost.

Zadošča dokaz, da je imel zadevni predmet za državo, ki zahteva njegovo repatriacijo, čisto na splošno izstopajoč kulturni pomen.

Z zadostno večino je bila konvencija končno sprejeta. Deset držav je konvencijo takoj podpisalo.³³ Druge države so napovedale svoje podpise, potem ko bodo v parlamentih uskladile svoje državne pravne rede. Isto velja tudi za Zvezno republiko Nemčijo.

Konvencija, ki je seveda zlasti v krogih trgovcev s starinami naletela na velik odpor, bi utegnila biti prava pot, da bi probleme obvladali na mednarodni ravni. Tekst konvencije nakazuje, da ho treha za nadzor in izvajanje varstva kulturnih dobrin nujno ustanoviti mednarodno arbitražno sodišče. Poleg tega pa bo treha v Nemčiji čimprej doseči:

³¹ ABIEG št. L 395 z dne 31.12.1992, str. 1. prim. K. Siehr (kot op. 30), str. 2207 isl.

³² J. Schwarze (kot op. 15), str. 115; G. Reichell, Die Vereinheitlichung des privatrechtlichen Kulturgüterschutzes nach dem UNIDROIT-Vertragsentwurf 1990, v: R. Dolzer med drugim (kot op. 12), str. 67-77.

³³ Tekst konvencije je v Internetu pod oznako: <http://www.city.ac.uk/artspol/unidroit.html>. Komentar k konvenciji pa se najde pod: <http://www.city.ac.uk/artspol/schneider.html>.

1. reformo člena 935 civilnega zakonika glede
 - a) na dobroverno pridobitev prek javne dražbe
 - b) na arhivsko gradivo države
2. aktualizacijo zakona o varstvu kulturnih dobrin države vključno z registrom
3. aktualizacijo zakonov o varstvu spomenikov dežel glede na varstvo arhivskega gradiva
4. prenos obeh navodil EGS iz leta 1993
5. ratifikacijo konvencije UNIDROIT iz leta 1995

ZUSAMMENFASSUNG

RECHTE AN ALTEN ARCHIVALIEN; EIGENTUM UND KULTURSCHUTZ

Der Beitrag setzt sich mit rechtlichen Fragen des Schutzes von Archivgut vor Entfremdung und Zerstörung auseinander. Die Schwierigkeit beginnt bereits bei der Definition des Begriffs Kulturgut, wozu nicht nur die objektiven Kriterien genügen. Trotz der Tatsache, daß die Zahl der Vorschriften, Gesetze und internationalen Verträge in den letzten Jahrzehnten zugenommen hat, ist es noch immer schwer, Archivgut vor Entfremdung zu schützen. Der Autor behandelt auch den Schutz von Kulturgut und das

Besitzrecht im deutschen Recht sowie den internationalen Schutz von Kulturgut nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft und den Konventionen des UNESCO und des UNIDROIT.

SUMMARY

THE RIGHT OF OWNERSHIP OF OLD RECORDS: THE PROTECTION OF PROPERTY AND CULTURAL HERITAGE

The article deals with the legal protection of archival materials from confiscation and destruction. It is very difficult to define what cultural heritage is, because objective criteria alone are not sufficient for the definition of this concept. Despite the issue of numerous regulations, laws and international contracts over the last decades, it is still very difficult to protect archival materials from confiscation. The author gives an overview of the mechanisms for the protection of cultural heritage and property rights in the legislation of Germany. He also discusses the international protection of cultural heritage, i.e. the legislation of the European Union and the conventions of UNESCO and UNIDROIT.