

# Rechtliche Rahmenbedingungen für die Umsetzung der UNESCO-Konvention zum Schutz des Unterwassererbes aus Schweizer Sicht

Maria Stemmler

Die Bedrohung des maritimen Unterwasserkulturerbes ist Realität. Seine Fundstätten werden durch die Entnahme von Souvenirs, gewerbliche Schatzsuche und sogar kommerziellen Metallabbau geplündert und verwüstet.<sup>1</sup> Angesichts der weltweiten Verstreuung des maritimen Unterwasserkulturerbes erfordert die Bekämpfung seiner Zerstörung ein internationales Vorgehen. Zu diesem Zweck ist im Jahr 2001 das Übereinkommen über den Schutz des Unterwasserkulturerbes<sup>2</sup> unter der Ägide der UNESCO verabschiedet worden<sup>3</sup>, dem bislang 66 Staaten beigetreten sind.<sup>4</sup> Die Schweiz hat die Konvention im Oktober 2019 ratifiziert.<sup>5</sup>

Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten an mehreren Stellen zum Erlass von innerstaatlichen Rechtsvorschriften zum Schutz des maritimen Unterwasserkulturerbes.<sup>6</sup> Demgemäß hat die Eidgenössische Bundesversammlung Ergänzungen des Schweizer Rechts verabschiedet,<sup>7</sup> die zum November 2020 in Kraft gesetzt wurden.<sup>8</sup> Während es sehr zu begrüßen ist, dass die Schweiz das Übereinkommen ratifiziert und die Umsetzung der Konventionsvorgaben in das innerstaatliche Recht zeitnah in Angriff genommen hat, zeigt eine genauere Analyse des ergänzten Rechts, dass dieses den Verpflichtungen aus dem Übereinkommen nur zum Teil nachkommt.<sup>9</sup>

Der vorliegende Beitrag erläutert diesen Befund. In einem ersten Schritt erklärt er dazu, weshalb die Konvention auch eine Umsetzung durch Binnenländer wie die Schweiz erfordert (I.). Sodann werden die Ergänzungen des Schweizer Rechts zum Schutz des maritimen Unterwasserkulturerbes vom November 2020 vorgestellt (II.). In einem dritten Schritt wird schließlich erörtert, inwiefern das Schweizer Recht die Vorgaben des Übereinkommens momentan erfüllt und welche gravierenden Defizite verbleiben (III.). Der Beitrag endet mit einem kurzen Fazit (IV.).

1 UNESCO 2016, S. 5, 7ff.; zu Fällen kommerziellen Metallabbaus s. FORREST 2015, S. 126, 127.

2 CPUCH; wörtliche Zitate aus der Konvention entstammen der Übersetzung der Bundeskanzlei (BBl 2019 499), geringfügig geänderte Schreibweise.

3 Zur Genese des Übereinkommens s. O'KEEFE 2002, S. 24ff.

4 S.Liste der UNESCO unter: [www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha](http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha), Zugriff 15.12.2020.

5 S. UNESCO 2016 und STEMMLER 2018 zu den der Ratifikation vorhergegangenen innerstaatlichen Schritten.

6 Vgl. KOSCHTIAL 2008, S. 64, 66f.; einen instruktiven Überblick zu den Umsetzungspflichten am Beispiel Deutschlands bietet RINGBECK 2018, S. 105, 106f.

7 Art. 2 Bundesbeschluss über die Genehmigung des Übereinkommens über den Schutz des Unterwasserkulturerbes und über seine Umsetzung (Änderung des Kulturgütertransfer- und des Seeschiffahrtsgesetzes), BBl 2019 4561.

8 Das Inkraftsetzen wurde in Art. 3 Abs. 2 des Bundesbeschlusses (Fn.7) dem Bundesrat übertragen; zum Zeitpunkt des Inkrafttretens s. Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer, SR 444.1, sowie Bundesgesetz über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge, SR 747.30.

9 S. hierzu auch ausführlich PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 47, insb. 63–82.

# Legal framework for the implementation of the UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage – from a Swiss perspective

Maria Stemmler

The threat faced by maritime underwater cultural heritage is very real. Archaeological sites are being looted and vandalised by souvenir hunters or by commercial initiatives/organisations on the search for treasure or mineable metals.<sup>1</sup> Since the artefacts that qualify as maritime underwater cultural heritage are scattered across the globe, the fight against their destruction must be an international effort. Considerations of this kind prompted the adoption of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage<sup>2</sup> in 2001 under the aegis of UNESCO,<sup>3</sup> 66 countries have acceded to the Convention to date,<sup>4</sup> and Switzerland ratified it in October 2019.<sup>5</sup>

Several of the Convention's provisions oblige the States Parties to adopt measures of national law to protect maritime underwater cultural heritage.<sup>6</sup> The Swiss Federal Assembly fulfilled these obligations by adopting amendments to Swiss law<sup>7</sup> that entered into force in November 2020.<sup>8</sup> The fact that Switzerland ratified the Convention and promptly set about implementing its provisions into domestic law is very much to be welcomed; nevertheless, a closer examination of the amended sections of legislation reveals that they only partially fulfil the obligations imposed by the Convention.<sup>9</sup>

The following contribution provides some context for the above assertion. It opens with an explanation of why landlocked countries such as Switzerland must also implement the Convention (I.). The amendments to Swiss legislation adopted in November 2020 with the aim of protecting maritime underwater cultural heritage are then presented (II.), followed by a final discussion of the extent to which Swiss legislation currently fulfils the obligations imposed by the Convention and the major shortcomings that remain (III.). The contribution closes with a brief conclusion (IV.).

1 On this topic, see UNESCO 2016, pp. 5, 7 et seqq.; on instances of commercial metals mining, see also FORREST 2015, pp. 126 and 127.

2 CPUCH, hereinafter referred to as the "Convention".

3 For further details of the origin of the Convention, see for example O'KEEFE 2002, pp. 24 et seqq.

4 See the list of countries maintained by UNESCO, accessible at: [www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha](http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha), last accessed on 15 December 2020.

5 See UNESCO, *ibid.*; on the national measures preceding the ratification, see STEMMLER 2018, pp. 258, 259 et seq.

6 On this topic, see also KOSCHTIAL 2008, pp. 64, 66 et seq.; RINGBECK 2018, pp. 105, 106 et seq provides an instructive overview of the implementing obligations, using Germany as an example.

7 Article 2 of the Decision of the Swiss Federal Assembly on the approval of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage and its implementation (amendments to the Federal Act on the International Transfer of Cultural Property and the Federal Law on Navigation under the Swiss Flag), Federal Law Gazette 2019 4561.

8 Article 3(2) of the Decision (footnote 7) assigned the Federal Council the task of putting the amendments into effect; regarding the date of entry into force, see the Federal Act on the International Transfer of Cultural Property, Classified Compilation 444.1, and the Federal Law on Navigation under the Swiss Flag, Classified Compilation 747.30.

9 For a detailed explanation, see also PETRIG/STEMMLER [2] 2020 I, pp. 47, 47 et seqq., in particular pp. 63–82.

## I. Die Konvention bedarf auch der Umsetzung durch Binnenländer

Es mag auf den ersten Blick verwundern, dass ein Binnenland wie die Schweiz ein Übereinkommen ratifiziert, das auf den Schutz des *maritimen* Unterwasserkulturerbes ausgerichtet ist.<sup>10</sup> Dieser Schutz liegt allerdings auch im Interesse der Binnenländer, geht es doch um die Bewahrung eines „Bestandteil[s] des Kulturerbes der Menschheit“<sup>11</sup> als ganzer und nicht nur der traditionellen Seefahrtsnationen<sup>12</sup>. Die Verantwortung hierfür legt die Konvention in die Hände aller Staaten.<sup>13</sup> Auf diese Weise begegnet sie einer besonderen Herausforderung beim Schutz des maritimen Unterwasserkulturerbes, die sich für Kulturerbe an Land und in Binnengewässern nicht in der gleichen Weise stellt. Während letzteres in aller Regel im Hoheitsgebiet eines Staats liegt und durch dessen innerstaatliches Recht geschützt werden kann,<sup>14</sup> sind die Einflussmöglichkeiten der einzelnen Staaten in den weltweiten Meeresgebieten begrenzt.

Mit den Inneren Gewässern und dem Küstenmeer untersteht nur ein kleiner Teil der See der uneingeschränkten Hoheitsgewalt der Staaten. In den sich anschließenden Meereszonen ist ihre Jurisdiktion beträchtlich eingeschränkt, im Bereich der Hohen See und des darunterliegenden Gebiets kommen ihnen grundsätzlich keine eigenständigen Regelungsbefugnisse zu.<sup>15</sup> Um dennoch ein umfassendes Schutzregime zu etablieren, macht sich die Konvention neben der territorialen Hoheitsgewalt der Staaten zwei entscheidende, völkerrechtliche Ausnahmen zur mangelnden staatlichen Hoheitsgewalt auf See zunutze: Staaten können das Verhalten ihrer Staatsangehörigen (aktives Personalitätsprinzip) sowie von Personen an Bord von Schiffen unter ihrer Flagge (Flaggenprinzip) rechtlich regulieren – egal wo sich diese befinden.<sup>16</sup> Würden idealerweise alle Mitglieder der Staatengemeinschaft Vertragsstaat der Konvention und setzten deren Vorgaben in ihr innerstaatliches Recht um, dürfte jeder konventionswidrige Vorgang durch entsprechende Vorschriften abgedeckt sein. Ein umfassender Schutzschirm für das maritime Unterwasserkulturerbe wäre aufgespannt. Bis zum Erreichen dieses Zustands wird voraussichtlich noch viel Zeit vergehen. Mit jedem weiteren Beitritt und der sich anschließenden innerstaatlichen Umsetzung der Konvention entsteht jedoch ein immer engmaschigeres Netz, das das maritime Unterwasserkulturerbe zunehmend zu schützen vermag.<sup>17</sup>

Die Notwendigkeit einer Umsetzung des Übereinkommens durch Binnenländer lässt sich gut am Beispiel der Schweiz explizieren: Ihre Binnenlage hindert ihre Staatsangehörigen nicht daran, sich andernorts an Aktivitäten zu beteiligen, die der Konvention zuwiderlaufen. Überdies fährt unter der Flagge der Schweiz eine Hochseeflotte zur See,<sup>18</sup> von deren Schiffen aus – zumindest theoretisch – konventionswidrig gehandelt

10 Vgl. RAU 2002, S. 403. Dennoch können die Vertragsstaaten gem. Art. 28 CPUCH eine Erklärung dazu abgeben, dass ein Teil der Bestimmungen des Übereinkommens auch auf ihre Binnengewässer Anwendung findet. Die Schweiz hat hiervon Gebrauch gemacht, vgl. Art. 1 Abs. 3 des Bundesbeschlusses (Fn. 7); zum beträchtlichen in der Schweiz belegenen Unterwasserkulturerbe s. PALAFITTES ICG. Den unterschiedlichen Anwendungsbereichen des Übereinkommens entspricht die Tatsache, dass es einen allgemeinen Begriff des Unterwasserkulturerbes verwendet, der nicht auf maritime Fundstätten beschränkt ist. Im Rahmen dieses Beitrags wird diesem Unterschied Rechnung getragen.

11 Präambel, Abs. 2 CPUCH; zum besonders internationalen Charakter des maritimen Unterwasserkulturerbes s. VADI 2009, S. 859f.

12 Vgl. DROMGOOLE 2013, S. 24.

13 Präambel, Abs. 3 CPUCH.

14 Vgl. HERDEGEN 2020, S. 196ff.

15 S. zu den Meereszonen insges. die anschauliche Zusammenfassung bei O'KEEFE 2002, S. 3f. und HERDEGEN 2020, S. 243ff.

16 Vgl. WERLE / JESSBERGER 2018, Rn. 224, 232; PETRIG / STEMMLER [2] 2020; vgl. zur Rolle dieser Prinzipien im Völkerrecht und in der Konvention auch RAU 2002, S. 437ff.

17 Vgl. dazu insges. auch PETRIG / STEMMLER [1] 2020, S. 404.

18 S. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 2020.

## I. The importance of implementation of the Convention by landlocked countries

It may seem odd at first glance that a landlocked country such as Switzerland should want to ratify a Convention that is aimed at protecting *maritime* underwater cultural heritage.<sup>10</sup> Yet it is in the interests of landlocked as well as coastal countries to ensure that protection of this kind is afforded, since what is at stake is “*an integral part of the cultural heritage of humanity*”<sup>11</sup> as a whole rather than simply the heritage of the traditional seafaring nations.<sup>12</sup> The Convention states that the responsibility for guaranteeing this protection rests with all States.<sup>13</sup> By making this stipulation, it addresses a particular challenge that sets the protection of maritime underwater cultural heritage apart from the protection of cultural heritage on land and in inland waters; whereas artefacts of the latter variety are generally located within a State’s sovereign territory and can be afforded protection in its domestic law,<sup>14</sup> individual States are restricted in their capacity to exercise jurisdiction over world’s marine areas.

Only a small proportion of the world’s waters – its inland waters and territorial seas – are subject to the unrestricted territorial jurisdiction of the nation states; this jurisdiction is severely curtailed in the adjacent marine areas, and autonomous regulatory powers over international waters and the underlying seabed are, in principle, non-existent.<sup>15</sup> In order to ensure that a comprehensive protection regime can nevertheless be established, the Convention relies not only on the fact of the States Parties’ territorial jurisdiction, but also on two key derogations from the international law principle whereby the high seas are not subject to the sovereignty of any State; the States Parties can adopt legislative provisions regulating the activities engaged in by their nationals (active personality principle) and by persons on board vessels flying their flag (flag principle), regardless of where these persons happen to be.<sup>16</sup> Ideally, all members of the international community would become States Parties to the Convention and implement its provisions into their domestic law, in which case any activity inconsistent with the Convention would be covered by the appropriate rules. This would establish a comprehensive protective shield for maritime underwater cultural heritage, but it is likely that many years will pass until this is achieved. Nevertheless, each new country that accedes and subsequently transposes the Convention into domestic law marks another addition to an increasingly dense network of protection for maritime underwater cultural heritage.<sup>17</sup>

10 See for example RAU 2002, p. 403. Nevertheless, Article 28 CPOCH stipulates that the States Parties may declare that the Rules [of the Convention] shall apply to inland waters not of a maritime character. Switzerland has availed itself of this opportunity, see Article 1(3) of the Decision (footnote 7); on the significant number of underwater cultural heritage artefacts located in Switzerland, see for example PALAFITTES ICG, inside back cover and pp. 3 et seqq. The fact that the Convention covers a range of different situations can be attributed to the fact that it applies a generalised definition of the term “underwater cultural heritage” rather than one that is restricted to maritime archaeological sites. This contribution takes due account of this distinction.

11 Preamble, paragraph 2 CPOCH; for further details of the particularly international nature of maritime underwater cultural heritage, see VADI 2009, pp. 859 et seq.

12 On this topic, see also DROMGOOLE 2013, p. 24.

13 Preamble, paragraph 3 CPOCH.

14 On this topic, see the general comments in HERDEGEN 2020, pp. 196 et seqq.

15 On the topic of marine areas in general, see the clear summary in O’KEEFE 2002, pp. 3 et seq.; see also – in broader terms – HERDEGEN 2020, op. cit., pp. 243 et seqq.

16 On these two principles, see WERLE/JESSBERGER 2018, margin no. 224, 232; also PETRIG/STEMMLER [2] 2020; on the role of these principles in international law and in the Convention, see also RAU 2002, pp. 437 et seqq.

17 On this topic in general, see also PETRIG/STEMMLER [1] 2020, p. 404.

werden könnte. Auch Unterstützungshandlungen für fragwürdige Projekte wie beispielsweise Finanzdienstleistungen können aus einem Binnenland erbracht werden. Schließlich zählt die Schweiz zu den wichtigsten Märkten für Kunst und archäologische Objekte,<sup>19</sup> so dass sie sich auch als Handelsplatz für konventionswidrig geborgenes Unterwasserkulturerbe eignet.

## II. Die Ergänzungen des Schweizer Rechts vom November 2020

Für die Umsetzung der Vorgaben aus der Konvention durch das Schweizer Recht wurde eine besonders schlanke Lösung gewählt, für die ihm nur wenige Neuerungen hinzugefügt wurden. Diese sollen durch bereits bestehende sonstige Regelungen des Schweizer Rechts komplettiert werden.<sup>20</sup>

### 1. Die neuen Bestimmungen im Seeschiffahrtsgesetz

In das Seeschiffahrtsgesetz (SSG)<sup>21</sup> wurden zum November 2020 zwei neue Artikel eingefügt, nämlich Art. 124a und Art. 151a. Während Art. 124a Abs. 1 SSG eine Definition des Unterwasserkulturerbes enthält, besteht Abs. 2 aus einem Verbot: „*Von einem schweizerischen Seeschiff aus darf Unterwasser-Kulturerbe weder zerstört noch schwer beschädigt werden.*“ Es folgen Meldepflichten: Gemäß Abs. 3 muss, „*[w]er von einem schweizerischen Seeschiff aus Unterwasser-Kulturerbe entdeckt oder eine auf Unterwasser-Kulturerbe gerichtete Tätigkeit durchzuführen beabsichtigt, [...] dies dem Kapitän melden.*“ Dieser muss die Meldung an das Schweizerische Seeschiffahrtsamt weiterleiten, dass sie gemäß Abs. 4 an das Bundesamt für Kultur weitergibt.

Art. 151a SSG enthält schließlich eine Strafnorm. Danach wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer „*von einem schweizerischen Seeschiff aus ohne Berechtigung Unterwasser-Kulturerbe zerstört oder schwer beschädigt.*“

### 2. Die Ergänzungen des Kulturgütertransfergesetzes

Dem Kulturgütertransfergesetz (KGTG)<sup>22</sup> wurden ebenfalls zwei Ergänzungen hinzugefügt. So wurde der Ingress des Gesetzes derart geändert, dass das Gesetz nicht mehr nur der Umsetzung des Übereinkommens über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut aus dem Jahr 1970<sup>23</sup> dient, sondern auch der des Übereinkommens von 2001. Darüber hinaus wurde der bestehende Art. 2 Abs. 1 KGTG modifiziert. Als Kulturgut im Sinne des KGTG ist danach nicht nur jedes „*aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolle [...] Gut*“ zu erachten, das dem Übereinkommen von 1970 unterfällt, sondern auch solches, welches die Anforderungen an Unterwasserkulturerbe im Sinne des Übereinkommens von 2001 erfüllt.

19 S. LAPAIRE 2010.

20 Vgl. SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, S. 480f.

21 Bundesgesetz über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge, SR 747.30.

22 Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer, SR 444.1.

23 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (adopted 14 November 1970, entered into force 24 April 1972) 823 UNTS 231.

Switzerland is a model example of why landlocked countries still need to implement the Convention; it is located in the interior of Europe, but Swiss nationals can nevertheless still engage in activities elsewhere that run counter to the Convention. What is more, a fleet of ocean-going ships flies the Swiss flag<sup>18</sup> and could – at least in theory – serve as a base for activities that infringe the Convention. Individuals in landlocked countries can also provide support for projects of questionable legality, for example in the form of financial services. Finally, Switzerland is one of the most important markets in the world for art and archaeological objects,<sup>19</sup> which makes it likely that underwater cultural heritage recovered contrary to the provisions of the Convention will also be traded there.

## II. The amendments to Swiss legislation adopted in November 2020

When transposing the provisions of the Convention into Swiss legislation, the Swiss Administration chose a particularly streamlined solution requiring few amendments and instead relying mainly on the existing provisions of Swiss law.<sup>20</sup>

### 1. The new provisions of the Swiss Navigation Act

Two new articles – Article 124a and Article 151a – were added to the [Swiss] Federal Law on Navigation under the Swiss Flag (Seeschiffahrtsgesetz, SSG)<sup>21</sup> in November 2020. Article 124a(1) SSG contains a definition of underwater cultural heritage, whereas Article 124a(2) imposes a prohibition: *“Persons sailing on Swiss ocean-going ships are prohibited from destroying or seriously damaging underwater cultural heritage.”* Article 124a(3) imposes reporting obligations: *“[p]ersons sailing on Swiss ocean-going ships who discover underwater cultural heritage or who intend to carry out an activity directed at underwater cultural heritage, [...] must report this to the captain.”* The captain must then forward the details to the Swiss Maritime Navigation Office (Schweizerisches Seeschiffahrtsamt), which in turn – pursuant to Article 124a(4) – forwards it to the Swiss Federal Office of Culture (Bundesamt für Kultur).

Finally, Article 151a SSG contains a criminal provision stipulating that anyone who *“destroys or seriously damages underwater cultural heritage from a Swiss ocean-going ship without a permit”* will be liable for a prison sentence of up to one year or a fine.

### 2. The amendments to the Swiss Cultural Property Transfer Act

Two amendments were also made to the [Swiss] Federal Act on the International Transfer of Cultural Property (Kulturgütertransfergesetz, KGTG).<sup>22</sup> The introduction to the Act was amended to state that the purpose of the Act is no longer restricted to implementation of the 1970 Convention on Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property,<sup>23</sup> but also includes

18 See EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 2020.

19 See LAPAIRE 2010.

20 See dispatch SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, p. 467, in particular pp. 480 et seq.

21 Federal Law on Navigation under the Swiss Flag, Classified Compilation 747.30.

22 Federal Act on the International Transfer of Cultural Property, Classified Compilation 444.1.

23 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (adopted on 14 November 1970, entered into force on 24 April 1972) 823 UNTS 231, referred to in abbreviated form in the footnotes as “1970 Convention”.

Durch diese Erweiterung soll das KGTG auch für den Schutz des Unterwasserkulturerbes im Sinne der Konvention nutzbar werden.<sup>24</sup> In Betracht kommen insoweit vor allem die Sorgfaltspflichten für Kunsthandel und Auktionswesen aus Art. 16 KGTG, das Zurückhalten und die Beschlagnahme von problematischem Kulturgut gemäß Art. 19 und Art. 20 KGTG sowie die Strafvorschriften Art. 24 und Art. 25 KGTG.

### III. Die Umsetzung der Konventionsvorgaben durch das Schweizer Recht

Im Folgenden wird nun untersucht, inwieweit das nunmehr geltende Schweizer Recht den Vorgaben des Übereinkommens entspricht. Dabei werden nur solche Verpflichtungen der Konvention in den Blick genommen, die auch einer Umsetzung durch die Schweiz als Binnenland bedürfen.<sup>25</sup>

#### 1. Die Integration der Definition des Unterwasserkulturerbes aus dem Übereinkommen

Das Unterwasserkulturerbe im Sinne der Konvention wird in ihrem Art. 1 Abs. 1 lit. a folgendermaßen definiert: „Als Unterwasserkulturerbe gelten alle Spuren menschlicher Existenz, die einen kulturellen, historischen oder archäologischen Charakter aufweisen und seit mindestens 100 Jahren ununterbrochen ganz oder teilweise unter Wasser liegen oder zeitweise unter Wasser gelegen haben“<sup>26</sup>. Es folgt eine Vielzahl an Beispielen, darunter Bauten, Artefakte und menschliche Überreste, zudem Schiffe und Flugzeuge – jeweils mitsamt ihrem „archäologischen und natürlichen Kontext“<sup>27</sup>. Zudem werden drei Arten von Gegenständen aus dem Begriff des Unterwasserkulturerbes ausgeklammert.<sup>28</sup>

Die Definition in Art. 124a Abs. 1 SSG entspricht diesen Vorgaben. Sie übernimmt zwar nur den Wortlaut der allgemeinen Definition aus Art. 1 Abs. 1 lit. a der Konvention und verzichtet auf eine Nennung der Beispiele sowie der ausgenommenen Objekte. Da er jedoch in einem Klammerzusatz auf den gesamten Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens verweist, wird hinreichend deutlich, dass die ganze Definition der Konvention in das SSG integriert werden soll.

Für die Bestimmung des Kulturguts in Art. 2 Abs. 1 KGTG stellt sich der Sachverhalt anders dar. Wie das gesamte KGTG ist sein Wortlaut maßgeblich durch das Übereinkommen von 1970 geprägt.<sup>29</sup> Während nach dieser Konvention nur Objekte zu schützen sind, die als „bedeutungsvoll“ eingestuft werden,<sup>30</sup> ist eine solche Verengung des Schutzgegenstandes dem Übereinkommen von 2001 allerdings fremd. Sie wurde bei den Entwurfsberatungen zwar diskutiert, fand indes keine Mehrheit.<sup>31</sup> Indem Art. 2 Abs. 1

24 S. SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, S. 485.

25 Hierbei erfolgt eine Konzentration auf besonders gewichtige Bestimmungen des Übereinkommens; andere, die ebenfalls Verpflichtungen für Binnenländer enthalten können, wie bspw. Art. 5 CPUCH, werden nicht in die Analyse miteinbezogen.

26 Die Tatsache, dass der Schutzgegenstand der Konvention nicht als *maritimes* Unterwasserkulturerbe bezeichnet wird, verdeutlicht, dass das Übereinkommen auch seiner Anwendung auf Binnengewässer offensteht.

27 Art. 1 lit. a sublit. i bis sublit. iii CPUCH.

28 Dabei handelt es sich um Rohrleitungen und Kabel sowie solche Anlagen, die sich auf dem Meeresboden befinden und noch genutzt werden, Art. 1 lit. b und lit. c CPUCH.

29 Vgl. RASCHÈR U. A. 2005, S. 211, 222, 241ff.

30 Art. 1 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (adopted 14 November 1970, entered into force 24 April 1972) 823 UNTS 231.; s. auch RASCHÈR 2000, S. 54.

31 S. O'KEEFE 2002, S. 42f.

implementation of the 2001 Convention. Further amendments were made to the existing Article 2(1) KGTG; the term “*cultural property*” within the meaning of this Act now covers not only all “*property which, on religious or secular grounds, is of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science*” in keeping with the 1970 Convention, but also property that meets the criteria for underwater cultural heritage within the meaning of the 2001 Convention.

This amendment was aimed at broadening the scope of the protection afforded by the Federal Act on the International Transfer of Cultural Property to include underwater cultural heritage within the meaning of the Convention.<sup>24</sup> This applies, in particular, to the due diligence obligations incumbent upon art traders and auction houses under Article 16 KGTG, the withholding and seizure of problematic cultural property under Articles 19 and 20 KGTG and the criminal provisions in Articles 24 and 25 KGTG.

### III. The implementation of the Convention’s provisions into Swiss law

The following paragraphs investigate the extent to which the Swiss legislation in force today can be considered to meet the requirements laid down by the Convention. Only the requirements to be met by landlocked countries such as Switzerland are considered.<sup>25</sup>

#### 1. The integration of the Convention’s definition of underwater cultural heritage

Article 1(1)(a) of the Convention defines underwater cultural heritage as follows: “*Underwater cultural heritage means all traces of human existence having a cultural, historical or archaeological character which have been partially or totally under water, periodically or continuously, for at least 100 years*”.<sup>26</sup> This definition is followed by a long list of examples, including structures, artefacts and human remains as well as vessels and aircraft, in each case with the phrase “*together with their archaeological and natural context*”.<sup>27</sup> The Convention also lists three types of objects that are not to be considered as underwater cultural heritage.<sup>28</sup>

The definition in Article 124a(1) SSG meets these criteria. Although it uses only the wording of the general definition in Article 1(1)(a) of the Convention and does not refer to the examples and the objects that are excluded from the scope of the definition, the bracketed citation refers to Article 1(1) of the Convention as a whole, thereby making it adequately clear that the entire definition provided in the Convention is to be incorporated into the Federal Law on Navigation under the Swiss Flag.

Matters are different when it comes to the definition of cultural property in Article 2(1) KGTG, since the wording of this provision (and indeed the Act as a whole) leans heavily on the 1970 Convention.<sup>29</sup> Although the 1970 Convention restricts the scope of its protection

24 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, p. 485.

25 The analysis focuses on those provisions of the Convention that are particularly significant; other provisions that may also impose obligations on landlocked countries, such as Article 5 CPUCH, are not included.

26 The fact that the objects protected by the Convention are not referred to as *maritime* underwater cultural heritage makes it clear that the Convention can also be applied to inland waters; see also footnote 10 in this regard.

27 Article 1(a)(i)-(iii) CPUCH.

28 Pipelines and cables and installations other than pipelines and cables placed on the seabed and still in use, Article 1(b) and (c) CPUCH.

29 See RASCHÈR ET AL. 2005, pp. 211, 222, 241 et seqq.

KGTG dennoch nur ein nach bestimmten Kriterien „*bedeutungsvolles Gut*“ als Kulturgut im Sinne des KGTG definiert, begrenzt er das zu schützende Unterwasserkulturerbe daher in unzulässiger Weise. Eine Beseitigung dieses Defizits im Wege der Auslegung erscheint kaum möglich – insbesondere die Strafvorschriften im hinteren Teil des KGTG<sup>32</sup> dürften einer expansiven Interpretation von Art. 2 Abs. 1 KGTG entgegenstehen. In der Folge können alle weiteren Bestimmungen des KGTG nur einen Teil des nach dem Übereinkommen zu schützenden Unterwasserkulturerbes erfassen. Die Umsetzung bleibt an dieser Stelle klar hinter den Vorgaben der Konvention zurück.

## 2. Die Verankerung der Meldepflichten aus der Konvention

Die Konvention verlangt in ihren Artikeln 9 und 11, dass die Vertragsstaaten ihren Staatsangehörigen und Personen an Bord von Schiffen unter ihrer Flagge für bestimmte Meeresgebiete Meldepflichten auferlegen – für Fälle, in denen sie dort Unterwasserkulturerbe entdecken oder beabsichtigen, sich an auf das Unterwasserkulturerbe gerichteten Aktivitäten zu beteiligen.<sup>33</sup>

Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens regelt die Meldepflichten für die Bereiche des Festlandssockels und der Ausschließlichen Wirtschaftszone.<sup>34</sup> Grundsätzlich müssen die Vertragsstaaten entsprechende Pflichten für ihre eigenen derartigen Meereszonen und diejenigen der anderen Vertragsstaaten schaffen.<sup>35</sup> Für das Binnenland Schweiz ist nur die zweite Konstellation relevant. Hierfür räumt die Konvention den Vertragsstaaten die Wahl zwischen zwei verschiedenen Modellen ein: Sie können entweder bestimmen, dass eine entsprechende Meldung sowohl ihnen als auch dem anderen Vertragsstaat erstattet werden muss.<sup>36</sup> Alternativ können sie auch nur eine Meldung an sich verlangen und diese selbst weiterleiten – dann allerdings an alle anderen Vertragsstaaten.<sup>37</sup> Art. 124a Abs. 3 und Abs. 4 SSG belegt, dass sich die Schweiz wohl für die zweite Variante entschieden hat.

Während das dort vorgesehene Verfahren den Anforderungen des Übereinkommens entsprechen dürfte, trifft selbiges nicht auf den zur Meldung verpflichteten Personenkreis zu. Obwohl die Konvention verlangt, dass die Vertragsstaaten die Meldepflichten auch ihren Staatsangehörigen auferlegen, beschränkt sich die Regelung auf Personen an Bord von *schweizerischen Seeschiffen*. Dies ist insofern besonders ungünstig, als gegenwärtig nur eine geringe Anzahl an Hochseeschiffen – Stand Dezember 2020 waren es noch 18, Tendenz sinkend – unter der Schweizer Flagge zur See fährt.<sup>38</sup> Zudem handelt es sich dabei nicht um Schiffe, die für die Exploration und Hebung von Gegenständen vom Meeresgrund ausgelegt sind, sondern um Transporter für große Frachtmengen.<sup>39</sup> Es ist daher ausgesprochen unwahrscheinlich, dass von diesen Schiffen aus Unterwasserkulturerbe entdeckt oder fragliche Handlungen geplant werden. Wesentlich wahrscheinlicher sind Konstellationen, in denen Schweizer Staatsangehörige von Schiffen anderer Flagge aus Unterwasserkulturerbe finden oder beabsichtigen, sich an problematischen Aktivitäten zu beteiligen. Diese werden von der Schweizer

32 Art. 24 und Art. 25 KGTG.

33 Art. 9 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 CPUCH, s. dazu auch O'KEEFE 2002, S. 80ff. und 95f.

34 Zu den Charakteristika dieser Meeresgebiete s. HERDEGEN 2020, S. 246ff.

35 Art. 9 Abs. 1 lit. a bzw. lit. b CPUCH.

36 Art. 9 Abs. 1 lit. b sublit. i.

37 Art. 9 Abs. 1 lit. b sublit. ii.

38 S. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 2020; zum Trend vgl. Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, Seeschiffe unter Schweizer Flagge (Bestand 15.04.2019), liegt Verfasserin vor.

39 S. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 2020.

to objects that are regarded as “of importance”,<sup>30</sup> and similar restrictions were discussed during debates on the draft Convention of 2001, they did not win majority support<sup>31</sup> and were thus omitted from the final version of this later Convention. Yet the definition set out in Article 2(1) KGTG states that only property that is “of importance” according to certain criteria is to be regarded as cultural property; in so doing, it imposes undue limits on the category of underwater cultural heritage to be afforded protection. The prospect of overcoming this problem through interpretation appears remote, since certain other provisions of the Act – in particular the criminal provisions in its latter part<sup>32</sup> – are likely to prevent an expansive interpretation of Article 2(1) KGTG. The upshot is that the scope of all the Act’s other provisions covers only part of the underwater cultural heritage to be protected under the Convention, meaning that implementation in this area clearly falls short of the requirements set out in the Convention.

## 2. The enshrining of the Convention’s reporting obligations

Articles 9 and 11 of the Convention stipulate that the States Parties must impose reporting obligations on their nationals or persons on board vessels flying their flags who discover or intend to engage in activities directed at underwater cultural heritage in certain marine areas.<sup>33</sup>

Article 9(1) of the Convention regulates reporting obligations in the exclusive economic zone and on the continental shelf,<sup>34</sup> and the States Parties must, as a matter of principle, impose corresponding obligations that apply to marine areas of this kind – both their own and those of other States Parties.<sup>35</sup> Since Switzerland is a landlocked country, only the latter situation applies. The Convention grants the choice between two different reporting arrangements in this respect: the States Parties can require that the relevant report be made both to them and to the other State Party,<sup>36</sup> or alternatively a State Party can require that the report be made to it and then ensure its transmission to all other States Parties.<sup>37</sup> It is evident from Article 124a(3) and (4) SSG that Switzerland has opted for the second of these alternatives.

Although the procedure set out in these provisions meets the Convention’s requirements, the same cannot be said about the group of persons subject to the reporting obligations. The reporting obligations apply only on board “*Swiss ocean-going ships*”, whereas the Convention requires the States Parties to impose reporting obligations on their nationals as well. This is particularly problematic in that only a small number of ocean-going ships flying the Swiss flag are currently at sea (18 as of December 2020, with numbers displaying a downward trend).<sup>38</sup> What is more, these ships are designed to transport large quantities of freight rather than to explore and recover objects from the seabed,<sup>39</sup> and it is highly improbable that the persons on board them should ever discover underwater cultural heritage or engage in potentially unlawful activities

30 Article 1 of the 1970 Convention; see also RASCHÈR 2000, p. 54.

31 See O’KEEFE 2002, pp. 42 et seq.

32 Article 24 and Article 25 KGTG.

33 Article 9(1) and Article 11(1) CPUCH; on this topic, see also O’KEEFE 2002, pp. 80 et seqq. and 95 et seq.

34 On the characteristics of these marine areas, see HERDEGEN 2020, pp. 246 et seqq.

35 Article 9(1)(a) and (b) CPUCH.

36 Article 9(1)(b)(i).

37 Article 9(1)(b)(ii).

38 See Swiss Federal Department of Foreign Affairs; on the trend, see Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Seeschiffe unter Schweizer Flagge [Ocean-going ships flying the Swiss flag] (last updated on 15 April 2019), available to the author.

39 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018.

Rechtslage allerdings nicht erfasst, sodass die Vorgaben der Konvention an dieser Stelle praktisch ins Leere laufen.

Nach Art. 11 Abs. 1 des Übereinkommens müssen die Vertragsstaaten dem bekannten Personenkreis auch für das sogenannte Gebiet<sup>40</sup> Meldepflichten auferlegen. Die Umsetzung von Art. 11 Abs. 1 erfolgt ebenfalls über Art. 124a Abs. 3 und Abs. 4 SSG, so dass auch für diese Meereszone nur Personen an Bord von Schiffen unter der Schweizer Flagge zu einer Meldung verpflichtet werden. Es ist somit sowohl für Art. 9 Abs. 1 als auch für Art. 11 Abs. 1 des Übereinkommens zu konstatieren, dass das Schweizer Recht Meldepflichten zum Schutz des maritimen Unterwasserkulturerbes enthält, diese allerdings nur zum Teil den Anforderungen des Übereinkommens entsprechen.

Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass das Fehlen der Meldepflichten für Schweizer Staatsangehörige dem Ziel einer schlanken Umsetzung der Konvention geschuldet sein könnte. Das SSG trägt den vollen Titel *Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge*<sup>41</sup> und enthält im Wesentlichen Bestimmungen für solche Schiffe. Die Integration von Meldepflichten für Schweizer Staatsangehörige, die unter einer anderen Flagge unterwegs sind, erscheint daher wenig sachgerecht. Einen Ausweg aus diesen Schwierigkeiten würde die Verabschiedung eines Spezialgesetzes zur Umsetzung des Übereinkommens bieten – was allerdings mit deutlich größerem juristischen wie politischem Aufwand verbunden sein könnte.<sup>42</sup> Dass das konkrete Vorgehen nicht von einem generellen Unwillen gegenüber einer vollständigen Umsetzung der Konvention motiviert ist, lässt sich überdies daraus schließen, dass die Meldepflichten in Art. 124a SSG nicht auf die im Übereinkommen vorgesehenen Meeresgebiete beschränkt wurden. Stattdessen gelten sie mangels entsprechender Eingrenzung wohl auch für alle anderen Meereszonen, wie beispielsweise Territorialgewässer oder den Festlandssockel und die Ausschließliche Wirtschaftszone von Staaten, die bislang nicht Vertragspartei sind. Dies entspricht dem Geist der Konvention, wird von ihr jedoch nicht gefordert.

### 3. Die Umsetzung der zentralen Durchsetzungsnorm des Übereinkommens

Art. 16 des Übereinkommens enthält die zentrale Norm zur Durchsetzung der Konvention.<sup>43</sup> Er verlangt, dass die Vertragsstaaten „alle geeigneten Maßnahmen“ ergreifen, um sicherzustellen, dass weder ihre Staatsangehörigen noch Personen an Bord von Schiffen unter ihrer Flagge sich an einer „auf das Unterwasserkulturerbe gerichtete[n] Tätigkeit“ beteiligen, die nicht im Einklang mit dem Übereinkommen steht. Der Begriff der „auf das Unterwasserkulturerbe gerichtete[n] Tätigkeiten“ wird in Art. 1 Abs. 6 des Übereinkommens definiert. Er umfasst alle Handlungen, „die das Unterwasserkulturerbe zum Hauptgegenstand haben und mit denen dieses unmittelbar oder mittelbar materiell beeinträchtigt oder anderweitig beschädigt werden kann“. Art. 16 verpflichtet die Vertragsstaaten also dazu, diejenigen Verhaltensweisen zu unterbinden, die mit ihrer direkten Ausrichtung auf das maritime Unterwasserkulturerbe dieses speziell bedrohen. Zu den „geeigneten Maßnahmen“ zählen dabei praktische Schritte wie die Information der im Bereich des maritimen Unterwasserkulturerbes involvierten Akteure und Akteurinnen.<sup>44</sup> Von besonderer Bedeutung ist allerdings der Erlass rechtlicher Regelungen, namentlich von Verbotsbestimmungen und korrespondierenden, strafrechtlichen Sanktionsnormen

40 Zu den Eigenschaften des Gebiets s. HERDEGEN 2020, S. 254f.

41 S. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 2020.

42 Vgl. PETRIG/STEMMLER MARIA [2] 2020, S. 82f.

43 S. zu dieser Einschätzung auch DROMGOOLE 2013, S. 305.

44 S. O'KEEFE 2002, S. 109f.

directed at such heritage. There is a significantly higher likelihood that Swiss nationals will discover underwater cultural heritage or intend to engage in problematic activities while on board ships flying flags of other nations. The provisions of Swiss legislation do not cover these situations, however, and so, to all intents and purposes, the provisions of the Convention concerning such matters are redundant.

Pursuant to Article 11(1) of the Convention, the States Parties must also impose reporting obligations on the aforesaid groups of persons for the “Area”.<sup>40</sup> Article 11(1) is also implemented in Article 124a(3) and (4) SSG, which once again means that only persons on board vessels flying a Swiss flag would be subject to reporting obligations in this marine area. It follows from the above that Swiss legislation imposes reporting obligations aimed at the protection of maritime underwater cultural heritage, but that these do not fulfil all of the requirements laid down by either Article 9(1) or Article 11(1) of the Convention.

There are grounds for believing that the failure to impose reporting obligations on Swiss nationals might be attributable to the decision to implement the Convention in a streamlined manner. The Federal Law on Navigation under the Swiss Flag<sup>41</sup> primarily contains provisions relating to vessels flying the Swiss flag, and appears ill-suited as a legislative solution for the imposition of reporting obligations on Swiss nationals travelling on vessels sailing under *different* flags. A means of overcoming this problem – albeit one involving significantly more legal and political effort – might be to adopt a special act implementing the Convention.<sup>42</sup> It can, in fact, be concluded that Switzerland’s approach is not motivated by a general reluctance to implement the Convention in full, since the reporting obligations imposed by Article 124a SSG are not restricted to the marine areas provided for in the Convention. Instead, in the absence of any corresponding delimitation of scope, the requirements of Article 124a SSG can be assumed to apply to all other marine areas as well, for example the territorial sea, or the continental shelf and exclusive economic zones of countries that are not as yet States Parties. This is not required by the letter of the Convention, but stays true to its spirit.

### 3. The implementation of the Convention’s key enforcement provisions

Article 16 of the Convention contains the key provisions relating to its enforcement.<sup>43</sup> It stipulates that States Parties must take “*all practicable measures*” to ensure that neither their nationals nor persons on board vessels flying their flag engage in “*any activity directed at underwater cultural heritage*” in a manner not in conformity with the Convention. The phrase “*activities directed at underwater cultural heritage*” is defined in Article 1(6) of the Convention as follows: “*activities having underwater cultural heritage as their primary object and which may, directly or indirectly, physically disturb or otherwise damage underwater cultural heritage*”. Article 16 therefore obliges the States Parties to prohibit practices that are directed at underwater cultural heritage and thus pose a particular risk to it. “*Practicable measures*” include practical steps such as providing information to those active in the field of maritime underwater cultural heritage.<sup>44</sup> At the same time, however, it is vitally important to enact legislative provisions in the form of prohibitions and the corresponding sanctions under criminal law, and to establish

40 On the characteristics of the “Area”, see HERDEGEN 2020, pp. 254 et seq.

41 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018.

42 See PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 82 et seq.

43 On this interpretation, see also DROMGOOLE 2013, p. 305.

44 See O’KEEFE 2002, pp. 109 et seq.

sowie zur Etablierung der nationalen Strafgewalt über die vorgesehenen Konstellationen, selbst wenn sich diese außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets abspielen.<sup>45</sup>

Die Umsetzung von Art. 16 des Übereinkommens in das Schweizer Recht soll über das Verbot in Art. 124a Abs. 2 SSG und seine strafrechtliche Bewehrung in Art. 151a SSG erfolgen.<sup>46</sup> Ein Abgleich mit den Anforderungen der Konvention zeigt allerdings, dass auch diesbezüglich gravierende Umsetzungsdefizite bestehen: Wie die Meldepflichten im SSG richten sich das Verbot und die Sanktionsnorm ebenfalls nur an Personen an Bord von schweizerischen Seeschiffen. Das gleichermaßen zu sanktionierende Verhalten von Schweizer Staatsangehörigen an Bord anderer Schiffe bleibt unberücksichtigt. So wird an dieser Stelle ebenfalls nur eine theoretische Gefahr adressiert, während der realistischen nichts entgegengesetzt wird. Auch hierfür dürfte die Wahl des SSG zur Umsetzung des Übereinkommens ursächlich sein.

Die Regelungen des SSG bleiben allerdings noch in einem weiteren Aspekt deutlich hinter den Vorgaben der Konvention zurück. Während nach diesen Handlungen schon dann zu adressieren sind, sobald sie das Unterwasserkulturerbe „zum Hauptgegenstand haben“ und dieses „unmittelbar oder mittelbar materiell beeinträchtigen“ können, behandeln sowohl Art. 124a Abs. 2 als auch Art. 151a nur Verhalten, das Unterwasserkulturerbe „zerstört“ oder „schwer beschädigt“. Während das Übereinkommen also schon die Verhinderung einer möglichen, selbst mittelbaren, Beeinträchtigung verlangt, greifen die Normen des Schweizer Rechts grundsätzlich erst, wenn erhebliche Sachschäden infrage stehen<sup>47</sup> – und damit viel später, als es die Konvention erfordert.

Die Gründe der mangelhaften Umsetzung wurzeln wohl auch an diesem Punkt im sonstigen Schweizer Recht. Das Natur- und Heimatschutzgesetz<sup>48</sup> enthält in seinem Art. 24 Abs. 1 lit. a und lit. c Sanktionsnormen, die die gleichen Formulierungen wie Art. 124a Abs. 2 und Art. 151a SSG verwenden. Offenbar sollte durch diese Übereinstimmung ein Gleichlauf des Schutzes von maritimem und in der Schweiz belegenem Unterwasserkulturerbe hergestellt werden.<sup>49</sup> In Anbetracht dessen, dass die Konvention eindeutige Anforderungen stellt, zu deren Umsetzung sich die Schweiz verpflichtet hat, ist ein Rückgriff auf innerstaatliche Standards allerdings kein gangbarer Weg. Die Formulierungsübernahme könnte überdies für eine vermutlich unbeabsichtigte Ausweitung der schweizerischen Regelung gegenüber den Konventionsvorgaben verantwortlich sein. Das Übereinkommen unterscheidet zwischen „auf das Unterwasserkulturerbe gerichtete[n] Tätigkeiten“ und solchen, „die sich unabsichtlich auf das Unterwasserkulturerbe auswirken“.<sup>50</sup> Nur erstere haben das Unterwasserkulturerbe zu ihrem „Hauptgegenstand“ und müssen nach Art. 16 der Konvention unterbunden werden. Indem Art. 124a Abs. 2 und Art. 151a SSG diese terminologische Differenzierung nicht übernehmen, unterfallen ihnen im Prinzip auch zahlreiche Tätigkeiten, die von der Konvention gerade nicht reguliert werden sollten, wie die Schleppnetzfischerei oder Ausbaggerarbeiten.<sup>51</sup> Dies mag angesichts der Verengung von Art. 124a Abs. 2 und Art. 151a SSG auf schweizerische Seeschiffe, die nicht in diesen Bereichen tätig sind,<sup>52</sup> keine praktische Relevanz haben, illustriert aber die mangelnde Kohärenz der Umsetzung.

45 S. dazu die detaillierte Analyse bei PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 407ff.; zudem RAU 2002, 432f.

46 Vgl. SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, S. 486.

47 S. dazu auch – mit weiteren Verweisen – PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 76f.

48 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, SR 451.

49 Vgl. SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, S. 487.

50 Art. 1 Abs. 6 und Abs. 7 CPUCH.

51 S. GARABELLO 2003, S. 89, 109; zudem DROMGOOLE 2013, S. 344 f.

52 S. EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 2020.

national criminal jurisdiction over the situations provided for, even if these latter take place outside the relevant national territory.<sup>45</sup>

The prohibition in Article 124a(2) SSG and the sanctions under criminal law imposed in Article 151a SSG are intended to transpose Article 16 of the Convention into Swiss legislation.<sup>46</sup> Yet a comparison of these provisions against the requirements of the Convention reveals major implementation deficits in this area as well. As is the case for the reporting obligations imposed by the Federal Law on Navigation under the Swiss Flag, the prohibition and the sanctions once again apply only to persons on board Swiss ocean-going ships. Activities by Swiss nationals on board other ships are ignored, although they too should have been subject to sanctions. Once again, the legislative provisions address a merely theoretical risk and do nothing to prevent scenarios that are far more likely to occur, and this is again likely to be attributable to the fact that the legislator chose to implement the Convention by amending the Federal Law on Navigation under the Swiss Flag.

The provisions of the Federal Law on Navigation under the Swiss Flag fall far short of the requirements imposed by the Convention for another reason, however. Whereas the provisions of the Convention stipulate that activities should be prohibited if they have underwater cultural heritage *“as their primary object”* and if they *may, “directly or indirectly, physically [...] damage underwater cultural heritage”*, both Article 124a(2) and Article 151a refer only to activities that *“destroy”* or *“seriously damage”* underwater cultural heritage. Thus, while the Convention requires the States Parties to prevent potential damage, including indirect damage, as a basic principle the provisions of Swiss law take effect only in situations involving significant material damage,<sup>47</sup> or in other words much later than demanded by the Convention.

Once again, the underlying reasons for these implementation shortcomings are likely to be found in other provisions of Swiss law. Article 24(1)(a) and (c) of the [Swiss] Federal Act on the Protection of Nature and Cultural Heritage (Natur- und Heimatschutzgesetz)<sup>48</sup> imposes sanctions that use the same wording as Article 124a(2) and Article 151a SSG. This similarity in wording is apparently intended to establish parallel protection regimes for maritime underwater cultural heritage and underwater cultural heritage located in Switzerland.<sup>49</sup> Yet, given that the Convention imposes clear implementation obligations and Switzerland has undertaken to fulfil these obligations, recourse to the provisions of domestic law is not a viable option. The use of the same wording may furthermore be the reason why the scope of the Swiss provisions has been expanded (presumably inadvertently) compared to the provisions of the Convention. The Convention makes a distinction between *“activities directed at underwater cultural heritage”* and *“activities incidentally affecting underwater cultural heritage”*.<sup>50</sup> Only the former have underwater cultural heritage as their *“primary object”* and must be prohibited pursuant to Article 16 of the Convention. Since Article 124a(2) and Article 151a SSG do not make this terminological distinction, in principle they also apply to many different activities that are not intended to be covered by the scope of the Convention, such as trawler fishing or dredging operations.<sup>51</sup> This is of no practical relevance given that the scope of Article 124a(2) and Article 151a SSG has been restricted to Swiss ocean-going

45 On this topic, see the detailed analysis in PETRIG/STEMMLER [1] 2020, pp. 407 et seqq.; also RAU 2002, pp. 432 et seq.

46 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, p. 486.

47 On this topic, see also (with additional references) PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 76 et seq.

48 Federal Act on the Protection of Nature and Cultural Heritage, Classified Compilation 451.

49 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, p. 487.

50 Article 1(6) and (7) CPUCH.

51 See GARABELLO 2003, pp. 89 and 109; also DROMGOOLE, SARAH 2013, pp. 344 et seq.

#### 4. Die Schaffung eines sanktionsbewehrten Verbots für Unterstützungshandlungen

Art. 15 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, Nutzungen ihres Hoheitsgebiets zu verbieten, mit denen auf das maritime Unterwasserkulturerbe gerichtete, konventionswidrige Aktivitäten unterstützt werden. In allererster Linie geht es dabei darum, konventionswidrigen Unternehmungen die Versorgung über umliegende Häfen zu erschweren und mit steigender Anzahl der Vertragsstaaten zunehmend zu verunmöglichen.<sup>53</sup> Dementsprechend kursierten während der Ausarbeitung der Konvention auch Formulierungsentwürfe, die nur Küstenstaaten in die Pflicht genommen hätten.<sup>54</sup> In seiner heutigen Fassung ist Art. 15 allerdings weiter gefasst. Er erwähnt zwar die Nutzung von Seehäfen explizit, beschränkt seine Vorgaben aber nicht auf diese. In der Folge müssen auch Binnenländer wie die Schweiz die Erbringung von Unterstützungshandlungen auf ihrem Hoheitsgebiet verbieten.<sup>55</sup> Zu diesen können ganz unterschiedliche Tätigkeiten zählen; das Zurverfügungstellen von technischem Gerät oder Know-how ebenso wie Finanzdienstleistungen. Gemäß Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 der Konvention müssen die Vertragsstaaten neben Verboten zudem hinreichend abschreckende Sanktionen für mögliche Zuwiderhandlungen in ihrem innerstaatlichen Recht vorsehen.<sup>56</sup>

Im Schweizer Recht findet Art. 15 bislang keine klare Entsprechung. In der Botschaft wird er zwar als umsetzungsbedürftig identifiziert,<sup>57</sup> ein entsprechendes Verbot wurde dennoch nicht erlassen. Sofern es um die Unterstützung konventionswidriger Handlungen von Bord eines Schiffes unter der Schweizer Flagge geht, besteht eine Sanktionsmöglichkeit über die strafrechtliche Gehilfenschaft nach Art. 25 des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>58</sup> in Verbindung mit Art. 151a SSG und Art. 333 Abs. 1 StGB. Sofern die fragliche Haupttat jedoch an einem anderen Ort außerhalb der Schweiz begangen wurde, behandelt das Bundesgericht eine aus der Schweiz erfolgte Teilnahme so, als ob auch sie im Ausland vorgenommen wurde.<sup>59</sup> Eine Bestrafung der Teilnahme kommt folglich nur in Betracht, sofern die Haupthandlung dort überhaupt strafbar ist.<sup>60</sup> Solange eine Vielzahl von Staaten die Konvention noch nicht umgesetzt hat, ist anzunehmen, dass die Mehrzahl konventionswidriger Unterstützungshandlungen, die von der Schweiz ausgehen, keiner Sanktion zugeführt wird. Die umfassende Umsetzung von Art. 15 des Übereinkommens durch die Schweiz steht folglich weiterhin aus.

#### 5. Die Verhinderung von Import, Handel und Besitz problematischer Unterwasserkulturerbes

Art. 14 des Übereinkommens erlegt den Vertragsstaaten weitere Pflichten auf: Sie müssen Maßnahmen treffen, um den Handel mit sowie den Besitz und die Einfuhr von konventionswidrig geborgenem oder widerrechtlich ausgeführtem Unterwasser-

53 Vgl. DROMGOOLE 2013, S. 284; sowie O'KEEFE 2002, S. 107f.

54 Vgl. dazu mit weiteren Verweisen PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 60.

55 ebd.

56 S. O'KEEFE 2002, S. 111; zudem PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 60f.

57 Vgl. SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, S. 480, 484.

58 Schweizerisches Strafgesetzbuch, SR 311.0.

59 S. bsph. BGE 104 IV 77, 86f., BGE 144 IV 265, 271 ff.; s. dazu auch WOHLERS [1] 2020, Rn. 5; zudem POPP/KESHELAVA 2019, Rn. 16.

60 Einen gegenläufigen Ansatz verfolgt § 9 Abs. 2 des deutschen StGB: Danach ist die im Inland erfolgte Teilnahmehandlung an einer Auslandstat nach deutschem Strafrecht zu beurteilen, selbst wenn die Auslandstat nach dem Recht des Tatortes nicht strafbar sein sollte.

ships that are not engaged in such operations,<sup>52</sup> but it is indicative of the lack of coherence that characterizes Switzerland's implementation efforts.

#### 4. The prohibition of support and the imposition of the corresponding sanctions

Article 15 of the Convention obliges the States Parties to prohibit the use of their territory in support of any activity directed at underwater cultural heritage which is not in conformity with the Convention. The primary aim of this article is to make it more difficult – or even impossible, as the number of States Parties increases – for persons involved in activities that infringe the Convention to obtain the necessary supplies from surrounding ports.<sup>53</sup> With this in mind, its scope was restricted to coastal states in certain versions of the Convention that were circulated during the drafting stage.<sup>54</sup> The current version of Article 15 has a broader scope, however: it makes explicit reference to the use of maritime ports, but its provisions are not restricted to these alone. It follows that landlocked countries such as Switzerland must also prohibit the use of their territory in support of a wide variety of activities,<sup>55</sup> ranging from the provision of technical equipment or know-how through to financial services. According to Article 17(1) and (2) of the Convention, each State Party must implement in domestic law not only the relevant prohibitions, but also sanctions that are adequate in severity to discourage potential violations.<sup>56</sup>

Swiss law does not yet contain any clear equivalent of Article 15. It is identified in the dispatch as one of the provisions of the Convention that require implementation,<sup>57</sup> but a corresponding sanction has not been imposed. Article 25 of the [Swiss] Criminal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB),<sup>58</sup> which relates to complicity, could be used in conjunction with Article 151a SSG and Article 333(1) StGB as a means of imposing sanctions on persons who provide support for activities that infringe the Convention from ships flying the Swiss flag. Yet, if the location of a particular predicate offence is outside Switzerland, the Swiss Federal Court takes the view that any persons participating in the offence while within Switzerland's borders must be considered to have committed the offence abroad.<sup>59</sup> As a result, they can be penalised for their participation only if the predicate offence is punishable in the relevant country.<sup>60</sup> If the number of countries not yet having implemented the Convention were sufficiently large, it can be assumed that support provided by persons in Switzerland for activities that infringe the Convention would go unpunished in the majority of cases. It follows that Switzerland has not yet implemented Article 15 of the Convention in its entirety.

52 See again Swiss Federal Department of Foreign Affairs (footnote 18).

53 See DROMGOOLE 2013, p. 284; and O'KEEFE 2002, pp. 107 et seq.

54 See (with additional references) PETRIG/STEMMLER [2] 2020, p. 60.

55 See again PETRIG/STEMMLER, *ibid.*

56 See O'KEEFE 2002, p. 111; see also PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 60 et seq.

57 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, pp. 480 and 484.

58 Swiss Criminal Code, Classified Compilation 311.0.

59 For example, see Swiss Federal Court decisions (*Bundesgerichtentscheide*, BGE) 104 IV 77, pp. 86 et seq., BGE 144 IV 265, pp. 271 et seq.; see in this connection also WOHLERS [1] 2020, margin no. 5; also POPP/KESHELAVA 2019, margin no. 16.

60 Section 9(2) of the [German] Criminal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB) takes the opposite approach; the scope of German criminal law covers participants in an offence committed abroad who act within the Federal Republic of Germany, even if the act is not a criminal offence according to the law of the place of its commission.

kulturerbe zu verhindern. Hierzu sind insbesondere Verbote, Zollkontrollen und die Beschlagnahme und Einziehung fraglicher Gegenstände angezeigt.<sup>61</sup> Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 der Konvention verlangt auch in Bezug auf Art. 14 das Vorsehen von Sanktionen für Fälle, in denen gegen die ergriffenen Maßnahmen verstoßen wird.<sup>62</sup>

Die Umsetzung von Art. 14 in das Schweizer Recht soll vor allem über die Vorschriften des KGTG gewährleistet werden.<sup>63</sup> Neben dem ohnehin zu engen Kulturgutbegriff in Art. 2 Abs. 1 KGTG, der wohl nur einen Teil des zu schützenden Unterwasserkulturerbes erfasst, stellen sich diesbezüglich allerdings weitere, ernsthafte Kompatibilitätsprobleme.

Für den Handel mit Kulturgut etabliert Art. 16 Abs. 1 KGTG Sorgfaltspflichten. Danach darf in Kunsthandel und Auktionswesen Kulturgut nur dann übertragen werden, wenn die übertragende Person davon ausgehen darf, dass dieses „nicht gestohlen worden“, „nicht gegen den Willen der Eigentümerin oder des Eigentümers abhandengekommen“, „nicht rechtswidrig ausgegraben“<sup>64</sup> und „nicht rechtswidrig eingeführt worden ist“<sup>65</sup>. Diese verschiedenen Kategorien von problematischem Kulturgut mögen auf den ersten Blick hilfreich erscheinen, bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, dass sie kaum zu den Charakteristika des maritimen Unterwasserkulturerbes passen. Dessen Elemente liegen oftmals seit Jahrhunderten unentdeckt und überdies nur schwer zugänglich auf dem Meeresgrund. Unabhängig davon, nach welchem Recht ein Diebstahl vorgelegen haben muss, dürfte es in aller Regel an Erfordernissen wie dem nach Schweizer Recht erforderlichen Gewahrsam oder einem äquivalenten Kriterium fehlen,<sup>66</sup> sodass die erste Variante von Art. 16 Abs. 1 KGTG in den meisten Fällen nicht greifen wird<sup>67</sup>.

Ähnlich schwierig ist die Feststellung der Eigentumsverhältnisse an Objekten des maritimen Unterwasserkulturerbes.<sup>68</sup> Häufig wird eine solche – abgesehen von einem gesetzlich angeordneten Eigentumsübergang an den Staat – gar nicht möglich sein. Auch diese Alternative von Art. 16 Abs. 1 KGTG dürfte für den Schutz des maritimen Unterwasserkulturerbes also wenig Relevanz entfalten.<sup>69</sup> Die Variante des rechtswidrig ausgegrabenen Kulturguts begegnet vergleichbaren Bedenken. Nicht jedes Objekt des maritimen Unterwasserkulturerbes ist im Meeresboden versunken und muss vor einer Bergung ausgegraben werden.<sup>70</sup> Zudem ist an dieser Stelle das Erfordernis der Rechtswidrigkeit problematisch: Es dürfte sich auf das am Fundort geltende Recht beziehen. Während wohl nicht alle Staaten entsprechende Regelungen erlassen haben und somit selbst in Territorialgewässern nicht von einer automatischen Rechtswidrigkeit des Ausgrabens ausgegangen werden kann, ist die diesbezügliche Rechtslage im Gebiet ungeklärt.<sup>71</sup> Auch die in Art. 2 Abs. 5 KGTG näher definierte Variante der rechtswidrig Einfuhr wird allenfalls in Ausnahmefällen in Bezug auf Bestandteile des maritimen Unterwasserkulturerbes erfüllt sein.<sup>72</sup> Angesichts dieser zahlreichen Inkongruenzen werden wohl auch die von Art. 17 KGTG vorgesehenen behördlichen Kontrollen der

61 S. PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 59f.; vgl. auch O'KEEFE 2002, S. 103ff.; zudem DROMGOOLE 2013, S. 284.

62 S. wiederum O'KEEFE 2002, S. 111; PETRIG/STEMMLER [2], S. 60f.

63 Vgl. SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, S. 480, 484ff.

64 Art. 16 Abs. 1 lit. a KGTG.

65 Art. 16 Abs. 1 lit. b KGTG.

66 Vgl. zur Schweizer Rechtslage NIGGLI/RIEDO Basel 2019, Rn. 16 ff., 22 ff., 39 ff.

67 S. PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 69f.

68 Vgl. dazu auch DROMGOOLE 2013, S. 97ff.

69 Vgl. PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 70.

70 Vgl. DROMGOOLE 2013, S. 1; sowie MAARLEVELD/GUÉRIN/ EGGER 2013.

71 S. dazu insges. mit weiteren Verweisen PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 70.

72 S. die detaillierten Erläuterungen bei PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 67f.

## 5. Prevention of imports, dealing in and possession of problematic underwater cultural heritage

Article 14 of the Convention imposes further obligations on the States Parties: they must take measures to prevent the entry into their territory, the dealing in, or the possession of, underwater cultural heritage illicitly exported or recovered, where recovery was contrary to the Convention. These measures include, in particular, prohibitions, customs inspections and the seizure and confiscation of the objects in question.<sup>61</sup> Article 17(1) and (2) of the Convention requires the imposition of sanctions for violations of measures taken to implement the Convention, *inter alia* in the case of Article 14.<sup>62</sup>

Article 14 is implemented in Swiss law primarily through the provisions of the Federal Act on the International Transfer of Cultural Property.<sup>63</sup> Yet this gives rise to certain problems, not only as a result of the overly narrow definition of the term “*cultural property*” in Article 2(1), which covers only part of the underwater cultural heritage that requires protection, but also on the grounds of more serious, compatibility-related concerns.

Article 16(1) KGTG imposes due diligence obligations on individuals who deal in cultural property. It stipulates that, in the art trade and auctioning business, cultural property may be transferred only if the person transferring the property may assume that the cultural property was not “*stolen*”, “*lost against the will of the owner*”, “*illegally excavated*”<sup>64</sup> or “*illicitly imported*”.<sup>65</sup> It may appear helpful at first glance to impose categories of this kind on cultural property that can be considered problematic, but a closer inspection of the various categories reveals that they are a poor fit for the characteristics of maritime underwater cultural heritage, which often lies undiscovered for centuries in inaccessible seabed locations. Generally speaking – and regardless of the law that applies when determining whether a theft has occurred – it is unlikely that criteria under Swiss law such as the requirement for effective control or an equivalent benchmark will be met,<sup>66</sup> meaning that the first of the options listed in Article 16(1) KGTG will not apply in most cases.<sup>67</sup>

Equally thorny problems are faced when it comes to determining the party with rights of ownership over artefacts of maritime underwater cultural heritage;<sup>68</sup> notwithstanding cases in which ownership has been transferred by law to the State, this is frequently an impossible task. The second option presented by Article 16(1) KGTG is therefore also likely to be of little relevance when it comes to protecting maritime underwater cultural heritage.<sup>69</sup> The third option – the illegal excavation of cultural property – raises similar concerns. Not every artefact of maritime underwater cultural heritage is submerged in the seabed in such a way as to require excavation prior to its recovery.<sup>70</sup> The requirement for excavation to be illegal is also problematic, since its illegality or otherwise is likely to depend on the law that applies to the archaeological site. Since it is unlikely that all countries have adopted the corresponding regulations, and it cannot therefore be assumed – even in the territorial sea – that the act of excavation

61 See PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 59 et seq.; see also O’KEEFE 2002, p. 103 et seqq.; also DROMGOOLE 2013, p. 284.

62 See again O’KEEFE 2002, p. 111; PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 60 et seq.

63 See SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT 2018, pp. 480, 484 et seqq.

64 Article 16(1)(a) KGTG.

65 Article 16(1)(b) KGTG.

66 On the Swiss legal situation, see NIGGLI/RIEDO 2019, margin nos. 16 et seqq., 22 et seqq. and 39 et seqq.

67 On this topic, see also PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 69 et seq.

68 On this topic, see also DROMGOOLE 2013, pp. 97 et seqq.

69 See PETRIG/STEMMLER [2] 2020, p. 70.

70 See DROMGOOLE 2013, p. 1; see also MAARLEVELD/GUÉRIN/EGGER 2013.

Sorgfaltspflichten und die für Verstöße installierte Sanktionsnorm in Art. 25 KGTG wenig zur Umsetzung von Art. 14 der Konvention beitragen.

Art. 24 Abs. 1 KGTG enthält eine weitere Sanktionsnorm, nach der strafbar ist, wer vorsätzlich „gestohlene oder gegen den Willen der Eigentümerin oder des Eigentümers abhanden gekommene Kulturgüter einführt, verkauft, vertreibt, vermittelt, erwirbt“<sup>73</sup> oder „rechtswidrig einführt“<sup>74</sup>. Während die aufgeführten Tätigkeiten die gemäß Art. 14 des Übereinkommens zu adressierenden Modalitäten der Einfuhr, des Handels und des Besitzes grundsätzlich abdecken könnten, sind mit den weiteren Anforderungen der Vorschrift die gleichen Schwierigkeiten verbunden, die bereits in Bezug auf Art. 16 Abs. 1 KGTG erörtert wurden – mit dem Ergebnis, dass auch diese Bestimmung wenig zum Schutz des maritimen Unterwasserkulturerbes beitragen wird. Art. 24 Abs. 1 KGTG erfasst schließlich auch die Aneignung von „Grabungsfunde[n] im Sinne von Art. 724 des Zivilgesetzbuches“<sup>75</sup>.<sup>76</sup> Zu diesen zählen allerdings nur solche, die im Gebiet eines Schweizer Kantons gefunden worden sind.<sup>77</sup> Für das ausschließlich außerhalb der Schweiz liegende maritime Unterwasserkulturerbe kann dieser Teil von Art. 24 Abs. 1 KGTG folglich keine Schutzwirkung entfalten.

Was die Verhinderung der Einfuhr von problematischem Unterwasserkulturerbe betrifft, so ermächtigt Art. 19 Abs. 2 KGTG die Zollbehörden, „verdächtige Kulturgüter bei der Ein-, Durch- und Ausfuhr zurückzubehalten und den Strafverfolgungsbehörden Anzeige zu erstatten“. Gemäß Art. 20 Abs. 1 KGTG beschlagnahmen zudem die zuständigen Strafverfolgungsbehörden Kulturgut, das im Verdacht steht, „gestohlen worden“, „gegen den Willen der Eigentümerin oder des Eigentümers abhandengekommen“ oder „rechtswidrig in die Schweiz eingeführt worden“ zu sein. Wie Art. 16 und Art. 24 KGTG enthält die Bestimmung also solche Kategorien, in die sich maritimes Unterwasserkulturerbe nur schwer einordnen lässt, so dass allenfalls selten mit entsprechenden Beschlagnahmen zu rechnen ist.

Denkbar ist allerdings die Beschlagnahme von problematischem Unterwasserkulturerbe über andere Bestimmungen des Schweizer Rechts. Gemäß Art. 104 Abs. 1 lit. b Zollgesetz<sup>78</sup> können die Zollbehörden Gegenstände vorläufig sicherstellen, sofern sie voraussichtlich „einzuziehen sind“. Über ihre Beschlagnahme entscheidet die zuständige Behörde.<sup>79</sup> Abseits des Zollverfahrens können die Schweizer Strafverfolgungsbehörden Gegenstände unter den gleichen Voraussetzungen nach Art. 263 Abs. 1 lit. d sowie Art. 376 und Art. 377 Abs. 1 der Strafprozessordnung<sup>80</sup> beschlagnahmen, Bundesbehörden zudem nach Art. 46 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes<sup>81</sup>.

Ob Gegenstände überhaupt einzuziehen sind, richtet sich in den vorliegenden Konstellationen nach Art. 70 Abs. 1 StGB. Erforderlich ist dafür, dass ein fraglicher Gegenstand „durch eine Straftat erlangt worden ist“.<sup>82</sup> An dieser Stelle wirken sich die unzulänglichen Strafvorschriften der schweizerischen Umsetzung aus: Da Art. 24 Abs. 1 KGTG allenfalls in Ausnahmefällen bezüglich des maritimen Unterwasserkulturerbes erfüllt sein dürfte, lässt sich häufig weder die Beschlagnahme noch eine anschließende Einziehung problematischen Unterwasserkulturerbes auf diese Bestimmung stützen.

73 Art. 24 Abs. 1 lit. a KGTG.

74 Art. 24 Abs. 1 lit. c KGTG.

75 SR 210.

76 Art. 24 Abs. 1 lit. b KGTG.

77 Vgl. den Wortlaut von 724 Abs. 1 ZGB; s. zudem HITZ 2016, Rn. 3, 5.

78 SR 631.0.

79 Art. 104 Abs. 2 Zollgesetz.

80 Schweizerische Strafprozessordnung, SR 312.0.

81 Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, SR 313.0.

82 S. dazu auch WOHLERS [2] 2020, Rn. 3, zudem BAUMANN 2019, Rn. 12, 17ff.

will automatically be illegal, the legal situation in this area remains unclear.<sup>71</sup> The option outlined in more detail in Article 2(5) KGTG (*“illicitly imported”*) is also likely to apply to artefacts of maritime underwater cultural heritage only in exceptional cases.<sup>72</sup> These numerous inconsistencies mean that the official checks to inspect compliance with due diligence obligations provided for by Article 17 KGTG and the sanctions for infringements imposed by Article 25 KGTG are likely to play a very minor role in terms of implementing Article 14 of the Convention.

Article 24(1) KGTG contains further provisions imposing sanctions on whosoever intentionally *“imports, sells, distributes, procures or acquires cultural property stolen or otherwise lost against the will of the owner”*<sup>73</sup> or *“illicitly imports”* such property.<sup>74</sup> While it is not categorically impossible for the listed activities to cover the situations to be prohibited according to Article 14 (imports, dealing in and possession of underwater cultural heritage), the additional requirements imposed by this provision raise similar concerns to those discussed in connection with Article 16(1) KGTG, resulting once again in the inadequate protection of maritime underwater cultural heritage. Finally, the scope of Article 24(1) KGTG also covers the appropriation of *“excavation finds within the meaning of Article 724 of the [Swiss] Civil Code (Zivilgesetzbuch, ZGB)”*<sup>75</sup>,<sup>76</sup> but these finds are restricted to objects found within the territory of a Swiss canton.<sup>77</sup> It follows that these provisions of Article 24(1) KGTG cannot afford any protection to maritime underwater cultural heritage located exclusively outside Switzerland.

With regard to preventing imports of underwater cultural heritage of a problematic nature, Article 19(2) KGTG authorises the customs authorities to *“withhold suspicious cultural property during import, transit and export and report it to the criminal prosecution authorities”*. Pursuant to Article 20(1) KGTG, the competent law enforcement agencies also seize cultural property suspected of having been *“stolen”, “lost against the will of the owner”* or *“illicitly imported into Switzerland”*. Like Articles 16 and 24 KGTG, this provision therefore refers to categories that are a poor fit for the characteristics of maritime underwater cultural heritage, meaning that seizures of this kind are likely to occur rarely if at all.

It is nevertheless conceivable that underwater cultural heritage of a problematic nature might be seized on the basis of other provisions of Swiss law. According to Article 104(1)(b) of the [Swiss] Customs Act (Zollgesetz, ZG),<sup>78</sup> the customs authorities can provisionally secure objects that are likely *“to be confiscated”*. The competent authority then decides whether they should be seized.<sup>79</sup> In situations without customs involvement, the Swiss law enforcement agencies can seize objects under the same conditions pursuant to Article 263(1)(d) and Article 376 and Article 377(1) of the [Swiss] Criminal Procedure Code (Strafprozessordnung, StPO);<sup>80</sup> federal agencies can also act pursuant to Article 46(1)(b) of the [Swiss] Act on Administrative Criminal Law (Verwaltungsstrafrechtsgesetz, VStrR).<sup>81</sup>

71 On this topic in general (with additional references), see PETRIG/STEMMLER [2] 2020, p. 70.

72 See the detailed explanations in PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 67 et seq.

73 Article 24(1)(a) KGTG.

74 Article 24(1)(c) KGTG.

75 Classified Compilation 210.

76 Article 24(1)(b) KGTG.

77 Compare the wording of Article 724(1) of the [Swiss] Civil Code (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB); see also HITZ 2016, margin nos. 3 and 5.

78 Classified Compilation 631.0.

79 Article 104(2) of the Customs Act.

80 Criminal Procedure Code, Classified Compilation 312.0.

81 Federal Act on Administrative Criminal Law, Classified Compilation 313.0.

Noch deutlicher ist das Ergebnis für Art. 151a SSG: Da die Vorschrift gegenwärtig nur ein rein theoretisch mögliches Verhalten von Bord schweizerischer Seeschiffe erfasst, können Beschlagnahme und Einziehung auf ihrer Grundlage gar nicht stattfinden.<sup>83</sup> So wird nicht nur die Einfuhr problematischer Gegenstände selten verhindert werden können. Beschlagnahme und Einziehung stehen gleichermaßen selten zur Verfügung, um den Besitz von Objekten des maritimen Unterwasserkulturerbes oder ihren Handel zu verhindern. Die Umsetzung von Art. 14 durch das Schweizer Recht ist somit allenfalls in Ansätzen erfolgt.

## 6. Das Ermöglichen der Einziehung konventionswidrig geborgenen Unterwasserkulturerbes

Art. 18 Abs. 1 der Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten ebenfalls dazu, Maßnahmen zu ergreifen, die die Beschlagnahme und Einziehung von Unterwasserkulturerbe ermöglichen – vorausgesetzt, dieses befindet sich auf ihrem Hoheitsgebiet und wurde konventionswidrig geborgen.<sup>84</sup> An dieser Stelle kann auf die obige Analyse zur Umsetzung von Art. 14 des Übereinkommens verwiesen werden: In Ermangelung passender, die Konvention umfassend umsetzender Strafnormen dürften die Schweizer Behörden in den meisten Fällen nicht in der Lage sein, fragliche Objekte zu beschlagnahmen und einzuziehen. Auch die Vorgaben aus Art. 18 Abs. 1 des Übereinkommens bedürfen daher weiterhin einer Umsetzung.

## IV. Fazit

Die vorstehende Analyse hat gezeigt, dass die Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens über den Schutz des Unterwasserkulturerbes durch das Schweizer Recht schwerwiegende Mängel aufweist. Weder die Definition des Unterwasserkulturerbes wird umfassend in das Schweizer Recht integriert, noch werden die Vorgaben bezüglich der von den Vertragsstaaten vorzusehenden rechtlichen Regelungen in hinreichender Weise umgesetzt. Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 bis Art. 16, Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 18 Abs. 1 der Konvention finden allenfalls teilweise Entsprechung im Schweizer Recht; der im Aufbau befindliche, weltweite Schutzschirm für das maritime Unterwasserkulturerbe enthält deshalb unnötige Lücken. Um ihre Verpflichtungen aus dem Übereinkommen zu erfüllen, muss die Schweiz eine Reihe zusätzlicher Bestimmungen erlassen, wofür sich in Anbetracht der zahlreichen Kompatibilitätsprobleme der aktuellen Rechtslage die Verabschiedung eines Spezialgesetzes empfiehlt.<sup>85</sup> Ein entsprechender Entwurf wurde von wissenschaftlicher Seite im Frühjahr 2020 vorgelegt.<sup>86</sup>

83 Auf die Möglichkeit einer Einziehung aufgrund einer Auslandsstrafat soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden; zu den engen Voraussetzungen s. BAUMANN 2019, R. 20.

84 S. mit weiteren Erläuterungen PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 61, zudem DROMGOOLE 2013, S. 330ff.

85 S. PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 82f.

86 S. PETRIG/STEMMLER [2] 2020, S. 82–93.

In the scenarios in question, Article 70(1) StGB applies when determining whether the confiscation of artefacts is required; it stipulates that the artefact must have been “*acquired through the commission of an offence*”.<sup>82</sup> In this area as well, the inadequacy of the sanctions imposed by the Swiss legislator is readily apparent: since the criteria laid down in Article 24(1) are likely to be met by maritime underwater cultural heritage only in exceptional cases, this provision is unlikely, in most instances, to cover either the seizure or the subsequent confiscation of underwater cultural heritage of a problematic nature. The situation is even clearer in respect of Article 151a SSG: since this provision currently covers only Swiss ocean-going ships and activities on board these ships whose occurrence belongs to the realms of the purely theoretical, it is wholly impossible for any seizures or confiscations to take place on its basis.<sup>83</sup> Situations in which imports of problematic artefacts can be prevented in this way are likely to be rare in the extreme; what is more, seizure and confiscation measures are likely to be equally elusive options for preventing dealing in and possession of maritime underwater cultural heritage. The efforts undertaken by the Swiss legislator to implement Article 14 are therefore rudimentary at best.

## 6. The confiscation of underwater cultural heritage recovered in a manner not in conformity with the Convention

Article 18(1) of the Convention also obliges the States Parties to take measures providing for the seizure and confiscation of underwater cultural heritage, provided that the latter is located within their territory and has been recovered in a manner not in conformity with the Convention.<sup>84</sup> This poses a similar situation to the implementation of Article 14 of the Convention, as discussed above: in the absence of provisions that implement the requirements of the Convention fully by imposing commensurate sanctions, it is unlikely that the Swiss authorities would be in a position to seize and confiscate artefacts in the majority of cases. Once again, therefore, Switzerland must take further action to implement the provisions of Article 18(1) of the Convention.

## IV. Conclusion

It is clear from the above analysis that the Swiss legislator’s implementation of the UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage is marred by serious shortcomings. Swiss law does not contain a comprehensive definition of the term “*underwater cultural heritage*”, and the requirements concerning the legislative provisions to be adopted by the States Parties have not been adequately fulfilled. The counterparts to Article 9(1), Article 11(1), Articles 14–16, Article 17(1) and (2) and Article 18(1) of the Convention that exist in Swiss law are partial at best, which results in unnecessary gaps in the global protective shield for maritime underwater cultural heritage that is in the process of being established. Switzerland must adopt a number of additional provisions in order to meet its obligations under the Convention, preferably in the form of a special act in view of the numerous problems that exist with regard to the compatibility of the current legislation.<sup>85</sup> A draft of such an act was presented by researchers in spring 2020.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> On this topic, see also WOHLERS [2] 2020, margin no. 3, also BAUMANN 2019, margin nos. 12, 17 et seqq.

<sup>83</sup> The option of confiscation on the grounds of an offence committed abroad will not be investigated further at this point; for details of the precise criteria, see for example BAUMANN, op. cit., margin no. 20.

<sup>84</sup> For further explanations, see PETRIG/STEMMLER [2] 2020, p. 61, also DROMGOOLE 2013, pp. 330 et seqq.

<sup>85</sup> On this topic, see again PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 82 et seq.

<sup>86</sup> See PETRIG/STEMMLER [2] 2020, pp. 82–93.

- BAUMANN**, Florian: Art. 70/71 StGB, in: Niggli, Marcel Alexander; Wiprächtiger, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019.
- CPUCH** – Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, in: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13520&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13520&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), Zugriff: 06.12.2021.
- DROMGOOLE**, Sarah: Underwater Cultural Heritage and International Law, Cambridge/New York 2013.
- FORREST**, Craig: Towards the Recognition of Maritime War Graves in International Law, In: Guérin, Ulrike; Rey da Silva, Arturo; Simonds, Lucas (Hrsg.): Underwater Cultural Heritage from World War I, Paris 2015, pp. 126–133.
- GARABELLO**, Roberta: The Negotiating History of the Provisions of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, in: Garabello, Roberta; Scovazzi, Tullio (Hrsg.): The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention, Leiden 2003, S. 89, 109.
- RASCHÈR**, Andrea F.G.: Völkerrecht. München 2020.
- HITZ**, Flurina: Art. 724, in: Breitschmid, Peter; Jungo, Alexandra (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 641–977 ZGB, 3. Auflage, Zürich 2016, Rn. 3, 5.
- KOSCHTIAL**, Ulrike: The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: Advantages and Challenges, in: Museum International Volume 60, Issue 4, 2008, S. 63–69.
- LAPAIRE**, Claude: Kunsthandel, in: Historisches Lexikon der Schweiz, Version vom 03.03.2010, <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/010996/2010-03-03/>; Zugriff: 10.01.2021.
- MAARLEVELD**, Thijs J., GUÉRIN, Ulrike; EGGER, Barbara (Hrsg.): Manual for Activities Directed at Underwater Cultural Heritage: Guidelines to the Annex of the UNESCO 2001 Convention, Paris 2013, in: [www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/publications-resources/publications/](http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/publications-resources/publications/), S. 21, Zugriff 10.01.2021.
- NIGGLI**, Marcel Alexander; RIEDO, Christof: Art. 139, in: Niggli, Marcel Alexander; Wiprächtiger, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019.
- O'KEEFE**, Patrick J.: Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage, Leicester 2002.
- PALAFITTES ICG** – INTERNATIONAL COORDINATION GROUP UNESCO PALAFITTES (Hrsg.): UNESCO Welterbe Prähistorische Pfahlbauten um die Alpen, in: [www.palafittes.org/produkte-downloads.html](http://www.palafittes.org/produkte-downloads.html), Zugriff: 10.01.2021.
- PETRIG**, Anna; STEMMLER, Maria [1]: Article 16 UNESCO Convention and the Protection of Underwater Cultural Heritage, in: International & Comparative Law Quarterly, Volume 69, 2020, S. 397–429.
- PETRIG**, Anna; STEMMLER, Maria [2]: UNESCO-Übereinkommen über den Schutz des Unterwasserkulturerbes: Unvollständige Umsetzung durch die Schweiz, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht Bd. I 2020, S. 47–94.
- POPP**, Peter; KESHELAVA, Tornike: Art. 8 StGB, in: Niggli, Marcel Alexander; Wiprächtiger, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, Rn. 16.
- RASCHÈR**, Andrea F.G.; BAUEN, Marc; FISCHER, Yves; ZEN-RUFFINEN, Marie-Noëlle: Cultural Property Transfer. Transfert des biens culturels. Trasferimento dei beni culturali. Kulturgütertransfer, Zürich/Brüssel 2005.
- RASCHÈR**, Andrea F.G.: Kulturgütertransfer und Globalisierung, Zürich/Baden-Baden 2000.
- RAU**, Markus: The UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage and the International Law of the Sea, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law Vol. 6 2002, S. 387–472.
- RINGBECK**, Birgitta: Unterwasserarchäologie und Recht: Das UNESCO-Übereinkommen von 2001 und seine Umsetzung in Deutschland, in: Recker, Udo; Davydov, Dimitrij (Hrsg.): Archäologie und Recht II: Wohin mit dem Bodendenkmal?, Wiesbaden 2018, S. 105–107.
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT** (Hrsg.): Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens über den Schutz des Unterwasser-Kulturerbes und zu seiner Umsetzung (Änderung des Kulturgütertransfer- und Seeschiffahrtsgesetzes), vom 30. November 2018, BBl 2019 467.
- STEMMLER**, Maria: Die Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens über den Schutz des Unterwasserkulturerbes durch die Schweiz, in: DEGUWA Deutschen Gesellschaft zur Förderung der Unterwasserarchäologie e.V. (Hrsg.): Skyllis. Zeitschrift für maritime und limnische Archäologie und Kulturgeschichte 18. Jg. 2018, Heft 2, S. 258–262.

**UNESCO** (Hrsg.): *The Impact of Treasure-Hunting on Submerged Archaeological Sites*, Paris 2016.

**VADI**, Valentina Sara: *Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Law*, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42, 2009, S. 853–904.

**WERLE**, Gerhard; **JESSBERGER**, Florian: Vor § 3, in: Laufhütte, Heinrich Wilhelm; Rissing-van Saan, Ruth; Tiedemann, Klaus (Hrsg.): *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*, 12. Auflage, Berlin 2018.

**WOHLERS**, Wolfgang [1]: Art. 8, in: Wohlers, Wolfgang; Godenzi, Gunhild; Schlegel, Stephan (Hrsg.): *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Handkommentar*, 4. Aufl., Bern 2020.

**WOHLERS**, Wolfgang [2]: Art. 70, in: Wohlers, Wolfgang; Godenzi, Gunhild; Schlegel, Stephan (Hrsg.): *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Handkommentar*, 4. Aufl., Bern 2020

**EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN** (Hrsg.): *Seeschiffe unter Schweizer Flagge*, in: [www.eda.admin.ch/smno/de/home/downloads-links.html](http://www.eda.admin.ch/smno/de/home/downloads-links.html); Zugriff: 10.01.2021.