

Neuere Entwicklungen im internationalen Sachenrecht

273



MARKUS MÜLLER-CHEN,
Prof. Dr. iur.,
St. Gallen

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Direkte und indirekte Zuständigkeit
 - 1. Direkte Zuständigkeit (Art. 98 IPRG)
 - 2. Indirekte Zuständigkeit (Art. 108 Abs. 2 IPRG)
- III. Anwendbares Recht
 - 1. Grundsatz der lex rei sitae (Art. 100 IPRG)
 - 1.1. Eigentumserwerb
 - 1.2. Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten
 - a. Bei abhanden gekommenen Sachen
 - b. Lösungsrecht im Besonderen
 - c. Bei Kunst- und Kulturgütern
 - aa. Einfluss öffentlich-rechtlicher Schutzgesetze
 - bb. Alternativen zur lex rei sitae-Regel
 - 1.3. Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte
 - 1.4. Mobiliarsicherheiten
 - 2. Rechtswahl im internationalen Sachenrecht (Art. 104 IPRG)
- IV. Zusammenfassung

I. Einleitung

Der Titel dieses Aufsatzes suggeriert, dass es im internationalen Sachenrecht *Entwicklungen* gibt. Zumindest die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt Gegenteiliges vermuten: 15 Jahre nach Inkrafttreten des IPRG gibt es nur sehr wenige Entscheide zum internationalen Sachenrecht.¹ Auch in der Literatur wird das internationale Sachenrecht im Vergleich zum internationalen Delikts- und Vertragsrecht eher stiefmütterlich behandelt. Es scheint, als ob die fast universelle Geltung der lex rei sitae allen Stürmen der Zeit getrotzt hätte und in der praktischen Anwendung keine grösseren Schwierigkeiten aufwerfen würde.

Die Erfahrung lehrt jedoch, dass dieses Bild nicht (vollständig) zutrifft. Zum einen ist in der Praxis häufig feststellbar, dass Unsicherheiten im Umgang mit den kollisionsrechtlichen Regeln bestehen. Zum andern hat der internationale Kunst- und Kulturgüterschutz in neuerer Zeit die Diskussion um die Angemessenheit der lex rei sitae und ihren Konsequenzen in Gang gebracht. Auch das gewachsene Bedürfnis an dinglichen Sicherheiten im internationalen Güterverkehr hat das Interesse am sachenrechtlichen Kollisionsrecht wachsen lassen. Schliesslich fallen Besitz und Eigentum

immer mehr auseinander. Neue Erscheinungsformen von Eigentums- und Besitzverhältnissen erschweren die Anwendung sachenrechtlicher Normen.

Aus diesen Gründen werden nicht nur die neueren Entwicklungen behandelt. Zunächst werden überblicksmässig ausgewählte Aspekte der kollisionsrechtlichen lex lata betrachtet mit einem besonderen Augenmerk auf das anwendbare Recht; die internationale Zuständigkeit und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen werden nur am Rande zur Sprache kommen. Dabei liegt das Schwergewicht auf dem Eigentumserwerb, dem gutgläubigen Erwerb abhanden gekommener Sachen (insbesondere Kulturgüter), auf den Mobiliarsicherheiten sowie auf der eingeschränkten Möglichkeit einer Rechtswahl.

Aufgrund der praktischen Bedeutung beschränken sich die Betrachtungen auf das Mobiliarsachenrecht; das Immobiliarsachenrecht und damit verwandte Fragestellungen (z.B. das auf Immissionen anwendbare Recht) werden ausgeblendet.

II. Direkte und indirekte Zuständigkeit

1. Direkte Zuständigkeit (Art. 98 IPRG)

Gemäss Art. 98 Abs. 1 IPRG sind für Klagen betreffend dinglicher Rechte an Mobilien primär die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz bzw. subsidiär Aufenthalt des Beklagten zuständig. Die lex fori entscheidet, ob ein Anspruch dinglicher, d.h. sachenrechtlicher Natur ist. Auf den Lagerort der Mobilie kommt es nicht an. Wird z.B. in Genf ein Samurai-Schwert aus dem Besitz eines in Zürich lebenden Engländers versteigert, muss der Japaner, der Eigentumsrechte geltend macht, in Zürich klagen.

Art. 98 Abs. 2 IPRG eröffnet dem Japaner einen Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache, d.h. in Genf, wenn der beklagte Engländer Wohnsitz in London hat.

Art. 98 IPRG ist nicht zu entnehmen, ob der Ort der Niederlassung zuständigkeitsbegründend ist.² Es besteht m.E. eine Lücke im Gesetz, die in Analogie zu Art. 112 Abs. 2 bzw. 127 IPRG zu schliessen ist. Für sachenrechtliche Klagen, die einen Bezug zur Tätigkeit der Niederlassung haben, ist demzufolge ein Gerichtsstand an diesem Ort anzunehmen. Dies hat den Vorteil, dass die sachen- und schuldrechtlichen Ansprüche, die in der Praxis häufig miteinander verbunden sind, vom gleichen Gericht beurteilt werden können.

1 Vgl. BGE 129 III 747, BGer v. 1.2.2002, 4C.177/2001.

2 IPRGKomm/HEINI, Art. 98 IPRG Rn. 4.

Zudem wird nach Inkrafttreten des Kulturgütertransfergesetzes ein Art. 98a ins IPRG eingefügt werden. Danach besteht in der Schweiz ein Gerichtsstand für Klagen eines Staates auf Rückführung illegal exportierter Kulturgüter, die rechtswidrig in die Schweiz eingeführt wurden, sowohl am Wohnsitz des Beklagten wie auch am Ort der gelegenen Sache.

2. Indirekte Zuständigkeit (Art. 108 Abs. 2 IPRG)

Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über bewegliche Sachen ist in Art. 108 Abs. 2 IPRG geregelt. Die Anerkennung der Zuständigkeit des ausländischen Wohnsitzrichters erfolgt unabhängig davon, wo die Sache liegt. Liegt sie in der Schweiz, muss das ausländische Urteil allerdings mit der schweizerischen Sachenrechtsordnung kompatibel sein.

Ein ausländisches Urteil am Ort der gelegenen Sache wird nur anerkannt, wenn der Beklagte dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die praktische Bedeutung dieses Inländerschutzes ist aber unter Umständen gering, wie folgendes Beispiel zeigt: Im New Yorker Metropolitan Museum of Art werden als Leihgabe der Basler Fondation Herzog historische Photographien des amerikanischen Westens gezeigt. Ein Indianer-Stamm aus Utah erhebt Anspruch auf die Bilder, da diese Teil ihres kulturellen Erbes darstellen und erwirkt eine Beschlagnahme der Bilder in New York.³ Ein New Yorker Gericht nimmt den Fall an und spricht die Photographien den Klägern zu. Dieses Urteil würde in der Schweiz nicht anerkannt, da die beklagte Stiftung ihren Sitz nicht in New York hat. Den Klägern kann dies jedoch gleichgültig sein, da das Metropolitan Museum ihnen die Bilder herausgeben muss und es in der Schweiz diesfalls nichts zu anerkennen gibt.

legung des anwendbaren Rechts ist, wenn eine Sache von einem Land in ein anderes verbracht wird. Es ist dabei die zweite Rechtsordnung, welche bei einem solchen Statutenwechsel darüber entscheidet, wie der Anknüpfungsbegriff des "*Ortes der gelegenen Sache*" in örtlicher und zeitlicher Hinsicht konkretisiert wird.⁸

1.1. Eigentumserwerb

Art. 100 Abs. 1 IPRG unterstellt den Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an Mobilien dem Recht des Staates, in dem die Sache im Zeitpunkt des Vorgangs liegt, aus dem Erwerb oder Verlust hergeleitet wird.⁹ Neben dem rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Erwerb dinglicher Rechte (z.B. durch Verarbeitung oder Ersitzung)¹⁰ wird implizit auch der Erwerb vom Nichtberechtigten erfasst.¹¹

Befindet sich die Sache im Zeitraum des Abschlusses des sachenrechtlichen Tatbestands in nur einer Rechtsordnung und ist dieser nach Auffassung des alten Sachstatuts bereits vollendet, bleibt es bei der vom alten Statut getroffenen Entscheidung (*abgeschlossener Tatbestand oder schlichter Statutenwechsel*). Dies gilt auch dann, wenn die Normen des neuen Statuts andere Voraussetzungen für den Eigentumserwerb kennen (*Anerkennungsprinzip*).¹² Importiert z.B. ein Käufer in der Schweiz in Frankreich gelegene Ware, geht das Eigentum nach französischem Recht mit Vertragsabschluss sofort auf ihn über. Das schweizerische Recht, welches Übergabe oder zumindest ein Traditionssurrogat fordert, ist nicht massgeblich.

Hat sich demgegenüber der sachenrechtliche Tatbestand unter der Herrschaft des alten Sachstatuts in *zeitlicher* Hinsicht erst teilweise verwirklicht, und wird die Sache über die Landesgrenze gebracht, ist für den *ganzen* Erwerbsvorgang grundsätzlich das neue Sachstatut massgebend. Wir sprechen diesfalls von *nicht abgeschlossenen* oder *gestreck-*

III. Anwendbares Recht

1. Grundsatz der *lex rei sitae* (Art. 100 IPRG)

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist angesichts der unterschiedlichen nationalen Regelungen zum Übergang, Erwerb und Inhalt von Eigentum sowie der unterschiedlichen Arten von Mobiliarsicherheiten von grosser Bedeutung.⁴ Wie die meisten anderen Rechtsordnungen⁵ enthält das IPRG⁶ den Grundsatz, dass Rechte an einer Sache dem am Lageort der Sache geltenden Recht, der *lex rei sitae*, unterstehen. Die Ratio dieser Regel liegt im Verkehrsschutz, im äusseren Entscheidungseinklang, in der Publizität, in der – zumindest vordergründigen – Einfachheit der Anknüpfung sowie in der Vermutung, dass der kollisionsrechtliche Schwerpunkt einer Mobilie sich am Lageort befindet.⁷

Aufgrund der Mobilität der Sachen muss entschieden werden, welches der massgebliche Zeitpunkt für die Fest-

3 Vgl. zum *Schiele*-Fall: MATTHIAS WELLER, International Ownership Disputes over Stolen Artworks in New York: Litigating about Jurisdiction on the Civil-Criminal Line, IPRax 1999, 212 ff.; STEPHEN CLARK, An illustration: The Schiele case in the New York State and Federal Courts, in: Claims for the restitution of looted art, hrsg. v. M. A. RENOLD/P. GABUS, Genf/Zürich/Basel 2004, 33 ff.

4 Vgl. zum Ganzen bereits MARKUS MÜLLER-CHEN, Die Crux mit dem Eigentum an Kunst, AJP/PJA 2003, 1267, 1269 ff.

5 JAN KROPHOLLER, Internationales Privatrecht, 4. A., Tübingen 2000, § 54 I.

6 So schon BGE 109 II 319, 323.

7 Botschaft zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10.11.1982, BB1 1983 I 399.

8 ZürichKomm/HEINI, Art. 100, Rn. 11 m.w.N.; BaKomm/FISCH, Art. 100 IPRG Rn. 15, 17; J. KROPHOLLER (FN 5), 524.

9 IPRGKomm/HEINI, Art. 100 IPRG Rn. 8.

10 Vgl. BaKomm/FISCH, Art. 100 Rn. 7 ff.

11 IVO SCHWANDER, Einführung in das Internationale Privatrecht, Band II: Besonderer Teil, 2. A., St. Gallen 1998, Rn. 412.

12 I. SCHWANDER (FN 11), Band II, Rn. 429.

ten Tatbeständen oder von einem *qualifizierten Statutenwechsel*.¹³ Wird Ware in die Schweiz importiert, ohne dass vor dem Grenzübertritt alle Voraussetzungen des Exportlandes für den Eigentumsübergang erfüllt sind, kommt gemäss Art. 102 Abs. 1 IPRG schweizerisches Recht zur Anwendung. Dieses entscheidet, ob es die unter dem alten Statut verwirklichten Tatbestandselemente als unter seinem Recht erfolgt anerkennen will (was es in der Regel tut).

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Kauft eine Person mit Wohnsitz in Luzern ein Manuskript von GOETHE über e-bay von einem Antiquariat in Berlin und wird ihm dieses per DHL zugesandt, findet schweizerisches Recht auf die dinglichen Rechte Anwendung, da die nach deutschem Recht notwendige Besitznahme in zeitlicher Hinsicht erst in der Schweiz stattfindet. Kauft aber der Käufer das Manuskript in personam in Berlin und bringt es im Handgepäck zurück in die Schweiz, findet deutsches Recht Anwendung, da der Erwerbsvorgang nach deutschem Situs-Recht abgeschlossen ist.

1.2. Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten

Wie bereits erwähnt, gelten für den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten die Grundsätze von Art. 100 ff. IPRG. Der Gesetzgeber hat auf eine Sonderregelung verzichtet. Einige Konsequenzen dieser Entscheidung sollen am praktisch wichtigen Fall der abhanden gekommenen Sachen sowie der Kunst- und Kulturgüter im Besonderen beleuchtet werden.

a. Bei abhanden gekommenen Sachen

Nach dem Vorgesagten entscheidet das Recht am Lageort darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein gutgläubiger Erwerb von abhanden gekommenen Sachen möglich ist. Es regelt u.a. die Anforderungen an die Gutgläubigkeit und die einzuhaltenden Fristen; es bestimmt, was als abhanden gekommen gilt und ob bei Herausgabe ein Lösegeld zu zahlen ist etc.¹⁴ Die Frage der Nichtberechtigung ist hingegen als Vorfrage selbständig anzuknüpfen, da sie sich nicht zwingend aus dem Sachenrecht, sondern z.B. auch aus Stellvertretung oder aus einem (erbrechtlichen, güterrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen) Gesamtstatut ergeben kann.¹⁵ Dies kann ein vom Sachenrechtsstatut abweichendes Recht sein, was aber nur dann zu akzeptieren ist, wenn kein gravierender Widerspruch zur *lex rei sitae* entsteht. Ist dies der Fall, geht das Sachenrechtsstatut als Einzelstatut dem Gesamtstatut vor.¹⁶

Wie beim Eigentumserwerb ist zu differenzieren zwischen abgeschlossenen Tatbeständen, die unter Art. 100 Abs. 1 IPRG fallen, und gestreckten Tatbeständen, bei denen beim Import in die Schweiz Art. 102 Abs. 1 IPRG massgeblich ist. Das vom Antiquariat übers Internet angebotene GOETHE-Manuskript ist beispielsweise einige Wochen zuvor gestohlen worden. Ob der (gutgläubige) Luzerner, der das Manuskript vor Ort prüft, Eigentum erwirbt, hängt vom Lagerecht ab. Befindet sich das Antiquariat in England, Frankreich oder Deutschland, erwirbt er kein Eigentum und muss die Sache dem Alteigentümer herausgeben. Nach all diesen

Rechten geht das Eigentum erst nach Ablauf einer zumindest mehrjährigen Frist auf den gutgläubigen Erwerber über.¹⁷ Kauft er das Objekt hingegen in einem Römer Antiquariat, erwirbt er nach italienischem Recht sofort Eigentum.¹⁸ Der Alteigentümer kann im letzteren Fall das später in der Schweiz befindliche Manuskript nicht unter Berufung auf Art. 934 ZGB zurückverlangen, da das schweizerische Recht die Entscheidung des alten Lagerechts akzeptiert.

Kauft der Luzerner Sammler das Manuskript hingegen telefonisch, nachdem er Fotografien des Manuskripts begutachtet hat und lässt es sich per Kurier zustellen, findet nach Art. 102 Abs. 1 IPRG in jedem Fall schweizerisches Recht Anwendung. Es spielt diesfalls zumindest sachenrechtlich keine Rolle, wo das Antiquariat liegt. Allfälliger Vorbesitz im Ausland wird bei der Berechnung der Fünfjahresfrist von Art. 934 ZGB angerechnet.

b. Lösungsrecht im Besonderen

Nach schweizerischem Recht hat der gutgläubige Erwerber nach Art. 934 Abs. 2 ZGB Anspruch auf Erstattung des bezahlten Preises, wenn er die Sache herausgeben muss. Dieses Lösungsrecht ist nicht allen Rechtsordnungen bekannt. Hat der gutgläubige Käufer des vorherigen Beispielfalls das Manuskript in Deutschland gekauft und muss er es in der Schweiz herausgeben, hat er keinen Anspruch auf das Entgelt, da das deutsche Recht das Lösegeld nicht kennt. Umgekehrt folgt aus dem Grundsatz der wohlverordneten Rechte, dass das Lösungsrecht fortbesteht, wenn die Sache in ein Land kommt, das ein solches Recht nicht vorsieht.¹⁹

13 J. KROPHOLLER (FN 5), 527; IPRGKomm/FISCH, Art. 100 IPRG Rn. 18 f.

14 Vgl. zu dieser Problematik KURT SIEHR, *Restitution of looted art in private International law*, in: *Claims for the restitution of looted art*, hrsg. v. M. A. RENOLD/P. GABUS, Genf/Zürich/Basel 2004, 80 ff.

15 BaKomm/FISCH, Art. 100 Rn. 25.

16 J. KROPHOLLER (FN 5), § 54 I 3 e); BaKomm/FISCH, Vorbem. zu Art. 97–108 Rn. 15; I. SCHWANDER (FN 11), Band II, Rn. 418.

17 Zum englischen Recht s. Sec. 21 (1), 23 SGA; zum französischen Recht: Art. 2279 Code civil; zum deutschen Recht: § 935 BGB.

18 Art. 1153 Abs. 2 Codice civile.

19 K. SIEHR, *Das Lösungsrecht des gutgläubigen Käufers im internationalen Privatrecht*, ZVglRWiss 83 (1984), 100, 107 ff.; IPRGKomm/HEINI, Art. 100, Rn. 25 m.w.N.; rechtsvergleichend vgl. VOLKER GEYRHÄLTER, *Das Lösungsrecht des gutgläubigen Erwerbers – ein "vergessener" Kompromiss und die Auswirkungen auf das heutige deutsche Recht unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Sachenrechts* (Diss. Regensburg 1995), Frankfurt a.M. et al. 1996, 100 ff.; zum Ganzen auch MARTINA BENECKE, *Abhandenkommen und Eigentumserwerb im Internationalen Privatrecht*, ZvglRWiss 101 (2002), 362, 371 ff.

Umstritten ist der Fall, in dem der gutgläubige Besitzer einer gestohlenen Sache diese weiterveräussert, das Belegenheitsrecht kein Lösungsrecht kennt und die Sache anschliessend in einen Staat mit Lösungsrecht gelangt.²⁰ Der Luzerner Käufer verkauft z.B. das Manuskript an einen Händler in Deutschland weiter, von dem es ein Tessiner Sammler erwirbt. Letzterer wird schliesslich vom Alteigentümer auf Herausgabe verklagt. Es ist m.E. davon auszugehen, dass das Lösungsrecht diesfalls untergeht.²¹ Der Ersterwerber verliert das Lösungsrecht, weil es an den Besitz der Sache geknüpft ist. Der Zweiterwerber erwirbt das Lösungsrecht nicht, weil sich die sachenrechtliche Wirkung nach dem deutschen Belegenheitsrecht richtet, das kein Lösungsrecht kennt.

c. Bei Kunst- und Kulturgütern

Kunst- oder Kulturgüter erfahren im IPRG (noch) keine Sonderbehandlung. In den letzten Jahren hat sich jedoch mehrheitlich die Einsicht durchgesetzt, dass eine antike Grabstele oder ein Gemälde von Rembrandt nicht mit einem Gebrauchtwagen gleichgesetzt werden darf.²² Unter dem Eindruck der Zunahme der (immer dreistere Formen annehmenden) Kunstdiebstähle, der Plünderungen antiker Kulturstätten, illegaler Ausgrabungen und der stärker ins Bewusstsein gerückten Raub- und Beutekunst haben viele Staaten spezielle Gesetze zum Schutz ihrer Kulturgüter erlassen.²³ Auch der schweizerische Gesetzgeber hat mit dem – noch nicht in Kraft getretenen – Kulturgütertransfergesetz (KGTG) nachgezogen.

aa. Einfluss öffentlich-rechtlicher Schutzgesetze

Viele dieser öffentlich-rechtlichen Schutzgesetze bestimmen, dass Kulturgüter unveräusserlich und unersitzbar sind und dass der Herausgabeanspruch unverjährbar ist (sog. *res extra commercium*). Soweit Kulturgüter handelbar sind, wird oft die Ersitzung durch Verlängerung der Frist erschwert (z.B. Art. 728 Abs. 1^{bis} revZGB: 30 Jahre). Aus kollisionsrechtlicher Sicht entsteht dadurch ein Konflikt zwischen dem Schutzinteresse des Herkunftstaates und dem Verkehrsinteresse des neuen Belegenheitstaates, den die (zumindest bisher) herrschende Lehre zu Gunsten des Verkehrsschutzes löst.²⁴

Diese Ansicht muss jedoch m.E. im Lichte von Art. 13 Satz 2 IPRG relativiert werden. Danach sollte die ausländische Schutznorm vom schweizerischen Richter beachtet werden. Es ist an ihm, unter Berücksichtigung des internationalen ordre public zu beurteilen, ob er das zugrundeliegende Motiv als schutzwürdig einstuft und der im Ausland geschaffenen Sachenrechtsslage auch im Inland Nachachtung verschaffen will.²⁵

Wird ein Kulturgut in die Schweiz importiert und ist der Eigentumsübergang nach dem ausländischen Herkunftsrecht noch nicht vollzogen, findet gemäss Art. 102 Abs. 1 IPRG schweizerisches Recht Anwendung. In diesem Fall sind die ausländischen Schutzgesetze unter Umständen nach Art. 19 IPRG anwendbar, wonach die zwingenden Bestimmungen des ausländischen Rechtes unter gewissen Voraussetzungen zu beachten sind.²⁶ Es müssen "schüt-

zenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen" einer Partei die Anwendung der ausländischen Eingriffsnorm verlangen und der Sachverhalt muss mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweisen. Letzteres dürfte bei illegal aus dem Herkunftsland in die Schweiz importierten Kulturgütern in der Regel erfüllt sein.²⁷

Immer mehr Staaten erklären bestimmte Kulturgüter zu Staatseigentum, unabhängig davon, ob sie entdeckt oder ausgegraben worden sind.²⁸ Die normalen Regeln über den Fund (i.d.R. Anzeige- und Abgabepflicht, Eigentumserwerb innerhalb einer bestimmten Frist) werden dadurch ausgeschaltet (so auch Art. 724 Abs. 1 und 1^{bis} revZGB). Dieser gesetzliche Eigentumserwerb bewirkt nach der Regel von Art. 100 Abs. 1 IPRG, dass der Übergang des Eigentums auf den Staat immer einen abgeschlossenen Tatbestand darstellt, der vom neuen Staat anzuerkennen ist. Der bekannte Basler Fall der türkischen Grabstelen müsste daher heute wohl anders entschieden werden. Im Basler Antikenmuseum befinden sich fünf aus der Türkei stammende Stele. Zwei davon hatte ein Basler Wissenschaftler bereits

20 Vgl. zum Meinungsstand DIETER HENRICH, Zum Herausgabeanspruch des Bestohlenen und den Gegenrechten des gutgläubigen Besitzers in Fällen mit Auslandsberührung, in: Rechtskollisionen, Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, hrsg. v. I. MEIER/K. SIEHR, Zürich 1995, 207 ff.

21 BGH v. 8.4.1987, BGHZ 100, 321 (= IPRax 1987, 374 mit Anm. H. STOLL), zustimmend D. HENRICH (FN 20), 208 ff.; dieser Ansicht nun auch ZürichKomm/HEINI, Art. 100 Rn. 28; a.A. K. SIEHR (FN 19), ZVGIRWiss 83 (1984), 100, 112 f. (Lösungsrecht geht auf den Erwerber der Sache über); BaKomm/FISCH, Art. 100 Rn. 35; MATHIAS H. PLUTSCHOW, Staatliche Vorkaufsrechte im internationalen Kulturgüter-schutz, Zürich 2002, 262 (Lösungsrecht geht zunächst unter, lebt später wieder auf); meine gegenteilige Ansicht (M. MÜLLER-CHEN [FN 4], AJP/PJA 2003, 1271) gebe ich hiermit auf.

22 So auch FLORIAN KIENLE/MARC-PHILIPPE WELLER, Die Vindikation gestohlener Kulturgüter im IPR, IPRax 2004, 290, 290; zu den Begriffen des Kunst- und Kulturgutes s. M. MÜLLER-CHEN (FN 4), AJP/PJA 2003, 1267, 1268 f. m.w.Nw.

23 HANS STOLL, Sachenrechtliche Fragen des Kulturgüterschutzes in Fällen mit Auslandsberührung, in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, hrsg. v. R. DOLZER/E. JAYME/R. MUSSGUG, Heidelberg 1993, 53, 60 ff.

24 Vgl. ZürichKomm/HEINI, Art. 100 Rn. 31 m.w.Nw.

25 Vgl. zum Fall der Konfiskation H. STOLL (FN 23), 266 ff.

26 ZürichKomm/VISCHER, Art. 19 Rn. 1 f.; NATHALIE VOSER, Die Theorie der lois d'application immédiate im Internationalen Privatrecht, Basel 1993, 69 ff.; BaKomm/MÄCHLER-ERNE, Art. 13 Rn. 24 und Art. 19 Rn. 13; I. SCHWANDER, Einführung in das Internationale Privatrecht, Band I: Allgemeiner Teil, 3. A., St. Gallen 2000, Rn. 534 f.

27 A.A. BaKomm/FISCH, Art. 100 Rn. 59; differenzierend M. H. PLUTSCHOW (FN 21), 278 ff.

28 MARC WEBER, Archäologische Objekte vor US-amerikanischen Gerichten, in: Liber discipulorum et amicorum, Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag, hrsg. v. P. J. WEBER/M. WEBER et. al. 232.

1973 in einem türkischen Dorf gesichtet und umgehend die zuständigen türkischen Behörden über die Fundstelle informiert. Diese blieben daraufhin jedoch untätig. Über 10 Jahre später entdeckte er nicht nur die besagten zwei Steine, sondern noch drei weitere, die mit grosser Wahrscheinlichkeit zu den beiden anderen gehören, im Basler Museum. Der Forscher informierte wiederum die türkischen Behörden, die jetzt erst tätig wurden. Gestützt auf Art. 697 des türkischen ZGB, der in etwa Art. 724 des schweizerischen ZGB entspricht, forderte die türkische Regierung die Stelen heraus. Gemäss der türkischen Regierung statuierte Art. 697 tZGB, dass der türkische Staat an Fundsachen von "erheblichem wissenschaftlichen Wert", selbst wenn noch nicht ausgegraben, ipso iure Eigentum erwerbe. Das Zivilgericht wies die Klage ab, da der Staat nicht von Gesetzes wegen Eigentümer werde, sondern nur dann, wenn er umgehend entsprechende Aneignungshandlungen vornähme. Das Appellationsgericht liess – im Gegensatz zum Zivilgericht – offen, ob der Staat von Gesetzes wegen zwar das Eigentum erworben, aber durch konkludentes Handeln (Untätigkeit) darauf verzichtet hatte oder ob der Staat nie Eigentümer wurde, weil er die dazu vorausgesetzte Aneignungshandlung unterlassen hatte.²⁹

bb. Alternativen zur *lex rei sitae*-Regel

Es fragt sich ganz grundsätzlich, ob das *lex rei sitae*-Prinzip dem internationalen Kunst- und Kulturgüterschutz gerecht wird. Bei abhanden gekommenen Kunstwerken hängt das anwendbare Recht bei der Anknüpfung an das Lagerecht von den oft zufälligen Umständen des Einzelfalls ab.³⁰ Kostbare Objekte werden von international operierenden Ringen oft mehrfach verschoben, um sie später in Ländern in den legalen Markt zu überführen, die den gutgläubigen Erwerb nach kurzer Zeit zulassen.³¹

Dies hat Anlass gegeben, kollisionsrechtliche Alternativen zur *lex rei sitae*-Regel zu diskutieren. In den USA wenden die Gerichte zum Teil den "*most-significant-relationship-test*" an, bei dem verschiedene objektive Faktoren gegeneinander abgewogen werden.³² Vor allem in Deutschland wird vorgeschlagen, bei gestohlenen Kunstgütern auf den Ort des Diebstahls abzustellen, da zu diesem Ort ein engerer Zusammenhang als zum späteren, oft zufälligen Lageort bestehe.³³ Der Eigentümer könne durch die Festlegung des Belegenheitsorts Einfluss auf das die Sache beherrschende Recht und auf den seinem Kunstwerk gewährten Schutz nehmen. Die Berechenbarkeit des anwendbaren Rechts werde für ihn verstärkt. Im Ergebnis wird dadurch der Belegenheitsort und das anwendbare Recht auf den Zeitpunkt fixiert, ab dem der Eigentümer seinen Einfluss auf die Sache gegen seinen Willen verliert.

In eine ähnliche Richtung geht das Postulat, bei Kulturgütern an die *lex originis*, das Heimatrecht des Kulturguts, anzuknüpfen.³⁴ Als Kriterien zur Bestimmung des Heimatrechts in Frage kommen die Nationalität des Künstlers, der Provenienzort und der Ort, für den das Kulturgut bestimmt war.³⁵ Es ist klar, dass durch diese Anknüpfung tendenziell der Eigentümer bevorzugt und der gutgläubige Erwerber bzw. der Rechtsverkehr benachteiligt wird, was aber im

Bereich des Kunst- und Kulturgüterschutzes gerechtfertigt ist.³⁶

Diese erwägenswerten Ansätze sind m.E. mit dem System und den Grundgedanken des Sachenrechts des IPRG kompatibel. Zwar dominiert die *lex rei sitae*. Doch darf nicht vergessen werden, dass diese Regel lediglich (verfestigter) Ausdruck des vermuteten engsten Zusammenhangs zwischen der Sache und dem anwendbaren Recht ist. Sie gilt jedoch nicht ausnahmslos. Der Gesetzgeber hat dort Ausnahmen gemacht, wo seiner Ansicht nach der Zusammenhang gelockert ist (z.B. bei den *res in transitu*, Art. 101 IPRG). Der internationale Kunst- und Kulturgüterschutz war während der Zeit des Gesetzgebungsverfahrens noch nicht im Bewusstsein der Rechtssetzung und Rechtswissenschaft, weshalb auch keine Sonderregelung geschaffen wurde. Die Anknüpfung an den Ort des Diebstahls oder an

29 BJM 1997, 17 ff.

30 Vgl. auch HANS HANISCH, Der Fall des Liotard und die nationale Zuordnung eines Kunstwerks, in: Recht und Kunst, hrsg. v. RAINER FRANK, Heidelberg 1996, 32, K. SIEHR (FN 19), ZVglWiss 83 (1984), 100, 109.

31 HEINZ-PETER MANSEL, De Weerth v. Baldinger – Kollisionsrechtliches zum Erwerb gestohlener Kunstwerke, IPRax 1988, 268, 270; HANS-HENNING KUNZE, Restitution "Entarteter Kunst", Sachenrecht und Internationales Privatrecht, Berlin/New York 2000, 122 f.

32 LAMBERT KÖHLING, Greek orthodox patriarchate of Jerusalem v. Christie's, Case Note and Reflections on Recent Developments in US Law, Art. Antiquity and Law, 249, 251 f. (2001); ASTRID MÜLLER-KATZENBURG, Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken, in: Art-Investor, hrsg. v. PUES/QUADT/RISSA, München 2002, 471.

33 So der Vorschlag von H.-P. MANSEL (FN 31), IPRax 1988, 268, 270 f.; H.-H. KUNZE (FN 31), 138 ff. i.E. ähnlich auch H. HANISCH (FN 30), 35, der zwar in der Hauptfrage an der Situsregel festhalten, den Diebstahl aber als Vorfrage einer selbständigen Anknüpfung zuführen will. Ablehnend A. MÜLLER-KATZENBURG, Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht, (Diss. Freiburg i.B. 1995), Berlin 1996, 228; EVANGELOS SPINELLIS, Das Vertrags- und Sachenrecht des internationalen Kunsthandels, Diss., Osnabrück 1999, 392; M. H. PLUTSCHOW (FN 21), 276 f.

34 E. JAYME, Nationales Kunstwerk und Internationales Privatrecht, Heidelberg 1999, 95 ff.; F. KIENLE/M.-PH. WELLER (FN 22), IPRax 2004, 290, 291; SUSANNE SPAUN, Der Herausgabeanspruch bei Diebstahl oder illegalem Export von Kulturgütern, Frankfurt a.M. 2003, 159, 165; skeptisch M. H. PLUTSCHOW (FN 21), 277 f.

35 E. JAYME (FN 34), 100 ff., 172; DERS., Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im internationalen Privatrecht, in: Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes, hrsg. v. R. DOLZER/E. JAYME/R. MUSSGNUG, Heidelberg 1993, 35, 43 ff.

36 Vgl. E. SPINELLIS (FN 33), 395; F. KIENLE/M.-PH. WELLER (FN 22), IPRax 2004, 290, 291.

das Heimatrecht muss daher mit Hilfe der Ausnahmeklausel des Art. 15 IPRG begründet werden.³⁷ Dabei entscheiden die Umstände des Einzelfalls, wann ein viel engerer Zusammenhang zum Herkunftsstaat als zum Belegenheitsort besteht.³⁸

Wem diese Lösung zu weit geht, kann immer noch versuchen, die *lex rei sitae*-Regel an die Besonderheiten des Kunst- und Kulturgüterschutzes anzupassen. Denkbar ist etwa die selbständige Anknüpfung von Vorfragen (wie z.B. des Abhandenkommens oder der Verfügungsberechtigung),³⁹ die *dépeçage*⁴⁰ einer Teilfrage aufgrund grösserer Sachnähe zu einem früheren Lageort oder die bereits diskutierte Sonderanknüpfung ausländischer Schutzvorschriften.

1.3. Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte

Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte richten sich nach der *lex rei sitae* (Art. 100 Abs. 2 IPRG). Es legt u.a. fest, ob ein Recht akzessorisch ist, ob und welche Inhaltsbeschränkungen existieren, ob der Besitzer sich auf Eigentumsvermutungen berufen kann, welche sachenrechtlichen Rechtsbehelfe dem Anspruchsteller zur Verfügung stehen und innerhalb welcher Fristen er seine Rechte geltend zu machen hat.

1.4. Mobiliarsicherheiten

Die zum Eigentumserwerb dargelegten Regeln sind im Grundsatz auch auf die Mobiliarsicherheiten anwendbar.⁴¹ Praktisch bedeutsam sind die Fälle, in denen eine unter der Geltung des ausländischen Rechts verpfändete Sache in die Schweiz gelangt. Soll ein bestimmtes Sicherungsrecht in der Schweiz weiterbestehen, müssen die materiellen Voraussetzungen desjenigen schweizerischen Rechtsinstituts erfüllt sein, welches dem ausländischen Recht entspricht.⁴² Sofern das schweizerische Sachstatut die inhaltliche Ausgestaltung eines Rechtsinstituts nicht kennt, ist die im Erwerbsland gültig entstandene Rechtsposition derjenigen der schweizerischen Ordnung anzupassen (*Transposition*).⁴³

Probleme bereitet u.a. die Sicherungsübereignung des deutschen Rechts, bei welcher der Verpfänder aufgrund eines Besitzkonstituts die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält. Eine Transposition in schweizerisches Recht scheitert wegen des Publizitätsprinzips am Verbot des besitzlosen Faustpfandrechts (Art. 884 Abs. 3, Art. 717 Abs. 1 ZGB). Die Sicherungsübereignung vermag dem Gläubiger gegenüber Dritten keine Sicherheit zu bieten, wenn die Sache sich in der Schweiz befindet.⁴⁴ Die Problematik lässt sich weder mit der Rechtswahl gemäss Art. 104 IPRG⁴⁵ noch mit Hilfe der dreimonatigen Schonfrist für ein Sicherungsrecht lösen, das nicht den Anforderungen des schweizerischen Rechts genügt. Denn diese ist gemäss dem insoweit eindeutigen Wortlaut von Art. 102 Abs. 2 IPRG und dem Willen des historischen Gesetzgebers⁴⁶ auf den Eigentumsvorbehalt beschränkt.⁴⁷

Eine Ausnahme kann bei sog. Sachen "auf Besuch" gemacht werden.⁴⁸ Diese unterstehen dem Recht des gewöhnlichen Lageorts, und es findet kein Statutenwechsel statt, wenn sie kurzfristig in der Schweiz sind. Wird also eine

Maschine an einer Fachmesse in Zürich ausgestellt, bleibt ein allfälliges Sicherungsrecht wirksam, auch wenn es dem schweizerischen Recht unbekannt ist.⁴⁹

Im Zusammenhang mit dem Kulturgüterschutz sind schliesslich die gesetzlichen Vorkaufsrechte zu erwähnen, welche viele Staaten zum Schutz nationalen Kulturguts erlassen haben.⁵⁰ Diese (de facto) Exportbeschränkungen stellen der Sache nach staatliche Sicherheitsrechte dar. Der Käufer kann in der Regel kein Eigentum erwerben, wenn der Herkunftsstaat nicht Gelegenheit hatte, sein Vorkaufsrecht auszuüben. Gelangt ein Kulturgut in einem solchen Fall in die Schweiz, stellt sich die Frage nach Geltung und Wirkung des ausländischen Vorkaufsrechts. Es würde hier zu weit führen, alle möglichen Konstellationen zu behandeln.⁵¹ Nur so viel: Der ausländische Staat kann sich auf sein Vorkaufsrecht in der Schweiz berufen, wenn das Kul-

37 So auch I. SCHWANDER (FN 11), Band, II, Rn. 426 f.; ablehnend H. STOLL, Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Art. 43–46 EGBGB, IPRax 2000, 259, 269, zum vergleichbaren Art. 46 EGBGB und M. BENECKE (FN 19), ZvgIRWiss 2002, 362, 364 f. (Verkehrsinteressen müssen höher gewertet werden als Interessen des Alteigentümers; Ausnahmen können bei "Kulturgütern von nationalem Rang" gemacht werden).

38 F. KIENLE/M.-PH. WELLER (FN 22), IPRax 2004, 290, 292.

39 Skeptisch H. STOLL (FN 23), 53, 57 f.

40 Unterschiedliche Anknüpfung zusammenhängender Fragen durch verschiedene Verweisungsnormen.

41 Ausführlich BaKomm/FISCH, Art. 100 Rn. 35 ff.

42 Vgl. zum Ganzen ZürichKomm/HEINI, Art. 100 Rn. 45 ff.

43 ZürichKomm/HEINI, Art. 100 Rn. 35 ff.; H. STOLL (FN 37), IPRax 2000, 259, 262 f.

44 BaKomm/FISCH, Art. 100 Rn. 47; so im Ergebnis auch BJM 1993, 304, 309; die Problematik manifestiert sich auch bei *sale and lease back*-Geschäften, bei denen die Sicherungsübereignung dem ausländischen Leasinggeber im Konkurs des schweizerischen Leasingnehmers keine Sicherheit bietet.

45 Siehe hinten Ziff. III.2.

46 ZürichKomm/HEINI, Art. 100 Rn. 50.

47 BaKomm/FISCH, Art. 102 Rn. 21; weitergehend H. HANISCH, Eigentumsvorbehalt im Normenkonflikt, in: Rechtskollisionen, Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, hrsg. v. I. MEIER/K. SIEHR, Zürich 1995, 174 (anerkennungsfähig sollen funktional äquivalente Sicherungsrechte sein, die an bzw. in einen Eigentumsvorbehalt angepasst bzw. umgedeutet werden können).

48 Das Gleiche gilt bei Verfügungen innerhalb einer Reisegruppe: Ein Schweizer verkauft einem anderen Schweizer auf der gemeinsamen Reise durch Russland seine Digitalkamera, die mit einem Eigentumsvorbehalt belastet ist: Anwendung des gemeinsamen Aufenthaltsrechts (Beispiel nach THOMAS PFEIFFER, Der Stand des Internationalen Sachenrechts nach seiner Kodifikation, IPRax 2000, 270, 275).

49 BaKomm/FISCH, Art. 102 Rn. 36 ff.

50 Zum Ganzen ausführlich M. H. PLUTSCHOW (FN 21), 246 ff., mit zahlreichen Beispielen.

51 Vgl. eingehend M. H. PLUTSCHOW (FN 21), 167 ff.

turgut beim Abschluss des Rechtsgeschäftes in seinem Territorium belegen war. Er muss sein Recht gemäss den in der Schweiz geltenden Regeln ausüben (Art. 100 Abs. 2 IPRG). Befindet sich das Kulturgut beim Abschluss des Kaufvertrags bereits in der Schweiz, entfaltet aufgrund der Massgeblichkeit des schweizerischen Belegenheitsrechts das ausländische Vorkaufsrecht nur unter den Voraussetzungen von Art. 19 IPRG Wirkung.⁵²

2. Rechtswahl im internationalen Sachenrecht (Art. 104 IPRG)

Die den sachenrechtlichen Vorgängen zugrunde liegenden schuldrechtlichen Grundlagen folgen eigenen Anknüpfungsregeln. Dies kann zur Folge haben, dass Sachen- und Schuldrechtsstatut auseinanderfallen. Wird z.B. Ware aus Deutschland importiert, untersteht der Kaufvertrag in der Regel deutschem und der Eigentumsübergang schweizerischem Recht. Verkompliziert wird die Situation unter Umständen noch dadurch, dass an der Ware dingliche Sicherheiten bestehen. Die Parteien können deshalb das Bedürfnis haben, durch eine Rechtswahl die Schwierigkeiten eines Statutenwechsels zu vermeiden und Rechtsklarheit zu schaffen. Anders als im deutschen Recht bietet Art. 104 Abs. 1 IPRG eine beschränkte Rechtswahlmöglichkeit. Das sachenrechtliche Publizitätsprinzip steht dem nicht entgegen, da äusserliche Tatsachen nicht immer die wahre dingliche Berechtigung erkennen lassen.⁵³

Die Parteien können den Erwerb oder den Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen dem Recht des Abgangs- oder des Bestimmungsstaates oder dem Recht unterstellen, dem das zugrundeliegende Rechtsgeschäft (Vertragsstatut) untersteht. Die Rechtswahl kann allerdings Dritten nicht entgegengehalten werden (Art. 104 Abs. 2 IPRG). Dies soll die schutzwürdigen Belange Dritter wahren, schränkt aber die Brauchbarkeit der Rechtswahl stark ein.⁵⁴ Denn als "Dritte" gelten alle nicht am Rechtsgeschäft Beteiligten, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Rechtswahl kennen oder nicht. Dies ist unbefriedigend. Aus diesem Grund sollte m.E. Art. 104 Abs. 2 IPRG einschränkend ausgelegt werden, so dass sich ein bösgläubiger Dritter die Rechtswahl entgegenhalten lassen muss.⁵⁵

Der Wert der Rechtswahl bemisst sich zudem massgeblich danach, ob sie unter einem andern Recht durchsetzbar ist, wenn die Ware in dessen Herrschaftskreis gelangt.⁵⁶ Denn letztlich bestimmt das Recht am Lageort der Sache im Zeitpunkt des Zugriffs auf diese darüber, mit welcher Publizität das dingliche Recht ausgestattet sein muss, damit es Gläubigern und Dritten entgegengehalten werden kann.⁵⁷

Andererseits kann sich gerade im deutsch-schweizerischen Verhältnis eine Rechtswahl empfehlen. Dies ist der Fall, wenn Ware von der Schweiz nach Deutschland exportiert wird, die mit einer Sicherungsübereignung deutscher Prägung verbunden ist. Wählen die Parteien deutsches Recht, kann die Sicherungsübereignung in der Schweiz zwar Dritten nicht entgegengehalten werden; inter partes ist sie aber gültig. Dadurch kann zudem verhindert werden, dass der deutsche Richter bestimmt, die Sicherungsübereignung sei

in der Schweiz wegen des Besitzeskonstitutes nicht gültig zustande gekommen und könne damit auch in Deutschland nicht mehr entstehen.

IV. Zusammenfassung

Trotz spärlicher Rechtsprechung und Diskussion in der Literatur sind im Bereich des internationalen Sachenrechts einige Tendenzen auszumachen, die es verdienen, einer genaueren Betrachtung unterzogen zu werden.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind vor allem die Fragen im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht von Bedeutung. Für das Sachenrecht legt Art. 100 IPRG den Grundsatz der *lex rei sitae* fest, der das anwendbare Recht an den Ort der gelegenen Sache anknüpft. In zeitlicher Hinsicht wird unterschieden, ob der Sachverhalt bereits nach altem Sachstatut abgeschlossen ist oder nicht. Im letzteren Fall findet ein qualifizierter Statutenwechsel statt, bei dem das neue Sachstatut Anwendung findet, während beim abgeschlossenen Tatbestand das alte Sachstatut anerkannt wird.

Für den Erwerb vom Nichtberechtigten hat der Gesetzgeber auf eine Sonderregel verzichtet, somit findet Art. 100 IPRG auch auf diese Fälle Anwendung. Einige Rechtsordnungen kennen ein Lösungsrecht, was insbesondere in Fällen Schwierigkeiten auslöst, in denen ein gutgläubiger Besitzer eine gestohlene Sache in ein Land weiterveräussert hat, das im Gegensatz zum Belegenheitsort kein Lösungsrecht kennt. Da davon auszugehen ist, dass das Lösungsrecht akzessorisch zum Besitz und damit der darauf anwendbaren Rechtsordnung unterstellt ist, lebt das Lösungsrecht nicht wieder auf, wenn die Sache in einen Staat gebracht wird, der das Lösungsrecht kennt.

Im Zusammenhang mit Kunst- und Kulturgütern hat sich in den letzten Jahren die Einsicht durchgesetzt, dass diese besonderen rechtlichen Schutz brauchen. So haben viele Staaten Schutzgesetze erlassen, die den Erwerb und Handel mit solchen Gegenständen stark einschränken. Diese Gesetze können je nach Konstellation gemäss Art. 13 oder 19 IPRG in der Schweiz Beachtung finden.

52 Dazu M. H. PLUTSCHOW (FN 21), 281 f.

53 Gemäss H. STOLL (FN 37), IPRax 2000, 259, 264 sind "die wesentlichen Einwände gegen die Zulassung einer begrenzten Rechtswahl im internationalen Sachenrecht abstrakt-doktrinäer Natur, aber nicht konkret belegbar".

54 Sehr kritisch K. SIEHR, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, 197 ("relatives Sachenrecht inter partes ist [...] unbrauchbar und ein Widerspruch in sich [...]").; positiver J. KROPHOLLER (FN 5), IPR, § 54 II.

55 So auch K. SIEHR (FN 34), 197.

56 IPRG Komm/FISCH, Art. 104 IPRG Rn. 10.

57 DANIEL GIRSBERGER, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing: Internationales Vertrags-, Sachen- und Insolvenzrecht, Zürich 1997, Rn. 471.

Da der Ort der gelegenen Sache oftmals eher zufällig ist, stellt sich die Frage nach alternativen Anknüpfungspunkten. So wenden beispielsweise US-Gerichte den "most-significant-relationship-test" an, der das Recht desjenigen Ortes zur Anwendung bringen will, der die engste Beziehung mit dem Objekt aufweist. In Deutschland wird diskutiert, ob der Ort des Diebstahls eine adäquate Anknüpfung erlaubt. In eine ähnliche Richtung stossen auch die Vorschläge, die an das Heimatrecht des Kulturgutes anknüpfen wollen.

Die zum Eigentumserwerb dargelegten Regeln sind im Grundsatz auch auf die Mobiliarsicherheiten anwendbar. Probleme in diesem Zusammenhang ergeben sich vor allem dort, wo eine Transposition des ausländischen Instituts ins schweizerische Recht nicht möglich ist. So scheitert z.B. das deutsche Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung am schweizerischen Verbot des besitzlosen Faustpfandes. Des Weiteren werfen die speziell im Kulturgüterschutz bestehenden Vorkaufsrechte des Herkunftsstaates Fragen nach deren Geltung und Wirkung in der Schweiz auf.

Um den Schwierigkeiten entgegen zu wirken, die ein Statutenwechsel mit sich bringt, kann es sich empfehlen, eine Rechtswahl zu treffen. Die Parteien können den Erwerb oder Verlust dinglicher Rechte an Mobilien dem Abgangs- oder Bestimmungsort unterstellen. Gemäss Art. 104 Abs. 2 IPRG kann diese Rechtswahl aber Dritten nicht entgegengehalten werden; zumindest bösgläubigen Dritten gegenüber sollte dies m.E. aber möglich sein.

La lex rei sitae est un principe caractéristique et efficace en matière de droit réel international. Toutefois, des insécurités apparaissent souvent dans l'utilisation des règles de conflit de lois dans la pratique. En outre, l'intérêt accru concernant la protection des biens artistiques et culturels pose la question de savoir si la lex rei sitae conduit à des solutions appropriées. La lex rei sitae ne peut pas remplir son rôle en matière de commerce international de biens artistiques et culturels volés, à savoir la détermination d'un rattachement praticable entre l'objet et le droit applicable. Des alternatives s'offrent alors. Premièrement trouver un nouveau point de rattachement: Par exemple faire rentrer en ligne de compte le droit national du bien culturel, le lieu du vol et également la prise en compte de différents facteurs objectifs dans un "most significant relationship test". Deuxièmement et conformément aux articles 13 et 19 LDIP, une application plus étendue des lois étrangères. Troisièmement, la prise en compte de questions préalables dans le cadre la lex rei sitae. Dans le droit réel international, le choix du droit applicable ne peut pas être opposé à un tiers, peu importe que celui-ci soit de bonne ou de mauvaise foi. Cela constitue une limitation considérable du choix du droit, ce qui n'est pas satisfaisant. L'art. 104 al. 2 LDIP devrait par conséquent être interprété de telle sorte qu'un tiers de mauvaise foi peut se voir opposer le choix du droit applicable.

(trad. Cédric JeanRichard)