Felix Uhlmann / Peter Mosimann / Markus Müller-Chen

Privatrechtliche Bestimmungen des neuen KGTG

Gemäss seinem Titel betrifft das KGTG den «internationalen Kulturgütertransfer». Das Gesetz beschränkt sich aber nicht darauf, den Handel mit Kulturgütern an der Grenze zu regeln. Vielmehr enthält das KGTG verschiedene privatrechtliche Bestimmungen für die Übertragung von Kulturgut, welche für die bestehende Privatrechtsordnung bedeutende Neuerungen darstellen.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Geltungsbereich des KGTG
III. Erwerb von Kulturgut
a) Sorgfaltspflichten im Kunsthandel
b) Rückführungs- und Rückforderungsklagen
IV. Rückgabegarantie bei Leihgaben
V. Kulturgüterverzeichnis
VI. Übergangsrecht

I. Einleitung

[Rz 1] Das neue Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG) vom 20. Juni 2003[1] tritt für die Schweiz am 1. Juni 2005 in Kraft. Das KGTG konkretisiert das Übereinkommen über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut, abgeschlossen in Paris am 14. November 1970 (UNESCO Konvention 1970)[2].

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten privatrechtlichen Bestimmungen des neuen Gesetzes. Zunächst erscheinen jedoch einige Bemerkungen zum Geltungsbereich angezeigt.

II. Geltungsbereich des KGTG

[Rz 2] Gemäss seinem Titel betrifft das Gesetz den «internationalen Kulturgütertransfer» («Kulturgütertransfergesetz»). Es «regelt die Einfuhr von Kulturgut in die Schweiz, seine Durch- und Ausfuhr sowie seine Rückführung in die Schweiz» (Art. 1 Abs. 1 KGTG).

Diese Umschreibung erscheint etwas eng. In jedem Fall sollten Titel und Zweckumschreibung des Gesetzes nicht dazu verleiten, den Anwendungsbereich des KGTG in erster Linie an der Grenze zu suchen. Das KGTG ist kein Zollgesetz, auch wenn es bei der Ein- und Ausfuhr von Kulturgütern natürlich von grosser Bedeutung ist. Das KGTG entfaltet eine starke Binnenwirkung, weil es zentrale Aspekte der privatrechtlichen Übertragung von Kulturgut in der Schweiz betrifft. In diesem Sinne ist das KGTG nicht ein blosses Kulturgüter *transfer*gesetz, sondern ein eigentliches Kulturgüter*transaktions*gesetz.

[Rz 3] Eine (weitere) Unterschätzung der Reichweite des KGTG mag darin liegen, den Anwendungsbereich des neuen Gesetzes nur im Bereich des Grosshandels mit Kulturgütern zu sehen. Abgesehen von den indirekten Auswirkungen auf die privaten Erwerber im Bereich des Gutglaubensschutzes[3] sei an dieser Stelle nur erwähnt, dass mit der Verordnungsbestimmung in Art. 1 lit. e KGTV[4] der Kreis der im Kunsthandel tätigen Personen weit gefasst wurde.

[Rz 4] Für den sachlichen Anwendungsbereich des neuen Gesetzes wird entscheidend sein, wie der Begriff des *Kulturguts* nach Art. 2 Abs. 1 KGTG i. V. m. Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 zu verstehen sein wird. Es besteht diesbezüglich ein erheblicher Interpretationsbedarf. So spricht beispielsweise Art. 1 lit. j UNESCO-Konvention 1970

lediglich von «Fotoarchiven», nicht aber von der einzelnen Fotografie[5].

III. Erwerb von Kulturgut

a) Sorgfaltspflichten im Kunsthandel

[Rz 5] Zu den Kernpunkten des neuen Gesetzes gehören Art. 16 – 18 KGTG, welche die Übertragung von Kulturgut im Kunsthandel und im Auktionswesen regeln. Den im Kunsthandel tätigen Personen werden erhebliche Sorgfaltspflichten auferlegt. So müssen diese Personen ihre Kundinnen und Kunden über bestehende Ein- und Ausfuhrregelungen informieren (Art. 16 Abs. 2 KGTG), über die Beschaffung von Kulturgut umfassend Buch führen (Art. 17 Abs. 1 u. 2 KGTG), die entsprechenden Aufzeichnungen während 30 Jahren aufbewahren (Art. 17 Abs. 3 KGTG) sowie den Zoll- und Strafverfolgungsbehörden alle notwendigen Auskünfte erteilen (Art. 18 Abs. 1 KGTG). Die Sorgfaltspflichten werden auf Verordnungsstufe weiter ausgeführt (Art. 16 ff. KGTV) und sind Gegenstand vertiefter Erörterung in der heutigen Schwerpunkt-Ausgabe[6].

[Rz 6] Die Sorgfaltspflichten sollen gewährleisten, dass Kulturgut im Kunsthandel nur dann übertragen wird, wenn es nicht gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen (Art. 16 Abs. 1 lit. a KGTG [7]), nicht rechtswidrig ausgegraben (Art. 16 Abs. 1 lit. a KGTG) und nicht rechtswidrig eingeführt worden ist (Art. 16 Abs. 1 lit. b KGTG). Gemäss Gesetzestext richten sich die Sorgfaltspflichten an die im Kunsthandel und im Auktionswesen tätigen Personen, also diejenigen, welche Kulturgut *übertragen*. Die neuen Bestimmungen treffen aber – zumindest indirekt – auch Erwerberinnen und Erwerber, findet doch mit Art. 16 ff. KGTG eine Konkretisierung von Art. 3 Abs. 2 ZGB statt. Gutgläubig kann nur sein, wer beim Erwerb die «nach den Umständen [verlangte Aufmerksamkeit]» walten liess.

[Rz 7] Bereits vor In-Kraft-Treten des KGTG hat die Praxis zumindest den Antiquitätenhandel als risikoreiche Branche betrachtet, woraus sich eine erhöhte Sorgfaltspflicht und damit eine Nachforschungs- und Erkundigungsobliegenheit des Sammlers ergibt[8]. Von einem Sammler muss heute erwartet werden, dass er die Bestimmungen des KGTG in Grundzügen kennt und damit weiss, dass ein professioneller Verkäufer Abklärungen vornehmen und dokumentieren muss, worüber sich ein sorgfältiger Sammler informieren lassen kann [9]. Dies erhöht die Anforderungen an die notwendige Aufmerksamkeit. Denkbar wäre allerdings auch der umgekehrte Schluss, wonach die strengen Regeln im Bereich des Handels mit Kulturgütern dazu führen, dass die Branche nicht mehr als risikobehaftet zu gelten hat, womit den Sammler bei Fehlen konkreter Verdachtsmomente keine weitergehende Abklärungspflicht trifft. Der Entscheid über die gebotene Aufmerksamkeit bleibt in jedem Fall ein Ermessensentscheid, der sich auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles zu stützen hat [10].

b) Rückführungs- und Rückforderungsklagen

[Rz 8] Der Gesetzgeber hat sich im KGTG nicht damit begnügt, die Frage der gebotenen Aufmerksamkeit im Kunsthandel und damit die Reichweite des Gutglaubensschutzes beim Erwerb von Kulturgut festzulegen. Vielmehr hat er in verschiedenen Bestimmungen direkt in die Eigentumsordnung eingegriffen.

Zu nennen ist zunächst Art. 9 KGTG, wonach ein Staat, aus dem Kulturgut rechtswidrig ausgeführt wurde, auf Rückführung klagen kann. Voraussetzung einer solchen Klage ist eine staatsvertragliche Vereinbarung (Art. 7 KGTG) oder eine befristete Massnahme gemäss Art. 8 KGTG. Die Rückführungsklage verjährt absolut erst 30 Jahre, nachdem das Kulturgut rechtswidrig ausgeführt worden ist (Art. 9 Abs. 4 KGTG) [11]. Das Kulturgut muss auch vom gutgläubigen Erwerber herausgegeben werden. Dieser hat allerdings Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, welche sich am Kaufpreis sowie an den notwendigen und nützlichen Aufwendungen zur Bewahrung des Kulturguts orientiert (Art. 9 Abs. 5 KGTG).

[Rz 9] Art. 9 KGTG unterscheidet sich wesentlich von der bisherigen Rechtslage. Rückführungsklagen für abhanden gekommene Kulturgüter stand bis anhin regelmässig Art. 714 Abs. 2 i. V. m. Art. 934 Abs. 1 ZGB entgegen. Die fünfjährige Verwirkungsfrist – welche mit dem Abhandenkommen zu laufen beginnt und weder unterbrochen noch gehemmt werden kann – erwies sich für den Handel mit Kulturgütern als (zu) kurz [12].

Art. 9 KGTG hat den Gesetzgeber veranlasst, die entsprechenden privatrechtlichen Fristen anzupassen. So wurde in Art. 728 Abs. 1 bis ZGB die Ersitzungsfrist für Kulturgüter auf 30 Jahre erhöht. Art. 934 Abs. 1 bis ZGB nimmt die Regelung von Art. 9 KGTG auf, wonach das Rückforderungsrecht für gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommenes Kulturgut bis 30 Jahre nach dem Abhandenkommen herausverlangt werden kann. Eine geringfügige Schlechterstellung ergibt sich für den Eigentümer dadurch, dass seine Klage im Gegensatz zu Art. 934 ZGB (aber in Übereinstimmung mit Art. 9 KGTG) einer einjährigen relativen Frist unterworfen ist (Art. 934 Abs. 1 bis ZGB)[13].

[Rz 10] Im Zusammenhang mit Art. 728 Abs. 1 bis ZGB und Art. 934 Abs. 1 bis ZGB ist zu betonen, dass diese Bestimmungen nicht nur der Klarstellung und Erinnerung an Art. 9 KGTG dienen. Art. 9 KGTG regelt das Rückführungsrecht des betroffenen Staates. Art. 728 Abs. 1 bis ZGB und Art. 934 Abs. 1 bis ZGB gelten hingegen für sämtliche Eigentümer und damit auch im rein privatrechtlichen Verkehr sowie für Staaten, welche mit der Schweiz keine Vereinbarung gemäss Art. 7 KGTG geschlossen haben. Die zivilrechtlichen Bestimmungen stellen eine echte Erweiterung gegenüber der Verpflichtung in Art. 7 lit. b ii Unesco-Konvention 1970 dar, wo lediglich ein öffentlich-rechtlicher Klageanspruch gefordert wird[14].

[Rz 11] Die Verlängerung der Fristen für Ersitzung und Rückforderung hat den Gesetzgeber auch zu Änderungen im Kaufrecht veranlasst. So verjähren bei Kulturgütern nach Art. 196a OR die Klage auf Gewährleistung des veräusserten Rechts und nach Art. 210 Abs. 1 bis OR die Klage auf Sachgewährleistung ein Jahr nach Entdeckung des Mangels, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach Vertragsschluss.

Diese Regelung weicht deutlich von der heutigen Systematik im Kaufrecht ab. Mit Blick auf die Übereinstimmung mit den Fristen des KGTG mag dies rechtspolitisch konsequent erscheinen. Fraglich bleibt indessen, weshalb der Gesetzgeber eine zeitliche Ausdehnung der Haftung für sämtliche Sachmängel des erworbenen Kulturguts vorgenommen hat[15].

IV. Rückgabegarantie bei Leihgaben

[Rz 12] Art. 9 KGTG und die Anpassungen in Art. 728 Abs. 1 bis ZGB und Art. 934 Abs. 1 bis ZGB setzen Kulturgüter einem verstärkten Zugriff durch schweizerische Gerichte aus. Allgemein haben Klagen zur Herausgabe von tatsächlicher und vermeintlicher Raubkunst zugenommen[16]. Davon betroffen sind auch Leihgaben unter Museen. Viele Institutionen verlangen heute für Leihgaben an ausländische Ausstellungen eine Rückgabegarantie von der zuständigen ausländischen Behörde[17].

[Rz 13] Das neue KGTG sieht eine solche Rückgabegarantie in Art. 10 – 13 KGTG vor. Nach Art. 10 f. KGTG kann die leihnehmende Institution in der Schweiz bei der zuständigen Fachstelle einen Antrag[18] auf Ausstellung einer Rückgabegarantie einreichen. Der Antrag wird publiziert und unterliegt der Einsprache (Art. 11 KGTG). Die Rückgabegarantie wird erteilt, sofern niemand Eigentum am Kulturgut geltend macht und sich die Einfuhr des Kulturguts als rechtmässig erweist (Art. 12 KGTG).

[Rz 14] Die Ausstellung einer Rückgabegarantie stellt einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsrechte des Betroffenen dar. Sie bewirkt, dass «Private und Behörden keine Rechtsansprüche auf das Kulturgut geltend machen können, solange es sich in der Schweiz befindet» (Art. 13 KGTG). Der Eigentümer erhält durch die Ausschreibung immerhin Kenntnis vom Besitzer des Kulturguts – was ihm allerdings oft kaum weiterhelfen dürfte, wenn ihm im Land der leihgebenden Institution keine wirksamen Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

V. Kulturgüterverzeichnis

[Rz 15] Die bisher dargestellten Bestimmungen des KGTG (Rückforderungsklage des betroffenen Staates, Verlängerung der Ersitzungs- und Rückforderungsfristen, Rückgabegarantie) betreffen die Zugriffsrechte der Eigentümer auf ihr Kulturgut. Ein anderer Ansatz besteht darin, Kulturgut pauschal zu Staatseigentum zu erklären und ihm als *res extra commercium* die Verkehrsfähigkeit zu entziehen[19].

[Rz 16] Diesen Weg beschreitet der Gesetzgeber in Art. 3 f. KGTG. Danach werden Kulturgüter von wesentlicher

Bedeutung im Eigentum des Bundes in ein Verzeichnis eingetragen, was bewirkt, dass das Kulturgut weder ersessen noch gutgläubig erworben werden kann (Art. 3 Abs. 2 lit. a KGTG) und der Herausgabeanspruch der Eidgenossenschaft nicht verjährt (Art. 3 Abs. 2 lit. b KGTG). Die Kantone können ihre Kulturgüter einem ähnlichen Schutz unterstellen (Art. 4 KGTG). Ergänzend hat der Gesetzgeber die heutige Formulierung von Art. 724 Abs. 1 ZGB «im Sinne der herrschenden Lehre redaktionell präzisiert»[20].

[Rz 17] Im innerstaatlichen Verkehr werden die neuen Bestimmungen kaum Anlass zu grösseren Diskussionen geben. Immerhin ist auf den Umstand hinzuweisen, dass die vom Gesetzgeber in Art. 196a OR und Art. 210 Abs. 1 bis OR eigens für das KGTG angepassten Mängelfristen an die unbegrenzte Rückforderungsfrist für schweizerisches Kulturgut nach Art. 3 f. KGTG gerade nicht angepasst worden sind. Die Frage ist aber von untergeordneter praktischer Bedeutung.

Im internationalen Verhältnis wird zu prüfen sein, ob die Statuierung der Verkehrsunfähigkeit für bedeutendes schweizerisches Kulturgut den Schutz von rechtswidrig eingeführtem ausländischem Kulturgut zu beeinflussen vermag. Zwar wird beim Erwerb und Verlust dinglicher Rechte im schweizerischen Mobiliarsachenrecht grundsätzlich an die *lex rei sitae* angeknüpft (Art. 100 Abs. 1 IPRG); bei abhanden gekommenem Kulturgut wird aber diskutiert, für die Bestimmung des Sachstatuts auf den Ort des Diebstahls abzustellen [21]. Es fragt sich, ob bedeutendes ausländisches Kulturgut in der Schweiz uneingeschränkt verkehrsfähig ist.

VI. Übergangsrecht

[Rz 18] Mit dem KGTG und den damit verbundenen Änderungen in ZGB und OR wurden die Fristen im Bereich Ersitzung, Rückforderung und Gewährleistung verlängert. Es stellt sich die Frage, welche Geschäfte von dieser Änderung betroffen sind. Im Gegensatz zum Urheberrecht [22] hat der Gesetzgeber für das KGTG eine klare Regelung getroffen. Gemäss Art. 33 KGTG findet das Gesetz «keine Anwendung auf Erwerbsvorgänge, die vor dessen In-Kraft-Treten stattgefunden haben.» Rückwirkung ist ausgeschlossen.

Die Regelung dient der Rechtssicherheit. Sie bedeutet aber auch, dass das KGTG auf Diebstähle, illegale Ausgrabungen und rechtswidrige Einfuhren etc. vor dem 1. Juni 2005 nicht angewendet werden kann.

[Rz 19] Zu beachten ist, dass die UNESCO-Konvention 1970 für die Schweiz bereits am 3. Januar 2004 in Kraft getreten ist. Die Konvention wird gemeinhin als nicht direkt anwendbar bezeichnet [23]. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass einzelne Bestimmungen der Konvention einen hohen Detaillierungsgrad ausweisen [24] und zumindest in Ergänzung zu nationalem Recht einer direkten Anwendung durchaus zugänglich wären.

PD Dr. Felix Uhlmann, Dr. Peter Mosimann und Prof. Dr. Markus Müller-Chen sind Advokaten bei Wenger Plattner in Basel.

---

1 SR 444.1 (AS 2005, 1869 ff.).

2 SR 0.444.1. Nicht Gegenstand des KGTG ist die Frage der Unterstellung des Kunsthandels unter das Geldwäschereigesetz, wie es in der Vernehmlassungsvorlage vom 12. Januar 2005 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux vorgeschlagen wurde (Art. 2a E-GwG).

3 Vgl. unten Rn. 6 f.

4 Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransferverordnung, KGTV) vom 13. April 2005 (SR 444.11, AS 2005, 1883 ff.).

5

ROMAN PLUTSCHOW, NZZ vom 7. Mai 2005, erachtet die Anwendung des KGTG auf eine einzelne Fotografie als problemlos.

6 Vgl. Regula Röthlisberger, Die Informationspflicht nach Art. 16 Abs. 2 Bst. b KGTG sowie Boris T. Grell / Mathias H. Plutschow, Kulturgütertransfergesetz – Übersicht über die KGTG-Sorgfaltspflichten, beide in: Jusletter 30. Mai 2005.

7 Die leicht abweichende Formulierung in Art. 16 Abs. 1 lit. a KGTG zu Art. 934 Abs. 1 ZGB wird in der Botschaft über die UNESCO-Konvention 1970 und das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (BBl 2002, 535 ff., 589 f., im Folgenden «Botschaft KGTG») soweit ersichtlich nicht näher erläutert, dürfte aber von den privatrechtlichen Bestimmungen nicht abweichen.

8 Vgl. die Darstellung der Rechtsprechung bei MARKUS MÜLLER-CHEN, Die Crux mit dem Eigentum an der Kunst, AJP 11/2003, S. 1267 ff., 1272.

9 So hielt das Bundesgericht in BGE 123 II 134 ff., 141 E. 6 etwa fest, dass «le recourant, homme rompu aux affaires et connaisseur d'art, ne s'était soucié ni de l'authenticité, ni de la provenance du tableau; en outre, le recourant avait pris le risque de traiter avec des inconnus et ne s'était assuré de la régularité de l'importation du tableau en Suisse ...».

10 Vgl. dazu MÜLLER-CHEN (Fn. 8), S. 1271 m. w. H.

11 Relativ verjährt die Klage ein Jahr ab Kenntnis wo und bei wem sich das Kulturgut befindet (Art. 9 Abs. 4 KGTG).

12 MÜLLER-CHEN (Fn. 8), S. 1274; Botschaft KGTG, S. 602 («... viel zu kurz ...»).

13 So auch Botschaft KGTG, S. 603 f.

14 So auch Botschaft KGTG, S. 605. Art. 7 lit. b ii Unesco-Konvention 1970 lautet: «Auf Ersuchen des Ursprungsstaates, der Vertragspartei dieses Übereinkommens ist, ergreifen sie geeignete Massnahmen zur Wiedererlangung und Rückgabe jedes Kulturguts, das nach In-Kraft-Treten dieses Übereinkommens für beide betreffenden Staaten auf diese Weise gestohlen und eingeführt wurde, sofern der ersuchende Staat einem gutgläubigen Erwerber oder einer Person mit einem Rechtsanspruch an diesem Gut eine angemessene Entschädigung zahlt. Gesuche um Wiedererlangung und Rückgabe sind auf diplomatischem Wege an den ersuchten Staat zu übermitteln. Der ersuchende Staat stellt auf seine Kosten die Unterlagen und das übrige Beweismaterial zur Verfügung, das zur Feststellung seines Anspruchs auf Wiedererlangung und Rückgabe erforderlich sind. Die Vertragsstaaten erheben auf dem nach diesem Artikel zurückgegebenen Gut weder Zölle noch sonstige Abgaben. Alle Kosten im Zusammenhang mit der Rückgabe und Zustellung des Kulturgutes werden von dem ersuchenden Staat getragen».

15 In der Botschaft KGTG, S. 606, ist davon die Rede, Art. 210 Abs. 1 ^{bis} OR beziehe sich «auf die Sachmängelgewährleistung bei Sachmängeln rechtlicher Natur.» Zutreffend erscheint, dass ein öffentlich-rechtlicher Zugriff auf eine Sache unter den Begriff des Sachmangels subsumiert werden kann. In diesem Sinne erscheint die Ergänzung in Art. 210 Abs. 1 ^{bis} OR plausibel. Weniger einsichtig ist dagegen, weshalb die Verlängerung der Verjährungsfrist jeden Sachmangel betreffen soll; eine einschränkende Interpretation ist zumindest dem Wortlaut von Art. 210 Abs. 1 ^{bis} OR nicht zu entnehmen.

16 Vgl. aber auch die Hinweise bei KURT SIEHR, Internationaler Rechtsschutz von Kulturgütern, SZIER 2005, S. 53 ff., 56 f., auf historische Auseinandersetzungen um Raubkunst.

17 Botschaft KGTG, S. 582.

18 Zu den Einzelheiten des Antrags vgl. Art. 11 KGTV.

19 Vgl. dazu MÜLLER-CHEN (Fn. 8), S. 1277.

20 Botschaft KGTG, S. 602.

21 MÜLLER-CHEN (Fn. 8), S. 1270 m. w. H.; ders., Neuere Entwicklungen im internationalen Sachenrecht, AJP 2005, S. 273 ff.

22 Vgl. 124 III 266 ff.

23 Botschaft KGTG, S. 554 f.

24 Vgl. nur schon Art. 1 UNESCO-Konvention 1970.

Rechtsgebiet:	Kultur. Kunst. Freizeit. Sport
Erschienen in:	Jusletter 30. Mai 2005
Zitiervorschlag:	Felix Uhlmann / Peter Mosimann / Markus Müller-Chen, Privatrechtliche Bestimmungen des neuen KGTG, in: Jusletter 30. Mai 2005
Internetadresse:	http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3986