Zeitschrift: Outlines

Herausgeber: Schweizerisches Institut für Kunstwissenschaft

Band: 7 (2011)

Artikel: Der schweizerische Kunsthandel und seine rechtlichen Rahmenbedingungen

Autor: Weber, Marc

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-872159

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Marc Weber

Der schweizerische Kunsthandel und seine rechtlichen Rahmenbedingungen

I. Einleitung

Zum besseren Verständnis des schweizerischen Kulturgüterrechts soll zunächst ein knapper Überblick über die internationalen Rechtsnormen gegeben werden. Wie zu zeigen sein wird, kann das internationale Recht – wenn auch nur mittelbar – Auswirkungen auf den schweizerischen Handel mit Kulturgut haben. Das schweizerische Recht kennt seit 2005 Spezialvorschriften für den Kunsthandel und verlangt von den im Kunsthandel und Auktionswesen tätigen Personen genau umschriebene Sorgfaltspflichten. Ein besonderes Augenmerk fällt auf die Rückführung von Schmuggelgut und die Rückgabe von gestohlenen Kunstwerken; ebenso soll die Rückgabegarantie von Leihgaben hervorgehoben werden.

II. Internationales Recht

1. UNESCO–Übereinkommen von 1970

Das UNESCO-Übereinkommen über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut aus dem Jahre 1970[1] wurde bisher von 120 Staaten inkl. der Schweiz unterzeichnet. Die Konvention enthält Mindestvorschriften über gesetzgeberische und administrative Massnahmen, welche die Vertragsstaaten zur Verhinderung des illegalen Kulturgütertransfers zu ergreifen haben. Primärer Zweck des Übereinkommens ist die Bekämpfung der rechtswidrigen Ein- und Ausfuhr von Kulturgut, wobei es jedem einzelnen Staat obliegt, das in seinem Hoheitsgebiet befindliche Kulturgut vor den Gefahren des Diebstahls, der unerlaubten Ausgrabung und der rechtswidrigen Ausfuhr zu schützen.

Das Übereinkommen ist nicht rückwirkend und nicht direkt anwendbar, sondern bedarf der Umsetzung in nationales Recht. Nach Art. 1 des Übereinkommens gilt als Kulturgut das von jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft besonders bedeutungsvoll bezeichnete Gut, das einer der im Anhang zu diesem Übereinkommen aufgeführten Kategorien angehört.[2]

2. UNIDROIT-Konvention von 1995

Das heute in 31 Staaten anwendbare UNIDROIT-Übereinkommen über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter[3] aus dem Jahr 1995 regelt die Rückgabe von gestohlenen Kulturgütern sowie die Rückführung von Kulturgütern, die unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats verbracht worden sind, und sich nun in einem anderen Vertragsstaat befinden. Die Rückführung wird angeordnet, wenn die Ausfuhr rechtswidrig ist und der ersuchende Staat beweist, dass entweder die Entfernung aus seinem Hoheitsgebiet, die materielle Erhaltung des Objekts oder seiner Umgebung, die Unversehrtheit eines komplexen Objekts, oder die Erhaltung von Informationen z. B. wissenschaftlicher oder historischer Art, oder den traditionellen oder rituellen Gebrauch des Objekts durch eine Eingeborenen- oder Stammesgemeinschaft «wesentlich beeinträchtigt», oder das Objekt für den ersuchenden Staat von «wesentlicher kultureller Bedeutung» ist (Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT-Konvention).

Der Besitzer eines gestohlenen Kulturguts hat dieses zurückzugeben (Art. 3 Abs. 1 UNIDROIT-Konvention). Der Anspruch des ersuchenden Staates auf Rückgabe des Kulturguts verjährt relativ in drei Jahren nach Bekanntwerden des Lageorts und der Identität des Besitzers sowie absolut in 50 Jahren nach dem Diebstahl (Art. 3 Abs. 3 UNIDROIT-Konvention) bzw. nach der rechtswidrigen Ausfuhr (Art. 5 Abs. 5 UNIDROIT-Konvention). Restituiert werden müssen auch (unterschlagene) archäologische Fundgegenstände aus Raubgrabungen (Art. 3 Abs. 2 UNIDROIT-Konvention). Der zur Rückgabe / Rückführung verpflichtete gutgläubige Besitzer hat Anspruch auf eine «angemessene» Entschädigung.[4]

Die UNIDROIT-Konvention ist nicht rückwirkend und unmittelbar anwendbar; sie muss also nicht in nationales Recht umgesetzt werden. Der Staatsvertrag ist von der Schweiz nicht ratifiziert worden, hingegen etwa von Frankreich, Italien, Spanien, Griechenland und China. Der Kulturgutbegriff in Art. 2 der Konvention deckt sich mit der Definition in Art. 1 des UNESCO-Übereinkommens.

III. Supranationales Recht

1. Richtlinie 93/7/EWG

Die Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern [5] gilt heute in 28 Staaten (25 EU-Staaten und den drei EWR-Staaten [Königreich Norwegen, Republik Island und Fürstentum Liechtenstein]).

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Durchsetzung von Verbringungsverboten und durchbricht damit den Grundsatz, wonach aus-

ländisches öffentliches Recht im Inland nicht durchgesetzt wird. Jeder Mitgliedstaat muss «nationales» Kulturgut (trésor national, tesoro nazionale, national treasure), das illegal nach dem 31. Dezember 1992 aus einem anderen Mitgliedstaat ausgeführt wurde, zurückgeben. Ob das Kulturgut Gegenstand eines Diebstahls war, spielt keine Rolle. Der Eigentümer, der das Kulturgut dem ersuchenden Mitgliedstaat zurückgeben muss, ist «angemessen» zu entschädigen.

Kulturgüter, die nur gestohlen, aber nicht unrechtmässig verbracht wurden, fallen nicht unter die Richtlinie. Nur die Mitgliedstaaten können die Rückgabe verlangen, nicht aber Private. Die Klage auf Rückführung richtet sich gegen den Besitzer des geschmuggelten Kulturguts. Die Richtlinie gilt nicht unmittelbar, sondern muss von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden.

Vor Inkrafttreten der Richtlinie setzte der inländische Richter ein ausländisches Exportverbot über Kulturgut wegen des öffentlichrechtlichen Charakters des Verbots im Inland nicht durch.[6]

2. Auswirkungen der UNIDROIT-Konvention 1995 und der Richtlinie 93/7/EWG auf den schweizerischen Kunsthandel

Obwohl die Schweiz weder EU- noch EWR-Mitgliedstaat ist und auch nicht Vertragsstaat der UNIDROIT-Konvention, können die UNIDROIT-Konvention und die Richtlinie 93/7/EWG Auswirkungen auf den schweizerischen Kunsthandel haben.

Folgendes Beispiel soll die Problematik veranschaulichen:

Ein Käufer mit Wohnsitz in Paris erwirbt in Genf ein illegal aus Italien geschmuggeltes Kunstwerk und bringt es nach Frankreich. Die italienischen Behörden lassen es in Frankreich beschlagnahmen und klagen erfolgreich in Frankreich gegen den Eigentümer (Käufer) auf Rückführung des Kunstwerks. Der Anspruch auf Rückführung des Gemäldes kann sich auf die UNIDROIT-Konvention[7] oder auf die umgesetzte RL 93/7/EWG[8] stützen.

Frage ist, ob die Pflicht des Käufers zur Rückführung des Kunstwerks nach Italien Auswirkungen auf den Verkäufer in der Schweiz hat.

Nach schweizerischem Recht garantiert der Verkäufer dem Käufer den unbestrittenen Besitz an der Sache (Art. 192 Obligationenrecht [OR]: Rechtsgewährleistung). Diese Pflicht wird verletzt, wenn der Käufer – auch ohne das Eigentum aufgeben zu müssen – das Kunstwerk in den Herkunftsstaat zurückführen muss, sich also des Besitzes in seinem Wohnsitzstaat nicht erfreuen darf. Man kann zwar im Kaufvertrag einen Haftungsausschluss vereinbaren; dieser ist aber nur gültig,

wenn der Verkäufer das Recht des Dritten (Frankreich als rückführungsberechtigter Dritter) nicht absichtlich verschweigt (vgl. Art. 192 Abs. 3 OR *e contrario*). Wenn die Haftung nicht ausgeschlossen wurde, kann der Käufer von Schmuggelgut gegen den Verkäufer Ansprüche aus Kaufvertrag geltend machen und Schadenersatz verlangen. Entscheidet sich der Käufer, sich von seinem Eigentum zu trennen und das Kulturgut gegen «angemessene» Entschädigung dem Herkunftsstaat herauszugeben, hat er einen Anspruch gegen den Verkäufer in Höhe der Differenz zwischen dem Marktwert und dieser Entschädigung. Wie der Verkäufer auf den Einlieferer Rückgriff nehmen kann, soll hier nicht erläutert werden.[9]

IV. Nationales Recht

Das am 1. Juni 2005 in Kraft getretene Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG)[10] regelt die Einfuhr, Durch- und Ausfuhr von Kulturgütern und will kraft seiner Normen Diebstahl, Plünderung und Schmuggel von Kulturgut verhindern. Das KGTG setzt die Mindestvorgaben der UNESCO-Konvention von 1970[11] um.

Das KGTG will vor allem vier Ziele erreichen:

- Schutz inländischer Kulturgüter vor Diebstahl und unerlaubter Ausfuhr (Art. 3–6 KGTG);
- Rückführung rechtswidrig eingeführter ausländischer Kulturgüter (Art. 7–9 KGTG);
- Garantie der Rückgabe der aus dem Ausland entliehenen Kulturgüter (Art. 10–13 KGTG);
- Statuierung von Sorgfaltspflichten für den Kunsthandel (Art. 15–18 KGTG).

Daneben enthält das KGTG Vorschriften über Finanzhilfen (Art. 14 KGTG), das Kulturverwaltungsrecht (Art. 18–23 KGTG) und Straftaten (Art. 24–29 KGTG).

1. Kulturgutbegriff

Ein Kulturgut im Sinne des Gesetzes (vgl. Art. 2 Abs. 1 KGTG) wiederholt die Umschreibung des Kulturgutbegriffs in Art. 1 der UNESCO-Konvention 1970. Keine Rolle spielt, ob das Kulturgut im Sinne des KGTG in einem Staat registriert wurde, Ausfuhr- oder anderen Verkehrsbeschränkungen unterliegt oder speziell geschützt ist. Ebensowenig kommt es für den Schutz der Kulturgüter auf das Eigentum an. Dem KGTG unterstehen private Kulturgüter sowie Kulturgüter in öffentlichem Eigentum.

2. Sorgfaltspflichten im Kunsthandel

Das KGTG schreibt vor, dass im Kunsthandel und im Auktionswesen Kulturgut nur übertragen werden darf, wenn die übertragende Person «nach den Umständen annehmen darf, dass das Kulturgut weder gestohlen worden ist noch rechtswidrig ausgegraben und nicht rechtswidrig eingeführt worden ist».

Wer sind im Kunsthandel und im Auktionswesen tätige Personen?

- natürliche Personen/Gesellschaften mit Wohnsitz / Sitz in der Schweiz, die zum Eintrag in das Handelsregister verpflichtet sind und die entweder Kulturgüter zum Zwecke des Wiederverkaufs für eigene Rechnung erwerben oder den Handel mit Kulturgütern für fremde Rechnung besorgen;
- natürliche Personen / Gesellschaften mit Wohnsitz / Sitz im Ausland, die in einem Kalenderjahr mehr als 10 Handelsgeschäfte mit Kulturgütern tätigen und dabei einen Umsatz von mehr als CHF 100 000 erzielen und die entweder Kulturgüter zum Zwecke des Wiederverkaufs für eigene Rechnung erwerben oder den Handel mit Kulturgütern für fremde Rechnung besorgen.

Die gesetzlichen Sorgfaltspflichten gelten sodann nur für Transaktionen ab dem 1. Juni 2005 und für Kulturgüter mit einem Handels- bzw. Schätzpreis von mehr als CHF 5000. Die Sorgfaltspflichten gelten ohne Mindestwert für alle archäologischen, paläontologischen und ethnologischen Objekte.

Die «im Kunsthandel und im Auktionswesen tätigen Personen» haben folgende Pflichten, sie müssen (Art. 16 Abs. 2 KGTG):

- die Identität des Verkäufers oder des Einlieferers feststellen und von diesem eine schriftliche Erklärung über deren Verfügungsberechtigung über das Kulturgut verlangen;
- ihre Kundschaft über bestehende Ein- und Ausfuhrregelungen von Vertragsstaaten unterrichten;
- über die Beschaffung von Kulturgut Buch führen und namentlich den Ursprung des Kulturguts, soweit er bekannt ist, und den Namen und die Adresse des Verkäufers oder des Einlieferers, die Beschreibung sowie den Ankaufspreis des Kulturguts aufzeichnen;
- der Fachstelle alle nötigen Auskünfte über die Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten erteilen.

Die Aufzeichnungen und Belege sind während 30 Jahren aufzubewahren (Art. 16 Abs. 3 KGTG). Eine Meldepflicht der Kunsthändler bezüglich Angebote zum Kauf von Kulturgut verdächtiger Herkunft ist nicht in das Gesetz aufgenommen worden.[12]

3. Handelsverbote und -beschränkungen

a) Erwerbsverbot

Das KGTG stellt nicht nur Regeln für Private auf, sondern auch zu Lasten des Bundes und der Kantone. So dürfen Institutionen des Bundes (und gemäss teleologischer Auslegung auch die Kantone) keine Kulturgüter erwerben oder ausstellen, die gestohlen, gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen oder rechtswidrig ausgegraben worden sind.

b) *Res extra commercium*

Kulturgüter im Eigentum des Bundes, die von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe sind, werden im Bundesverzeichnis eingetragen (Art. 3 Abs. 1 KGTG). Eingetragene Kulturgüter können im Inland weder gutgläubig erworben noch ersessen werden (Art. 3 Abs. 2 lit a KGTG). Das bedeutet, dass der Bund ein gestohlenes Kulturgut, das im Verzeichnis eingetragen war, auch noch nach beispielsweise 100 Jahren entschädigungslos herausverlangen kann; der Herausgabeanspruch ist unverjährbar (Art. 3 Abs. 2 lit. b KGTG). Die Extrakommerzialität von Kulturgut ist dem schweizerischen Recht nicht neu. Das Bundesrecht kennt bis zum Inkrafttreten des KGTG die Unveräusserlichkeit, Unersitzbarkeit und Unverjährbarkeit lediglich von Archivgut des Bundes.[13]

Nach dem neu eingefügten Art. 196a OR haftet der Verkäufer eines gestohlenen Kulturgutes für den Rechtsmangel bis zur absoluten Verjährung des Gewährleistungsanspruchs in 30 Jahren seit Vertragsschluss. Die relative Verjährungsfrist beträgt ein Jahr nach Entdeckung des Mangels. Der Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs (Art. 3 Abs. 2 lit a KGTG) gilt nicht nur für abhanden gekommene Kulturgüter, sondern auch für anvertraute Sachen im Sinne des Art. 933 Zivilgesetzbuch (ZGB). Bei der Unterschlagung von Leihgaben des Bundes (eingetragenes Kulturgut) ist also ein gutgläubiger Erwerb ebenfalls ausgeschlossen. Alle anderen Kulturgüter können nach dem neu eingefügten Art. 728 Abs. 1bis ZGB erst nach 30 Jahren ununterbrochenen gutgläubigen Eigenbesitzes ersessen werden. Diese Regelung gilt für folgende Kulturgüter:

- nicht eingetragene Kulturgüter im Eigentum des Bundes;
- alle Kulturgüter im Eigentum der Kantone;

- alle Kulturgüter in privater Hand inländischer oder im Ausland wohnhafter Eigentümer;
- ausländische Kulturgüter, die im Inland gelegen sind und deren Ersitzung deshalb nach Art. 100 Abs. 1 IPRG nach der inländischen *lex rei sitae* erfolgt.

c) Ausfuhrbeschränkungen

Die definitive Ausfuhr von im Bundesverzeichnis eingetragenem Kulturgut ist verboten (vgl. Art. 3 Abs. 2 KGTG); die vorübergehende Ausfuhr von eingetragenem Kulturgut bedarf der Bewilligung (Art. 5 Abs. 1 KGTG). Diese wird erteilt, wenn das Kulturgut namentlich zum Zweck der Forschung, Konservierung oder Ausstellung erfolgt (Art. 5 Abs. 2 KGTG).

Die Kantone, welche die Ausfuhr von Kulturgütern regeln,[14] können ihre Verzeichnisse der eigenen Kulturgüter mit der Datenbank des Bundes verbinden (Art. 4 Abs. 1 lit. a KGTG).[15] Diese Möglichkeit besteht auch für die kantonalen Verzeichnisse der Kulturgüter von Privatpersonen. Voraussetzung der Verbindung solcher Verzeichnisse mit dem Bundesverzeichnis ist die Einwilligung der Eigentümer von eingetragenem Kulturgut (Art. 4 Abs. 1 lit. b KGTG). Der Bund ist somit nicht berechtigt, die dauernde Ausfuhr aus der Schweiz[16] von privatem Kulturgut zu verbieten oder für dessen vorübergehenden Ausfuhr eine Bewilligung zu verlangen.

4. Rückgabe von Schmuggelgut

Der ausländische Staat kann als Nichteigentümer die aus seinem Hoheitsgebiet illegal exportierten und nun in der Schweiz gelegenen Kulturgüter nicht wegen Verletzung seines Ausfuhrverbotes zurückfordern.[17] Diese unbefriedigende Rechtslage vermag das KGTG nur beschränkt zu ändern. Geschmuggelte Kulturgüter müssen nur dann zurückgegeben werden, wenn sie aus einem Staat stammen, der die UNESCO-Konvention von 1970 unterzeichnet und mit der Schweiz eine nicht rückwirkende Vereinbarung (bilateraler Vertrag) abgeschlossen hat.[18] Die Schweiz hat mit Italien[19], Peru[20], Griechenland[21], Kolumbien[22] und Ägypten[23] solche Vereinbarungen abgeschlossen, diejenigen mit Italien, Ägypten und Griechenland sind bereits in Kraft. Die Verhandlungen der Schweizer Behörden mit der Türkei, Zypern und Mexiko sind fortgeschritten.

Der klägerische Staat muss beweisen, dass (Art. 9 Abs. 1 KGTG):

- das Kulturgut zu einer der in der Vereinbarung verzeichneten Kategorien angehört;

- das Kulturgut nach Inkrafttreten der Vereinbarung rechtswidrig in die Schweiz eingeführt worden ist.

Die Rückführungsklage verjährt ein Jahr nachdem ihre Behörden Kenntnis erlangt haben wo und bei wem sich das Kulturgut befindet, spätestens jedoch 30 Jahre nach der rechtswidrigen Ausfuhr (Art. 9 Abs. 4 KGTG). Der gutgläubige Erwerber, der das Kulturgut zurückgeben muss, ist zu entschädigen. Dabei richtet sich die Höhe der Entschädigung nach dem Kaufpreis und nach den notwendigen und nützlichen Aufwendungen zur Bewahrung und Erhaltung des Kulturguts (Art. 9 Abs. 5 KGTG).

5. Rückgabegarantie für Leihgaben

Ein anderes Problem, das seit einigen Jahren die Gerichte vermehrt beschäftigt, sind Ansprüche von Privatpersonen gegen Museen auf Herausgabe von ausgeliehenen Kunstwerken.[24] Inländische Museen verlangen heute, dass die Behörden im Ausland die Rückgabe der Ausstellungsobjekte garantieren.[25] Kernfage in solchen Prozessen ist, ob das ausgeliehene Kunstwerk während der Ausstellung im Ausland Immunität geniesst.

Auch der schweizerische Gesetzgeber hat Regelungen im KGTG über die Garantie der Rückgabe von Leihgaben getroffen (vgl. Art. 10–13). Dabei handelt es sich aber nicht um die Umsetzung einer Konventionsverpflichtung.[26] Das Bundesamt für Kultur (vgl. Art. 22 Abs. 1 KGTV) ist für den Antrag der leihnehmenden Institution auf Erteilung einer Rückgabegarantie sachlich zuständig, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Antrag der leihnehmenden Institution in der Schweiz (Museum oder andere kulturelle Einrichtung) an die Fachstelle (Art. 10 KGTG);
- leihgebende Institution[27] muss Sitz in einem Vertragsstaat der UNESCO-Konvention 1970 haben (Art. 10 KGTG);
- Veröffentlichung im Bundesblatt (Art. 11 Abs. 1 KGTG);
- keine Einsprache innert 30 Tagen seit der Veröffentlichung (Art. 11 Abs. 3 KGTG).

Antrag auf Erteilung der Rückgabegarantie kann nur gestellt werden, wenn das Kunstwerk lediglich vorübergehend in der Schweiz ausgestellt ist. Dauerleihgaben fallen also nicht unter die Bestimmungen zur Rückgabegarantie. Die Rückgabegarantie kann erteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:[28]

- keine Geltendmachung von Eigentum am Kulturgut durch einen Einsprecher (Art. 12 Abs. 2 lit. a KGTG);
- keine Rechtswidrigkeit der Einfuhr des Kulturguts (Art. 12 Abs. 2 lit. b KGTG);[29]
- Vereinbarung im Leihvertrag, dass das Kulturgut nach Abschluss der Ausstellung in den Vertragsstaat zurückkehrt, aus dem es entliehen ist (Art. 12 Abs. 2 lit. c KGTG).

Art. 12 Abs. 2 KGTG ist eine kann-Vorschrift, d.h. die Fachstelle muss die Rückgabegarantie nicht erteilen, selbst wenn alle erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind. Es besteht deshalb kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Rückgabegarantie. Vielmehr liegt es im Ermessen der Fachstelle, die Rückgabegarantie zu gewähren bzw. zu entscheiden, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Obwohl die Rückgabegarantie in einzelnen Fällen in die von Art. 26 BV geschützte Eigentumsgarantie eingreifen mag, sind die Voraussetzungen einer zulässigen Eigentumsbeschränkung nach Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit) erfüllt.[30] Gemäss Art. 1 lit. d KGTV kann für öffentliche, private Institutionen sowie für private Sammlungen eine Rückgabegarantie erteilt werden.[31] Da das KGTG insbesondere den internationalen Kulturaustausch fördern will,[32] sollte eine Rückgabegarantie auch dann erteilt werden, wenn das private Kulturgut in die Schweiz zu Ausstellungszwecken, namentlich zu Ausstellungen an Messen, in Galerien oder Auktionshäusern eingeführt wird.[33] Die Erteilung einer Rückgabegarantie bewirkt, dass Private und Behörden im In- und Ausland keine Rechtsansprüche auf das Kulturgut geltend machen können, solange sich das Kulturgut in der Schweiz befindet (Art. 13 KGTG).

Was geschehen kann, wenn keine Rückgabegarantie vorliegt, zeigt folgender Fall:

Im Jahr 2005 wurden in Martigny 55 Gemälde mit einem Versicherungswert von einer Milliarde USD verarrestiert.[34] Die Bilder stammten aus dem Puschkin-Museum in Moskau und waren in der Fondation Pierre Gianadda in Martigny, ausgestellt. Grund der Beschlagnahme war ein erfolgreiches Gesuch einer Genfer Handelsgesellschaft, die Gläubigerin der Russischen Föderation war. Wenige Tage später hob allerdings die Schweizer Regierung den Arrest auf und liess die Bilder nach Russland rückführen.[35]

Wäre im oben dargestellten Beispiel ein Gesuch um Rückgabegarantie von der Fondation Gianadda gestellt und wäre einem solchen Gesuch entsprochen worden, hätte die Genfer Handelsgesellschaft keinen Antrag auf Beschlagnahme stellen können.

V. Zusammenfassung

1. Der Handel mit Kunst ist in der Schweiz beschränkt. Das KGTG legt den im Kunsthandel und im Auktionswesen tätigen Personen strenge Sorgfaltspflichten auf.
2. Das KGTG bringt ausländische Exportverbote in der Schweiz zur Durchsetzung. Unerheblich ist, ob es sich beim illegal ausgeführten Kulturgut um gestohlenes Kulturgut handelt. Klagen ausländischer Staaten in der Schweiz auf Rückführung von illegal ausgeführtem Kulturgut führen nur zum Erfolg, wenn jene Staaten Mitglieder der UNESCO-Konvention sind, und die Schweiz mit ihnen (bilaterale und nicht rückwirkende) Vereinbarungen über die Einfuhr und die Rückführung von Kulturgut abgeschlossen hat.
3. Eingetragenes Kulturgut im Eigentum des Bundes sowie archäologische Fundstücke sind dem Rechtsverkehr entzogen *(res extra commercium)*. Andere Kulturgüter können erst nach Ablauf einer Verjährungsfrist von 30 Jahren ersessen werden; der Anspruch auf Herausgabe von abhandengekommenen Kulturgütern verjährt nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Abhandenkommen.
4. Die Rückgabegarantie kann erteilt werden für Kulturgüter aus öffentlichen oder privaten Institutionen sowie für Privatsammlungen. Sie bewirkt, dass Private und Behörden aus dem In- und Ausland keine Rechtsansprüche während der Belegenheit in der Schweiz geltend machen können.

1 Multilateral Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization as its Sixteenth Session, Paris, 14.11.1970, 823 U.N.T.S. 231; I.L.M. 10 (1971), S. 289.

2 Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 (wie Anm. 1) lautet in seiner dt. Übers. (BBl. 2002, S. 636–637): «Im Sinne dieses Übereinkommens gilt als Kulturgut das von jedem Staat aus religiösen oder weltlichen Gründen als für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvoll bezeichnete Gut, das folgenden Kategorien angehört:
a) seltene Sammlungen und Exemplare der Zoologie, Botanik, Mineralogie und Anatomie sowie Gegenstände von paläontologischem Interesse;
b) die Geschichte betreffendes Gut, einschliesslich der Geschichte von Wissenschaft und Technik, der Militär- und Gesellschaftsgeschichte sowie des Lebens der führenden Persönlichkeiten, Denker, Wissenschaftler und Künstler und der Ereignisse von nationaler Bedeutung;
c) Ergebnisse archäologischer Ausgrabungen (sowohl vorschriftsmässiger als auch unerlaubter) oder archäologischer Entdeckungen;
d) Teile künstlerischer oder geschichtlicher Denkmäler oder von Ausgrabungsstätten, die zerstückelt sind;
e) Antiquitäten, die mehr als hundert Jahre alt sind, wie beispielsweise Inschriften, Mün-

zen und gravierte Siegel;
f) Gegenstände aus dem Gebiet der Ethnologie;
g) Gut von künstlerischem Interesse wie
i) Bilder, Gemälde und Zeichnungen, die ausschliesslich von Hand auf irgendeinem Träger und irgendeinem Material angefertigt sind (ausgenommen industrielle Entwürfe und handverzierte Manufakturware);
ii) Originalarbeiten der Bildhauerkunst und der Skulptur in irgendeinem Material;
iii) Originalgravuren, -drucke und -lithografien;
iv) Originale von künstlerischen Zusammenstellungen und Montage in irgendeinem Material;
h) seltene Manuskripte und Inkunabeln, alte Bücher, Dokumente und Publikationen von besonderem Interesse (historisch, künstlerisch, wissenschaftlich, literarisch usw.), einzeln oder in Sammlungen;
i) Briefmarken, Steuermarken und ähnliches, einzeln oder in Sammlungen;
j) Archive einschliesslich Phono-, Foto- und Filmarchive;
k) Möbelstücke, die mehr als hundert Jahre alt sind, und alte Musikinstrumente.»

3 Convention of June 24, 1995 on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, I.L.M. 34 (1995) 1330; auch in: Int'l J. Cult. Prop. 5 (1996), S. 155 (engl.); SZIER 1997, S. 55 (frz.).

4 Der Besitzer ist gutgläubig, wenn er weder wusste noch vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass das Gut gestohlen war und nachweisen kann, beim Erwerb des Gutes mit gebührender Sorgfalt gehandelt zu haben (Art. 4 Abs. 1 UNIDROIT-Konvention 1995) bzw. weder wusste noch vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass das Gut rechtswidrig ausgeführt worden war (Art. 6 Abs. 1 UNIDROIT-Konvention 1995).

5 Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15.3.1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, ABl. EG Nr. L 74/74 vom 27. 3.1993, auch in: *Revue critique de droit international privé* 82 (1993), S. 354–359 (frz.).

6 Vgl. Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods Ltd., [1986] 1 W.L.R. 1120 (Ch.D.) = [1986] 3 All E.R. 28 (Ch.D.): Das berühmte Gemälde *Marquesa de Santa Cruz* von Francisco de Goya (1746–1828) wurde mit gefälschten Ausfuhrdokumenten aus Spanien geschmuggelt und sollte in London auf einer Auktion versteigert werden. Die spanische Krone klagte nicht auf Rückgabe, denn die Anwälte wussten, dass ein spanisches Exportverbot in England nicht durchgesetzt wird. Vielmehr klagte Spanien auf Feststellung der illegalen Ausfuhr. Die Klage hatte Erfolg, und das Bild wurde auf dem Kunstmarkt unverkäuflich. Spanien konnte es für USD 6 Mio. käuflich erwerben. Seitdem hängt es im Prado. – Vgl. hierzu Kurt Siehr, «International Art Trade and the Law», in: *Recueil des Cours* 243 (1993-VI) 39, Nr. 20 (9-292). – ders., «Die Schweiz und der Kulturgüterschutz in Europa», in: Frank Fechner / Thomas Oppermann / Lyndel V. Prott (Hrsg.), *Prinzipien des Kulturgüterschutzes. Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht*, Berlin: Dunckner und Humboldt, 1996, S. 145–157, hier S. 145. – Marc Weber, *Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr,* (Diss. iur. Univ. Zürich 2001), Berlin / New York: Walter de Gruyter, 2002, S. 381–382.

7 Das französische Gericht ordnet die Rückführung an, wenn die italienischen Behörden nachweisen, dass das Gut für Italien «von wesentlicher Bedeutung» ist (Art. 5 Abs. 3 UNIDROIT-Konvention).

8 Loi n° 95–877 du 3.8.1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15.3.1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre, J.O. 4.8.1995, 11664, auch in: *Revue critique de droit international privé* 86 (1997), S. 354.

9 Zu dieser Problematik vgl. Kurt Siehr, «Europäisches Recht des Kulturgüterschutzes und die Schweiz. Auswirkungen des Rechts unserer Nachbarstaaten auf die Schweiz», in: *Aktuelle Juristische Praxis* 1999, S. 962–970, hier S. 968.

10 Bundesgesetz über den internationalen Kul-

turgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG), SR 444.1; Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransferverordnung, KGTV); SR 444.2; hierzu Botschaft über die UNESCO-Konvention 1970 und das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG), BBl. 2002, S. 535. – Felix Heinz Siegfried, *Internationaler Kulturgüterschutz in der Schweiz. Das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG)*, (Diss. iur. Univ. Zürich 2006), Bern: Peter Lang, 2006. – Mark A. Reutter, «Internationaler Kulturgüterschutz – Neuerungen für die Schweiz unter dem Kulturgütertransfergesetz», in: Oliver Arter / Florian S. Jörg (Hrsg.), *Entertainment Law* (7. Tagungsband), Bern 2006, S. 271–325, hier S. 289–320. – Marc Weber, «Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer», in: *Zeitschrift für schweizerisches Recht* nF 123 I (2004), S. 495–527. – Ders., «New Swiss Law on Cultural Property», in: *International Journal of Cultural Property* 13 (2006), S. 99–113.

11 Vgl. Anm. 1.

12 Vgl. hingegen die Regelung in der EU: Art. 2a Nr. 6 RL 91/308/EWG des Rates vom 10.6.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77; eingefügt durch Art. 1 RL 2001/97/EG vom 4.12.2001, ABl. L 344 vom 28.12.2001, S. 76: Die Geldwäscherei-RL 91/308/EWG gilt seit dem 28.12.2001 auch für Personen, die mit hochwertigen Gütern wie Edelsteinen und -metallen oder mit Kunstwerken handeln, und Versteigerern, wenn eine Zahlung in bar erfolgt und sich der Betrag auf mindestens 15 000 Euro beläuft.

13 Vgl. Art. 20 Bundesgesetz über die Archivierung vom 26.6.1998, SR 152.1.

14 Nach Art. 6 Abs. 2 ZGB können die Kantone den Verkehr mit «gewissen Sachen» beschränken oder untersagen. Acht Kantone (Bern, Basel-Landschaft, Freiburg, Graubünden, Jura, Schwyz, St. Gallen und Tessin) verlangen eine Bewilligung für die dauernde Ausfuhr von Kulturgütern, welche im jeweiligen kantonalen Denkmalverzeichnis eingetragen sind. In den Kantonen Luzern und Nidwalden muss die Ausfuhr lediglich angezeigt werden; eingehend dazu Weber 2002 (wie Anm. 6), S. 232–234.

15 Zur Eintragung von öffentlichen Kulturgütern in die kantonalen Verzeichnisse vgl. ebd., S. 19–28.

16 Die kantonalen Ausfuhrregelungen gelten nicht nur für den interkantonalen Rechtsverkehr, sondern auch für den Handel mit dem Ausland. Da aber der Zoll Sache des Bundes ist, kann ein Kanton nicht verhindern, dass geschütztes Kulturgut über die Landesgrenze verbracht wird; vgl. Andrea F. G. Raschèr, *Kulturgütertransfer und Globalisierung*, Zürich / Baden-Baden: Schulthess Polygraphischer Verlag, 2000, S. 23, 112.

17 Vgl. hierzu die Problematik im Fall *Marquesa de Santa Cruz*, (wie Anm. 6).

18 Dasselbe Modell der bilateralen Abkommen kennt das US-amerikanische Recht: Cultural Property Implementation Act, kodifiziert als 19 United States Code §§ 2601–2613 (1988 und Supplement 2004); vgl. etwa das Abkommen mit Italien vom 19.1.2001: Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Italy Concerning the Imposition of Import Restrictions on Categories of Archaeological Material Representing the Pre-Classical, Classical and Imperial Roman Periods of Italy, Federal Register 23.1.2001, 66(15): 7399–7402. – Griffiger ist diesbezüglich die deutsche Lösung: Das deutsche UNESCO-Ausführungsgesetz (in Kraft seit dem 26.4.2007) verlangt für die Klage des ersuchenden UNESCO-Vertragsstaats auf Rückführung von illegal verbrachten Kulturguts kein zusätzliches (bilaterales) Abkommen. Zum deutschen Umsetzungsgesetz vgl. Solveig Rietschel, *Internationale Vorgaben zum Kulturgüterschutz und ihre Umsetzung in Deutschland. Das KGÜAG – Meilenstein oder fauler Kompromiss in der Geschichte des deutschen Kulturgüterschutzes?* (Diss. iur. Univ. Freiburg i.Br. 2008/2009), Berlin / New York: de Gruyter Recht, 2009.

19 Vereinbarung vom 20.10.2006 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der

Regierung der Republik Italien über die Einfuhr und die Rückführung von Kulturgut (mit Anhang), SR 0.444.145.41.

20 Vereinbarung vom 28.12.2006 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Peru über die Zusammenarbeit zur Verhütung des rechtswidrigen Handels mit Kulturgütern, AS 2008, 2023.

21 Vereinbarung vom 15.5.2007 zwischen dem Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Hellenischen Republik über die Einfuhr, die Durchfuhr und die Rückführung von Kulturgut, SR 0.444.137.21.

22 Vereinbarung vom 1.2.2010 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Kolumbien über die Einfuhr und die Rückführung von Kulturgut, AS 2006,1.

23 Vereinbarung vom 14.4.2010 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Arabischen Republik Ägypten über die rechtswidrige Einfuhr und Durchfuhr sowie die Rückführung von Altertümern in deren Herkunftsland, SR 0444.132.11.

24 Vgl. namentlich die Affaire Wally: People v. The Museum of Modern Art, 688 New York Supplement, 2nd Series, 3 (1998). – People v. The Museum of Modern Art, 93 New York Reporter, Second Series, 729 (1999). – United States of America v. Portrait of Wally, a Painting by Egon Schiele, Defendant in Rem [Wally I], 105 Federal Supplement, 2nd Series, 288 (Southern District of New York 2000). – und hierzu Martha Lufkin, «Why Nazi Loot Ceased being ‹Stolen› when US Forces Seized it in Austria: The Federal ‹Schiele› Case», in: *Art Antiquity and Law* 5 (2000), S. 305–317. – United States v. Portrait of Wally [Wally II], 2000 West Law 1890403 (Southern District of New York 2000). – Portrait of Wally [Wally III], 2002 U.S. Dist. LEXIS 6445 (Southern District of New York 2002). – Zur Affaire Wally vgl. Martha Lufkin, «Whistling Past the Graveyard isn't Enough: US May Seek to Confiscate Painting Lent by Austrian Museum which Allegedly Knew it was Nazi Loot», in: *Art Antiquity and Law* 7 (2002), S. 207–230. Der langjährige Rechtsstreit um die Restitution des beschlagnahmten Schiele-Porträts «Wally» fand am 20. Juli 2010 durch Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ein Ende: Die Stiftung Leopold zahlt USD 19 Mio. an die Erben, und das Bild bleibt Eigentum der Stiftung. – vgl. *Neue Zürcher Zeitung*, 23.7.2010, S. 45.

25 Im Jahr 2010 haben 19 Schweizer Museen insgesamt 36 Gesuche um Erteilung einer Rückgabegarantie gestellt; vgl. <http://www.bak. admin.ch/themen/kulturguetertransfer/01109/03831/index.html?lang=de> (Zugriff: 16.6.2011).

26 Botschaft (wie Anm. 10), BBl. 2002, S. 535, 583.

27 Darunter fallen nicht nur öffentliche oder private Institutionen, sondern auch private Sammlungen (Art. 1 lit. d KGTV). Damit profitieren also auch Privatpersonen, die ihre Kunstwerke in die Schweiz ausleihen, falls sie Wohnsitz in einem UNESCO-Vertragsstaat haben.

28 Der Bundesrat ist gemäss Art. 12 Abs. 3 KGTG ermächtigt, weitere Voraussetzungen festzulegen.

29 Das bedeutet, dass die Einfuhr nicht gegen eine Vereinbarung im Sinne des Art. 7 KGTG (bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und einem Vertragsstaat der UNESCO-Konvention 1970) oder eine befristete Massnahme im Sinne des Art. 8 Abs. 1 lit. a KGTG verstösst.

30 Vgl. dazu Botschaft (wie Anm. 10), BBl. 2002, S. 535, 584–585.

31 Vgl. hierzu A[mt.]B[ull. der Bundesversammlung] 2003, S. 25, 39 (Nationalrat). Weniger weit geht die bundesrätliche Botschaft zum KGTG: Lediglich für Museen oder kulturelle Einrichtungen aus dem Ausland, die eine «öffentlich-rechtliche wie auch eine private Trägerschaft» haben, wird eine Rückgabegarantie erteilt; vgl. Botschaft (wie Anm. 10), BBl. 2002, S. 535, 583.

32 Botschaft (wie Anm. 10), BBl. 2002, S. 535, 547.

33 Anders aber die bundesrätliche Botschaft zum KGTG, wonach in solchen Fällen keine Rückgabegarantie erteilt würde; vgl. Botschaft (wie Anm. 10), BBl. 2002, S. 535, 583.

34 Vgl. hierzu Kerstin Odendahl, «Immunität entliehener ausländischer staatlicher Kulturgüter. Eine Analyse der Affäre um die Beschlagnahmung der Gemälde aus dem Puschkin-Museum im November 2005», in: *Aktuelle juristische Praxis*, 2006, S. 1175–1184. – Hansjörg Peter, «Les tableaux du Musée Pouschkine de Moscou», in: *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs*, 2006, S. 61–66. – Jérôme Candrian, «Les tableaux du Musée Pouschkine de Moscou: poursuites, immunité et arbitrage sous le signe de l'Etat de droit», in: ebd., S. 85–97. Die Genfer Handelsgesellschaft (Gläubigerin) wurde für die erfolglose Pfändung voll kostenpflichtig. – Vgl. BGE 5A_334/2007 vom 29.1.2008. Das heute noch nicht in Kraft getretene Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property) vom 2.12.2004 (*International Legal Materials* 44 [2005], S. 803. – *Rivista di diritto internazionale* 88 [2005], S. 225 [engl.]; BBl. 2009, S. 1761 [dt.]. – und hierzu Botschaft vom 25.2.2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des UNO-Übereinkommens über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit, BBl. 2009 1721, 8805) wäre nicht anwendbar gewesen, weil Vermögen, das Teil des Kulturerbes eines Staates ist, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen ist. – Vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. d der Konvention: «property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale», und zudem Art. 21 Abs. 1 lit. e der Konvention: «property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale». Zur UN-Konvention vgl. etwa David P. Stewart, «The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property», in: *The American Journal of International Law*, 99 (2005), S. 194–21. – Joanne Foakes / Elisabeth Wilmshurst, «UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property», in: *Business Law International* 2006, S. 105–124.

35 Der Bundesrat stützte seinen Beschluss auf Art. 184 Abs. 3 Satz 1 der Bundesverfassung: «Wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert, kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen.»

Le marché de l'art suisse et ses conditions cadres juridiques

La loi fédérale de 2003 sur le transfert international des biens culturels règle l'importation, le transit et l'exportation de biens culturels. Un bien culturel ne peut être transféré que si l'opérateur est en droit de penser, d'après le contexte, que le bien n'a été ni volé, ni égaré contre le gré du propriétaire, qu'il n'est l'objet ni d'une fouille illégale, ni d'une importation illicite. L'acheteur doit établir l'identité de l'agent importateur ou celle du vendeur, et exiger une autorisation. Ces prescriptions sont valables uniquement pour les personnes actives professionnellement dans le domaine du marché de l'art et de la vente aux enchères et, depuis le 1.6.2005, pour les transactions ou les biens culturels d'une valeur commerciale estimée à 5000 francs au minimum. La garantie de restitution pour des prêts provisoires empêche les personnes privées et les autorités de faire valoir un droit sur l'objet, aussi longtemps que celui-ci se trouve en Suisse. Les œuvres entrées illégalement en Suisse doivent être restituées si elles proviennent d'un Etat qui a signé la convention de l'UNESCO de 1970 et conclu avec la Suisse un accord de non-rétroactivité.