

# Grundzüge des Kulturgütertransfersgesetzes

## Wichtige Regelungen und Erkenntnisse

*Das Eidgenössische Parlament hat am 20. Juni 2003 das Kulturgütertransfersgesetz (KGTG) verabschiedet. Dieses Gesetz setzt die Unesco-Konvention 1970 für die Schweiz um und enthält entsprechend seiner Zweckbestimmung Regelungen zur Einfuhr von Kulturgut in die Schweiz, zur Durch- und Ausfuhr sowie zur Rückführung aus der Schweiz. Es wird voraussichtlich am 1. Juni 2005 in Kraft treten. Die wichtigsten Regelungsbereiche sollen im folgenden Treuhändern, Anwälten, Sammlern, Museen, Stiftungsräten usw. näher gebracht werden.*

Erbes der Menschheit leisten und Diebstahl, Plünderung sowie illegale Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kulturgut verhindern [6]. Eine gegenüber den übrigen beweglichen Sachen besondere Gesetzgebung rechtfertigt sich insbesondere deswegen, weil Kulturgüter «Identifikationsträger für die einzelnen und die Gemeinschaft, in ihrer Bedeutung einzigartig und unersetzlich» sind. Sie sind prägend für das Selbstverständnis und den sozialen Zusammenhalt einer Gemeinschaft [7]. Dem erhöhten Schutz der Kulturgüter bzw. dem Schutz ihrer Eigentümer dienen v. a. folgende im Gesetz vorgesehene Massnahmen:

### 1. Unesco-Konvention 1970

Das neue KGTG [1] setzt im wesentlichen die Unesco-Konvention 1970 ins Schweizerische Recht um [2], deren Bestimmungen nicht direkt anwendbar sind [3]. Sie wurde von über 100 Staaten ratifiziert, darunter den USA, Kanada, Japan, Grossbritannien, Frankreich, Italien, Spanien und Portugal [4]. An etlichen Stellen des KGTG (insbesondere im Zusammenhang mit der Definition der zentralen Begriffe «Kulturgut» und «kulturelles Erbe») wird denn auch auf diese Unesco-Konvention 1970 verwiesen. Das hat zur Folge, dass der Rechtssuchende sich ebenso detailliert mit dieser Konvention auseinandersetzen muss. Bis zum Inkrafttreten des KGTG (voraussichtlich 1. Juni 2005) wird der Bundesrat noch die Kulturgütertransferverordnung, welche die Details zu diesem Gesetz enthalten wird [5], in ihre definitive Fassung bringen.

### 2. Zweck und Massnahmen des KGTG

Mit dem KGTG will der Bund einen Beitrag zu Erhaltung des kulturellen



Kuno Fischer, lic. iur., Rechtsanwalt, Kunstauktionator, Mitglied der Geschäftsleitung Kunstauktionshaus Galerie Fischer und Vorstandsmitglied des Verbandes Schweizerischer Antiquare und Kunsthändler (VSAK), Luzern [www.fischerauktionen.ch](http://www.fischerauktionen.ch)

- Ausfuhrregelung und Ausfuhrkontrolle für bedeutende Kulturgüter im Eigentum des Bundes;
- Ausfuhrkontrolle der Kulturgüter im Verzeichnis der Kantone [8];
- Rückführungsansprüche betreffend rechtswidrig aus der Schweiz ausgeführter, verzeichneter Kulturgüter;
- Abschluss von Vereinbarungen bzw. Staatsverträgen über Einfuhr und Rückführung von Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe;
- Möglichkeit der Erhebung von Rückführungsklagen aufgrund von Vereinbarungen in bezug auf Kulturgüter von wesentlicher Bedeutung, die rechtswidrig aus einem Vertragsstaat der Unesco-Konvention 1970 ausgeführt und rechtswidrig in die Schweiz eingeführt wurden;
- Sorgfaltspflichten für Kunsthändler und Auktionatoren von Kulturgut;
- Verlängerung der Fristen für die Ersitzung und den Erwerb gestohlener Kulturgüter.

### 3. Begriffe

#### 3.1 Kulturgut

Das KGTG definiert Kulturgut [9] als «ein aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolles Gut, das einer Kategorie nach Art. 1 der Unesco-Konvention 1970 angehört» [10]. Zu den Kategorien des genannten Art. 1 der Unesco-Konvention 1970 zählen unter anderem [11]:

- seltene Exemplare der Zoologie, der Botanik, Mineralogie und Anatomie;

Welches Gut im Einzelfall nebst der Zuschreibung zu einer dieser Kategorien als «bedeutungsvoll» für die entsprechenden Sachgebiete zu gelten hat, ist dem stetigen Wandel der Auffassungen unterworfen und von Fall zu Fall in Beachtung der aktuellen Fachdiskussion zu entscheiden [12].

#### 3.2 Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe

Bestimmte Regelungen des KGTG (so etwa die Regelung betreffend Vereinbarung und Rückführung) [13] knüpfen an den gegenüber dem Begriff «Kulturgut» engeren Begriff des «Kul-

- Kulturgut, das durch die individuelle oder kollektive Schöpferkraft von Angehörigen des betreffenden Staates entstanden ist;
- für den betreffenden Staat bedeutsames Kulturgut, das in seinem Hoheitsgebiet von dort ansässigen Ausländern oder Staatenlosen geschaffen wurde;
- im Staatsgebiet gefundenes Kulturgut;
- durch archäologische, ethnologische oder naturwissenschaftliche Aufträge mit Billigung der zuständigen Behörden des Ursprungslandes erworbenes Kulturgut;
- Kulturgut, das auf Grund freier Vereinbarung ausgetauscht worden ist;
- Kulturgut, das unentgeltlich empfangen und rechtmässig mit Billigung der zuständigen Behörden des Ursprungslandes käuflich erworben wurde.

*«Von Bedeutung ist die Änderung der Verjährungsregeln für die Rückforderung von Kulturgütern, die gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen (also z. B. gestohlen worden) sind.»*

- die Geschichte betreffendes Gut, einschliesslich der Geschichte von Wissenschaft und Technik, des Lebens der führenden Persönlichkeiten, Denker, Wissenschaftler und Künstler;
- Ergebnisse archäologischer Ausgrabungen (sowohl vorschriftsgemässer als auch unerlaubter) oder archäologischer Entdeckungen;
- Teile künstlerischer und geschichtlicher Denkmäler oder Teile von Ausgrabungsstätten;
- Antiquitäten, die mehr als 100 Jahre alt sind;
- Gegenstände aus dem Gebiet der Ethnologie;
- Gut von künstlerischem Interesse wie Bilder, Gemälde, Zeichnungen, Skulpturen, Originalgravuren, Originaldrucke und Originallithographien;
- seltene Manuskripte und Inkunabeln, alte Bücher, Dokumente und Publikationen von besonderem Interesse, einzeln oder in Sammlungen;
- Archive einschliesslich Phono-, Foto- und Filmarchive sowie
- Möbel, die mehr als 100 Jahre alt sind, und alte Musikinstrumente.

turgutes von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe» eines bestimmten Staates an. Folgende Kategorien von Kulturgütern gehören gemäss dem KGTG (Art. 2 Abs. 2 KGTG i.V.m. Art. 4 der Unesco-Konvention 1970) zum kulturellen Erbe eines Vertragsstaates:

Nebst der Zuschreibung zu einer dieser Kategorien muss das fragliche Kulturgut für den betreffenden bzw. konkret ansprechenden Staat nicht nur «bedeutungsvoll» sein, sondern (darüber hinausgehend) eine «wesentliche Bedeutung» haben [14]. Analog der Bestimmung des Begriffs «Kulturgut» kann und darf die Frage nach der «wesentlichen Bedeutung» nicht generell, sondern nur im Zusammenhang mit einem konkreten Objekt und in Beachtung der aktuellen Fachdiskussion entschieden werden [15].

#### 3.3 Würdigung und Auslegung

Es liegt in der Natur der Sache, dass es sehr schwierig ist, eine Definition der Begriffe «Kulturgut» und «Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe» zu formulieren [16]. Die gewählten, sehr offenen Formulierungen fanden deshalb Verwendung, da nicht etwa das Material, die Form oder die Kategorie über die Qualifikation entscheiden, sondern die «Funktion und Bedeutung» des Objekts «für eine Gemeinschaft und ihre kulturelle Identität». Auch ein gewöhnlicher Stein kann diese Bedeutung erhalten. Man denke beispielsweise an den Unspunnen-Stein oder den schwarzen Stein von Mekka [17]. Für den Praktiker ergibt sich aus der offen formu-



lierten Definition aber eine ziemlich grosse Rechtsunsicherheit, die allenfalls erst durch die Praxis etwas reduziert werden kann. In bezug auf die unbestimmten Definitionselemente wie «bedeutungsvoll» oder «wesentliche Bedeutung» wird man jedenfalls verlangen müssen, dass im Einzelfall ein objektiver Massstab angesetzt und die Qualifikationen als «Kulturgut» bzw. «Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe» jeweils nicht leichthin angenommen, sondern sehr restriktiv gehandhabt wird [18]. Andernfalls kommt der mit dem Kul-

native Ausfuhr dieses Gutes aus der Schweiz ist verboten [21]. Werden ein- getragene Objekte rechtswidrig (also ohne Bewilligung) [22] aus der Schweiz ausgeführt, macht der Bundesrat gegenüber anderen Vertragsstaaten Rückführungsansprüche geltend [23].

#### 4.2 Verzeichnisse der Kantone und Rückführung

Wie der Bund können auch die Kantone – soweit sie das entsprechend ihrer Kompetenzen geregelt haben [24] –

- der Gegenstand einer solchen Vereinbarung ein Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe des jeweiligen Vertragsstaates ist;
- das Kulturgut im jeweiligen Vertragsstaat Ausfuhrbestimmungen unterliegt, die den Schutz des kulturellen Erbes bezwecken und
- der Vertragsstaat Gegenrecht gewährt.

An die Bestimmtheit und den Detaillierungsgrad der Objektbeschreibung in der Vereinbarung gemäss Art. 7 KGTG müssen gerade angesichts der vorgesehenen Rechtsfolgen hohe Anforderungen gestellt werden. Die Erfassung einer Unmenge von Objekten mittels einer vagen bzw. offenen Beschreibung ist unzulässig [29]. Aufgrund des Objektbeschriebs muss es dem durchschnittlich verständigen Bürger möglich sein zu entscheiden, ob das fragliche Objekt Gegenstand des Vertrages ist oder nicht. Unzureichend ist auf jeden Fall ein interpretationsbedürftiger Beschrieb oder ein Beschrieb, der den Beizung eines Kunstexperten nötig macht. Gleiches gilt für den Konkretisierungsgrad des Beschriebes in den Ausfuhrbestimmungen der Vertragsstaaten.

---

*«Das KGTG ist (ausdrücklich) nicht rückwirkend anwendbar und es findet insbesondere keine Anwendung auf Erwerbsvorgänge, die vor dessen Inkrafttreten stattgefunden haben.»*

---

turgütertransfer erhöhte Schutz selbst Gütern zu, die sich in ihrer Funktion und Bedeutung nicht wesentlich von den übrigen beweglichen Sachen abheben. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck dieser Gesetzgebung sein und wäre mit Blick auf die Einschränkung der Kultur- und Wirtschaftsfreiheit unverhältnismässig.

## 4. Regelungen betreffend schweizerisches Kulturgut

### 4.1 Bundesverzeichnis und Rückführung

Kulturgüter im Eigentum des Bundes, die von «wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe» sind, werden in ein Bundesverzeichnis, d.h. in eine öffentlich einsehbare elektronische Datenbank, eingetragen [19]. Zuständig dafür ist die Fachstelle, voraussichtlich das Bundesamt für Kultur im Eidgenössischen Departement des Inneren [20]. Eine Eintragung in dieses Bundesverzeichnis bewirkt, dass die dort verzeichneten Kulturgüter weder erresen noch gutgläubig erworben werden können. Zudem kann der Herausgabeanspruch nicht verjähren und die defi-

nierte Kulturgüter in ein eigenes Verzeichnis aufnehmen. In dieses kantonale Verzeichnis finden auch Objekte von Privatpersonen Eingang, die einer solchen Eintragung zustimmen. Voraussetzung ist, dass sich die Objekte auf dem Kantonsgebiet befinden [25]. Für in kantonale Verzeichnisse aufgenommene Objekte kann der Bundesrat auf Antrag des jeweiligen Kantons gegenüber Vertragsstaaten Rückführungsansprüche geltend machen, wenn diese Güter rechtswidrig aus der Schweiz ausgeführt worden sind [26].

## 5. Regelungen bei ausländischem Kulturgut

### 5.1 Staatsverträge bzw. Vereinbarungen

Die Einfuhr von Kulturgütern wird im KGTG nicht direkt geregelt [27]. Der Bundesrat wird jedoch ermächtigt, mit Vertragsstaaten der Unesco-Konvention 1970 Staatsverträge bzw. Vereinbarungen über die Einfuhr und die Rückführung von Kulturgut abzuschliessen, was im Ergebnis die Anerkennung gewisser ausländischer Ausfuhrverbote bedeutet. Das unter den kumulativen Voraussetzungen, dass [28]

### 5.2 Rückführungsklage

Wird ein Kulturgut von wesentlicher Bedeutung, das in einem Staatsvertrag beschrieben ist, illegal aus dem ausländischen Staat aus- und in die Schweiz eingeführt, so kann der entsprechende Vertragsstaat in der Schweiz auf Rückführung dieses Kulturgutes klagen. Er hat dabei insbesondere nachzuweisen, dass das Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für sein kulturelles Erbe ist und man es rechtswidrig in die Schweiz eingeführt hat [30]. Diese Rückführungsklage verjährt ein Jahr ab Kenntnisnahme der Behörde über den Aufenthaltsort des Kulturgutes. Die absolute Verjährung tritt 30 Jahre nach der rechtswidrigen Ausführung des Kulturgutes ein [31]. Nach Ablauf von 30 Jahren ist eine Rückforderung somit in jedem Fall ausgeschlossen. Der gutgläubige Erwerber, der sein Kulturgut zurückgeben muss, hat Anspruch auf eine Entschädigung, die sich am Kauf-

preis und an den notwendigen und nützlichen Aufwendungen zur Bewahrung und Erhaltung des Kulturgutes orientiert [32]. Somit sind auch Auslagen für konservatorische Massnahmen zur Bewahrung und Erhaltung des Kulturgutes in die Festlegung der Entschädigung miteinzubeziehen [33].

## 6. Rückgabegarantie

### 6.1 Bedeutung und Wirkung

Die Ausstellungsorganisatoren erhalten nach Art. 10 KGTG die Möglichkeit, in bezug auf Leihgaben, die als Kulturgüter qualifiziert werden kön-

Innert einer Frist von 30 Tagen seit der Veröffentlichung kann gegen den Antrag bei der Fachstelle schriftlich Einsprache erhoben werden [38]. Die Fachstelle kann [39] die Rückgabegarantie erteilen, wenn kumulativ

- niemand mit Einsprache einen Eigentumstitel am Kulturgut geltend gemacht hat;
- die Einfuhr des Kulturgutes nicht rechtswidrig ist und
- im Leihvertrag vereinbart ist, dass das Kulturgut nach Abschluss der Ausstellung in den Vertragsstaat zurückkehrt, aus dem es entliehen worden ist [40].

Der Bundesrat ist berechtigt, zusätzliche Voraussetzungen festzulegen [41].

Sollte es nicht gelingen, diese Rückgabegarantien innert angemessener Frist und mit kleinem Aufwand (insbesondere zu geringen Kosten) zu erwirken, wird das infolge der ohne Rückgabegarantie drohenden Gefahr der Beschlagnahme grosse Verluste für den Kunst- und Kulturplatz Schweiz nach sich ziehen. Kein Leihgeber wird riskieren wollen, dass sein Objekt in einem anderen Staat mit einer Verfügungsbeschränkung belegt wird und er sich einem langwierigen bzw. finanziell aufwendigen juristischen Verfahren unter Anwendung fremden Rechts durch fremde Richter aussetzen muss.

## 7. Sorgfaltspflichten im Kunsthandel und Auktionswesen

Im Kunsthandel und Auktionswesen darf Kulturgut nur übertragen werden, wenn die übertragende Person nach den Umständen annehmen darf, dass das Kulturgut (a) nicht gestohlen worden ist, nicht gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen und nicht rechtswidrig ausgegraben worden ist sowie (b) nicht rechtswidrig eingeführt worden ist [43]. Des weiteren sind die im Kunsthandel und Auktionswesen tätigen Personen verpflichtet [44]:

- die Identität der einliefernden Person oder der Verkäuferin oder des Verkäufers festzustellen und von diesen eine schriftliche Erklärung über deren Verfügungsberechtigung über das Kulturgut zu verlangen;
- ihre Kundschaft über bestehende Ein- und Ausfuhrregelungen von Vertragsstaaten zu unterrichten [45];
- über die Beschaffung von Kulturgut Buch zu führen und namentlich den Ursprung des Kulturgutes, soweit er bekannt ist, und den Namen und die Adresse der einliefernden Person oder Verkäufers, die Beschreibung sowie den Ankaufspreis des Kulturgutes aufzuzeichnen;
- der Fachstelle alle nötigen Auskünfte über die Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten zu erteilen;
- die Aufzeichnungen und Belege während 30 Jahren aufzubewahren.

*«Wird ein Kulturgut von wesentlicher Bedeutung, das in einem Staatsvertrag beschrieben ist, illegal aus dem ausländischen Staat aus- und in die Schweiz eingeführt, so kann der entsprechende Vertragsstaat in der Schweiz auf Rückführung dieses Kulturgutes klagen.»*

nen, bei der Fachstelle des Bundes einen Antrag auf Erteilung einer Rückgabegarantie [34] zugunsten des Leihgebers zu stellen [35]. Die Erteilung der Rückgabegarantie bewirkt zugunsten des Leihgebers, dass Private und Behörden keine Rechtsansprüche auf das Kulturgut geltend machen können, solange sich das Kulturgut in der Schweiz befindet [36]. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass Ausstellungen in der Schweiz regelmässig eine grosse Anzahl Objekte enthalten, die aus dem Ausland zur Verfügung gestellt werden.

### 6.2 Antrag und Voraussetzungen

Der Antrag auf die Ausstellung einer Rückgabegarantie wird im Bundesblatt veröffentlicht. Nicht veröffentlicht werden Anträge, die die Bedingungen für die Erteilung einer Rückgabegarantie offensichtlich nicht erfüllen [37].

Keine Rückgabegarantie wird hingegen erteilt, wenn kommerzielle Ausstellungszwecke verfolgt werden (wie z. B. bei der Verkaufsausstellung an einer Messe) [42].

### 6.3 Würdigung

Die Ausstellung von Rückgabegarantien wird in der Praxis – zumindest für bedeutende Objekte – sowohl auf der Seite der Fachstelle als auch bei Organisatoren von Ausstellungen zusätzliche Aufwendungen in administrativer, kunsthistorischer und rechtlicher Hinsicht bedeuten. Dies umso mehr, als es sich empfiehlt, einer Rückgabegarantie einen genauen Werkbeschrieb (inklusive eine Fotografie, der das Objekt individualisierenden Elemente, sowie eine Dokumentation) zu Grunde zu legen. Denn nur so ist die Identität des betreffenden Objektes eindeutig festzustellen.

## 8. Rückgabe gestohlener Kulturgüter

Das KGTG enthält auch Neuerungen, die das Zivilgesetzbuch (ZGB) und Obligationenrecht (OR) betreffen [46]. Von Bedeutung ist die Änderung der Verjährungsregeln für die Rückforderung von Kulturgütern, die gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen (also z. B. gestohlen worden) sind [47]. Neu verjährt das entsprechende Rückforderungsrecht ein Jahr nachdem der Eigentümer Kenntnis erlangt hat, wo und bei wem sich das Kulturgut befindet, spätestens jedoch 30 Jahre nach dem Abhandenkommen (Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB) [48]. Im Ergebnis bedeutet das, dass ein gutgläubiger Erwerber das Kulturgut dem Eigentümer bis 30 Jahren seit dem Ab-

handenkommen zurückzugeben hat [49]. Für den Fall, dass der Erwerber das Kulturgut an einer öffentlichen Versteigerung, oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, erworben hat, kann das entsprechende Kulturgut nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises abgefordert werden (sog. Lösungsrecht) [50]. Damit wird gegenüber der bisher absolut geltenden Fünfjahres-Frist in Art. 934 Abs. 1 ZGB der Schutz des Eigentümers in bezug auf Kulturgüter klar höher bewertet als der Verkehrsschutz. Angesichts dieser langen absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren darf und muss nach Auffassung der Autoren im Gegenzug verlangt werden, dass derjenige, dem ein Kulturgut unrechtmässig abhanden gekommen ist, den Verlust unverzüglich einer internatio-

nal tätigen Datenbank für gestohlene Kulturgüter [51] melden muss [52].

## 9. Zeitlicher Geltungsbereich

### 9.1 Rückwirkungsverbot

Gemäss Art. 28 Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [53] gilt allgemein der Grundsatz der Nichtrückwirkung von Staatsverträgen. Die Unesco-Konvention von 1970 entfaltet – zumal sie selbst keine explizite Rückwirkung vorsieht – ihre Wirkungen dementsprechend erst nach ihrem Inkrafttreten für den ratifizierenden Staat [54]. Dasselbe gilt für die Vereinbarungen bzw. Staatsverträge gemäss Art. 7 KGTG, die der Bundesrat mit Ver-

tragsstaaten der Unesco-Konvention 1970 verabschiedet. Auch das KGTG ist (ausdrücklich) nicht rückwirkend anwendbar und es findet insbesondere keine Anwendung auf Erwerbsvorgänge, die vor dessen Inkrafttreten stattgefunden haben [55].

## 9.2 Beweissicherung durch Inventarisierung

Trotz Nichtrückwirkung des KGTG besteht die Möglichkeit, dass Besitzer von Kulturgütern wie etwa Museen, Sammler oder deren Erben mit einer Rückforderungsklage durch einen Vertragsstaat konfrontiert werden, obwohl sich das Kulturgut schon seit Jahren in der Schweiz befindet. Der klagende Staat müsste in einem solchen Fall zwar insbesondere nachweisen, dass das zur Diskussion stehende Kulturgut identisch ist mit demjenigen, wie es im Staatsvertrag bzw. in der Vereinbarung beschrieben ist, dass es von wesentlicher Bedeutung für sein kulturelles Erbe ist und dass es (nach Inkrafttreten des KGTG) rechtswidrig eingeführt worden ist [56]. Wird der Beklagte jedoch von allem Anfang an – beispielsweise mittels öffentlicher Urkunde [57] – beweisen können, dass er das entsprechende Kulturgut bereits vor Inkrafttreten des KGTG in seinem Besitz in der Schweiz hatte, wird er in aller Regel wegen der fehlenden Rückwirkung des KGTG von einem zeit- und kostenintensiven Verfahren verschont bleiben. Museen, private Sammler, Stiftungen sowie Kunst- und Antiquitätenhändler usw. sind daher gut beraten, wenn sie ihre Inventare betreffend Kulturgüter mit möglicherweise wesentlicher Bedeutung für einen bestimmten Vertragsstaat überarbeiten (bzw. ein solches erstellen, falls noch keins besteht) und (idealerweise) von einer unabhängigen Person (allenfalls einem Notar) bezeugen lassen [58].

sentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe eines Vertragsstaates der Unesco-Konvention von 1970. Entsprechend der im Gesetz verankerten Definition ist ein «Kulturgut» ein aus religiösen oder weltlichen Gründen für die Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolles Gut, das gewissen Unesco-Kategorien zugeordnet werden kann.

Der Schutz des kulturellen Erbes der Schweiz geschieht via Eintragung des bundeseigenen Kulturgutes von wesentlicher Bedeutung in ein Bundesverzeichnis mit der Rechtsfolge, dass diese verzeichneten Güter weder eressen noch gutgläubig erworben werden können, der Herausgabeanspruch nicht verjährt und die definitive Ausfuhr aus der Schweiz verboten ist. Auch die Kantone können ein entsprechendes Verzeichnis führen; Kulturgüter von Privatpersonen dürfen aber nur mit deren Zustimmung in ein kantonales Verzeichnis eingetragen werden. Für den Schutz des ausländischen kulturellen Erbes kann der Bundesrat Vereinbarungen mit Vertragsstaaten der Unesco-Konvention 1970 schliessen, in denen das jeweilige kulturelle Erbe genau beschrieben wird. Sollten die in diesen Vereinbarungen verzeichneten Kulturgüter von wesentlicher Bedeutung illegal aus dem jeweiligen Vertragsstaat aus- und in die Schweiz eingeführt werden, so kann der ausländische Staat in der Schweiz auf Rückführung klagen. Um jedoch den bedeutenden (temporären) internationalen Leihverkehr für die Zukunft zu sichern, wurde das Institut der Rückgabegarantie geschaffen. Im weiteren beinhaltet das KGTG Sorgfaltspflichten für Museen und Kunsthandel im Umgang mit Kulturgütern sowie ZGB- und OR-Bestimmungen, welche gegenüber der bisherigen Regelung den Schutz des Eigentümers verstärkt. **III**

2 Übereinkommen über die Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut vom 14. November 1970 (Unesco-Konvention 1970), BBl. 2002 635–644, Übersetzung des französischen Originaltextes. Diese Unesco-Konvention 1970 wurde vom Bundesrat am 3. Oktober 2003 ratifiziert. Vgl. für die Europäische Union die Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern, ABl. L 74/74 vom 27.3.1993, und die Richtlinie 2001/38/EG des europäischen Parlaments und Rates vom 5. Juni 2001 zur Änderung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern, ABl. L187/43 vom 10.7.2001, sowie die Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 vom 19. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L395/1 vom 31.12.1992, und die Verordnung (EG) Nr. 974/2001 des Rates vom 14. Mai 2001 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. L 137/10 vom 19.5.2001 (vgl. dazu Siehr, S. 963f.).

3 Die Unesco-Konvention 1970 ist ein «non-self executing»-Staatsvertrag (vgl. Botschaft KGTG, S. 554; Aubert, S. 4).

4 Vgl. List of the 102 States Parties (Stand: 3. Oktober 2004), abrufbar unter [www.unesco.org/culture/laws/1970/html\\_eng/page3.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html_eng/page3.shtml).

5 Art. 31 KGTG; Entwurf der Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransferverordnung, Entwurf KGTV), Stand: Juni 2004, abrufbar unter [www.kultur-schweiz.admin.ch/bak/files/kgtv/d\\_kgtv\\_300604.pdf](http://www.kultur-schweiz.admin.ch/bak/files/kgtv/d_kgtv_300604.pdf). Dieser Verordnungsentwurf wurde im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nicht nur von Kunsthändlern und Kunstauktionatoren, sondern auch von den Kunstsammlern und weiteren betroffenen Personen stark kritisiert. Es wird seitens dieser Kreise im wesentlichen angeführt, die Verordnung gehe in rechtswidriger Art und Weise über den Inhalt des Kulturgütertransfergesetzes hinaus, sei praxisfremd, definiere den Kreis der Kunsthändler und Auktionatoren viel zu weit (so dass selbst Kunstsammler und Künstler erfasst würden), verstosse gegen in der Schweiz herrschende Rechtsprinzipien (z. B. die unzureichende Regelung betreffend Kontrolle und Zutritt zu den Geschäftsräumen), bringe eine wesentliche Verschlechterung des ordnungspolitischen Rahmens und sei wirtschafts- und KMU-feindlich (z. B. zu hoher administrativer Aufwand durch Dossierpflicht).

6 Art. 1 Abs. 2 KGTG.

7 Botschaft KGTG, S. 538.

8 Dies jedoch nur im Fall, dass die Kantone ihre Verzeichnisse mit der Datenbank des Bundes verbunden haben.

9 Das Kulturgut im Sinne des KGTG ist – obwohl dies nicht ausdrücklich im Gesetzestext steht – immer nur eine bewegliche Sache (vgl. Botschaft KGTG, S. 563).

10 Art. 2 Abs. 1 KGTG, welcher die Definition des Begriffs «Kulturgut» gemäss Art. 1 der Unesco-Konvention 1970 übernommen hat. Vgl. auch die Definitionen in Art. 1 des Haager Abkommens von 1954 (SR 0.520.3)

## Anmerkungen

- 1 Bundesgesetz über den Internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG) vom 20. Juni 2003, BBl. 2003 4475–4487. Vgl. für eine kurze Übersicht über das Kulturgütertransfergesetz und seine Bedeutung für Sammler, Museen, Händler usw., Fischer, Informationen KGTG, S. 2ff.

## 10. Fazit

Das KGTG enthält im wesentlichen Bestimmungen zur Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie zur Übertragung von Kulturgut bzw. von Kulturgut von we-

- und des Haager Protokolls von 1954 (SR 0.520.32), die seit 1962 positives schweizerisches Recht sind, sowie das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1966 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten (SR 520.3).
- 11 Art. 1 lit. a-k Unesco-Konvention 1970.
- 12 Botschaft KGTG, S. 572 f.
- 13 Vgl. Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 1 KGTG.
- 14 Dabei handelt es sich vornehmlich um Kulturgut aus den Bereichen Archäologie, Ethnologie, Religion und Archivwesen (vgl. zum ursprünglichen verwendeten Begriff «Kulturgut im engeren Sinn» Botschaft KGTG, S. 573, 578; Wiederkehr, S. 43).
- 15 Der Entwurf der Kulturgütertransferverordnung (KGTV), wie er in der Fassung vom Juni 2004 publiziert wurde, enthält in Art. 2 eine qualitativ-schematische Definition. Diese Definition widerspricht dem KGTG und damit dem Willen des Parlaments, welches weg von einer qualitativ-schematischen eine inhaltlich-qualitative Definition (Kulturgut von wesentlicher Bedeutung) deutlich vorzog. Immerhin wird die «wesentliche Bedeutung» der Tendenz nach nur für einzelne ganz wenige und sehr seltene Objekte aus den Bereichen der Archäologie, Paläontologie, Archivgut, Bestandteile von Kunst- und Baudenkmälern sowie Kulturgüter, die zum religiösen, sozialen und kulturellen Leben einer Gemeinschaft gehören (insbesondere im Zusammenhang mit sakralen oder profanen Riten), anzunehmen sein.
- 16 Illustrierend sei bemerkt, dass bereits die kantonalen Definitionen des Begriffs Kulturgut eine «verwirrende Vielfalt» zeigen (Hänni, S. 11).
- 17 Botschaft KGTG, S. 572.
- 18 A. M. BAK, Erläuternder Bericht, S. 14, das die (mit Blick auf die unter Strafe gestellten Sorgfaltspflichten für den Kunsthandel und das Auktionswesen u.E. rechtsstaatlich bedenkliche) Meinung vertritt, dass im Zweifelsfall vom Kulturgutcharakter eines Objektes auszugehen ist.
- 19 Art. 3 Abs. 1 KGTG.
- 20 Art. 3 Abs. 4 KGTG i.V.m. Art. 22 Entwurf KGTV.
- 21 Art. 3 Abs. 2 lit. a–c KGTG. Soweit das in das Bundesverzeichnis eingetragene Kulturgut zum Zweck der Forschung, Konservierung, Ausstellung oder ähnlichen Gründen vorübergehend ausgeführt wird, ist eine Ausfuhr jedoch möglich. Eine solche Ausfuhr ist bewilligungspflichtig (Art. 5 KGTG; Art. 4 Abs. 1 Entwurf KGTV).
- 22 Art. 5 KGTG.
- 23 Art. 6 Abs. 1 KGTG.
- 24 Gemäss Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung sind grundsätzlich die Kantone für die Regelung des Kulturgüterschutzes zuständig (Hänni, S. 9). Vorbehalten bleibt jedoch die Zuständigkeit des Bundes «für die Förderung des internationalen Kulturaustausches und die Regelung der Einfuhr und Rückgabe von Kulturgütern sowie für die Ausfuhr von Kulturgütern von gesamtschweizerischer Bedeutung» (Botschaft BV, S. 286).
- 25 Die Bedingung, dass Privatpersonen bei der Eintragung von Kulturgütern, die in ihrem Eigentum stehen, für einen Eintrag in das kantonale Verzeichnis zustimmen müssen, wurde erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen eingeführt. Grund dafür ist v.a. der Umstand, dass das mit der Eintragung verbundene Ausfuhrverbot eine Eigentumsbeschränkung darstellt, die grundsätzlich nach den Regeln über die materielle Enteignung zu prüfen und allenfalls (vollumfänglich) zu entschädigen ist (vgl. BGE 113 Ia 368 Erw. 5 lit. d [«Balli»-Entscheid] = Pra 78/199, S. 522 ff.; Botschaft KGTG, S. 577; Hänni, S. 44 f.; Weber, S. 242). Vgl. zur Problematik der Eintragung in ein kantonales Verzeichnis insbesondere in bezug auf bestimmte Anspruchskonkurrenzen unter den Kantonen, Amtl. Bull. 2003, S. 551, 1050.
- 26 Art. 6 Abs. 2 KGTG.
- 27 Botschaft KGTG, S. 578.
- 28 Art. 7 Abs. 2 KGTG.
- 29 Es ist daher davon auszugehen, dass eine unklare bzw. unvollständige Objektbeschreibung im Streitfall zu Lasten des klagenden Staates geht.
- 30 Art. 9 Abs. 1 KGTG.
- 31 Art. 9 Abs. 4 KGTG.
- 32 Art. 9 Abs. 5 KGTG.
- 33 Botschaft KGTG, S. 582.
- 34 Die Rückgabegarantie erfolgt in der Form einer Verfügung mit zeitlich befristeter und örtlich beschränkter Wirkung (Botschaft KGTG, S. 584).
- 35 Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass sich in privaten Sammlungen befindende Leihgaben eine sehr grosse Bedeutung im internationalen Leihverkehr haben, wurde Art. 10 KGTG dahingehend abgeändert, dass nicht nur öffentliche Institutionen, sondern auch private Institutionen sowie private Sammler in den Genuss der Rückgabegarantie kommen können (Art. 1 lit. d Entwurf KGTV; Amtl. Bull. 2003, S. 40; BAK, Erläuternder Bericht, S. 11).
- 36 Art. 13 KGTG. Solche Rechtsansprüche sind z.B. gerichtliche Klagen auf Herausgabe oder Rückführung, Arrestverfügungen, Pfändungen und Beschlagnahme. Die Rückgabegarantie verhindert, dass Rechtsansprüche an den entsprechenden Kulturgütern in der Schweiz überprüft und durchgesetzt werden können (Botschaft KGTG, S. 584).
- 37 Art. 11 Abs. 2 KGTG. Dies ist etwa u. a. dann der Fall, wenn «bekannt ist, dass ein Kulturgut als gegen den Willen des Eigentümers oder der Eigentümerin abhanden gekommen gemeldet ist» (Botschaft KGTG, S. 583).
- 38 Art. 11 Abs. 2 KGTG.
- 39 Auf die Erteilung einer Rückgabegarantie besteht – selbst wenn sämtliche Voraussetzungen vorliegen – offensichtlich kein Rechtsanspruch (Botschaft KGTG, S. 584). Welche Gründe bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen dennoch gegen eine Erteilung der Rückgabegarantie sprechen würden, ist nicht ersichtlich.
- 40 Art. 12 Abs. 2 KGTG.
- 41 Art. 12 Abs. 3 KGTG.
- 42 Botschaft KGTG, S. 583.
- 43 Art. 16 Abs. 1 lit. a und b KGTG.
- 44 Art. 16 Abs. 2 und 3 KGTG.
- 45 Aufgrund von Art. 18 lit. e KGTG ist die Fachstelle verpflichtet, den im Kunsthandel und Auktionswesen tätigen Personen sowie weiteren interessierten Kreisen (also z.B. Sammlern, Museen, Stiftungen usw.) Auskünfte in Fragen des Kulturgütertransfers zu erteilen. Entsprechend ist sie u.E. verpflichtet, bestehende Ein- und Ausfuhrverpflichtungen auf geeignete Art und Weise in den schweizerischen Landessprachen zu publizieren, so dass der Kunsthandel und das Auktionswesen ihren Verpflichtungen nachkommen können.
- 46 Art. 32 Ziff. 1 und Ziff. 2 KGTG.
- 47 In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass unserer Erfahrung nach im traditionellen Handel via Kunstauktionshäuser sehr selten Fälle vorkommen, gemäss welchen das Eigentum an bestimmten Kulturgütern angezweifelt und das Kulturgut herausverlangt wird. Dennoch lässt z.B. die Galerie Fischer zum Schutz ihrer Kunden als Partner des Art Loss Registers, der weltweit grössten privaten Datenbank für gestohlen oder vermisst gemeldete Kunstwerke, bereits seit längerer Zeit sämtliche Gegenstände in den Auktionskatalogen mit einem Schätzwert von min. € 2000.– vor der Auktion mit dem Datenbankbestand des Registers individuell abgleichen. Sollte sich ergeben, dass ein Kulturgut mit einem Objekt, das beim Art Loss Register als gestohlen oder vermisst gemeldet ist, übereinstimmt, so wird das Objekt von der Auktion zurückgezogen. Nebst der damit erreichten hohen Sicherheit für die Kunden und Partner, keine gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommene Kulturgüter zu erwerben, wird zugleich längerfristig ein wesentlicher Beitrag zur Verhinderung des illegalen Kulturgütertransfers geleistet.
- 48 Art. 32 Ziff. 1 KGTG mit dem entsprechenden neuen Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB. Im Zusammenhang mit der Gewährleistung des veräusserten Rechts entsprechend neu eingefügt wird Art. 196a OR: Für Kulturgüter verjährt die Klage auf Gewährleistung des veräusserten Rechts ein Jahr, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach dem Vertragsschluss (Art. 32 Ziff. 2 KGTG mit dem entsprechenden neuen Art. 196a OR). Eine neue spezielle Regelung erfährt auch die Klage auf Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache mit dem neuen Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR: die Klage verjährt ein Jahr nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach dem Vertragsschluss (Art. 32 Ziff. 2 KGTG mit dem entsprechenden neuen Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR).
- 49 Für die Geltendmachung des Herausgabeanspruches gegen den bösgläubigen Besitzer bestehen keine Fristen; zudem wird in diesem Fall der Besitzer folgerichtig auch nicht entschädigt (kein Lösungsrecht; Art. 936 Abs. 1 ZGB).
- 50 Art. 934 Abs. 2 ZGB.
- 51 Die zur Zeit weltweit grösste private Datenbank für gestohlen oder vermisst gemeldete Kunstwerke ist das Art Loss Register mit Sitz in London, New York, Köln und St. Petersburg.

- 52 Dies ist die Kehrseite der Medaille, denn es erscheint u. E. als rechtsmissbräuchlich, wenn diejenige Person, der ein Kulturgut abhanden gekommen ist, den Verlust eines Kulturgutes nicht sofort einer entsprechenden international tätigen Diebstahlsdatenbank meldet und so ihrerseits einen Beitrag zur Verhinderung des illegalen Kulturgütertransfers leistet. Denn das Kulturgut ist keine gewöhnliche bewegliche Sache. Die Aufnahme eines Objektes in eine international führende Diebstahlsdatenbank ist für den Geschädigten auch bereits zu geringen Kosten oder gar kostenlos möglich. Vgl. zum Fehlen einer Meldepflicht des Bestohlenen in der Unesco-Konvention 1970, Wiederkehr, S. 37f.
- 53 SR 0.111.
- 54 Botschaft KGTG, S. 562.
- 55 Art. 33 KGTG. Das Gesetz erfasst ausschliesslich Handlungen, die nach dem Inkrafttreten getätigt wurden. «Diebstähle, illegale Ausgrabungen oder rechtswidrige Einfuhren in die Schweiz und Ausfuhren aus der Schweiz, die vor Inkrafttreten stattgefunden haben, fallen nicht darunter» (Botschaft KGTG, S. 607).
- 56 Vgl. Art. 9 Abs. 1 KGTG.
- 57 Gemäss Gesetz über die öffentlichen Beurkundungen des Kantons Luzern (Beurkundungsgesetz, SRL 255) hat die Beurkundung

von Zuständen was folgt zu enthalten: die Personalien der Partei; den Ort, das Datum und nötigenfalls die Zeit der Feststellung des Zustandes; die genaue Beschreibung des Zustandes; auf Verlangen der Partei die dem Zustand zwingend ergebende Rechtslage; die Unterschrift des Notars (§ 46a Abs. 1 lit. a-e Beurkundungsgesetz).

- 58 Ob ein datiertes und von einer unabhängigen Person signiertes Versicherungsinventar ausreicht, hängt wiederum u. a. von dessen Detaillierungs- bzw. Individualisierungsgrad ab.

### Literatur

Aubert Jean-François, Avis de droit relatif à la ratification, par la Confédération suisse, de deux conventions internationales concernant le trafic illicite des biens culturels (Convention de l'Unesco, de 1970, et Convention d'Unidroit, de 1995), 29 février 1996, in: Bundesamt für Kultur (Hrsg.), Internationaler Kulturgütertransfer – Dokumentation, Bern 1998.

Botschaft über die Unesco-Konvention 1970 und das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG) vom 21. November 2001, BBl. 2002 535–621 (zit. Botschaft KGTG).

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl. 1997 I 249 ff. (zit. Botschaft BV).

Bundesamt für Kultur, Erläuternder Bericht zum Entwurf der Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransferverordnung, KGTV), abrufbar unter [http://www.kultur-schweiz.admin.ch/bak/files/kgtv/d\\_kgtv\\_300604.pdf](http://www.kultur-schweiz.admin.ch/bak/files/kgtv/d_kgtv_300604.pdf) (zit. BAK, Erläuternder Bericht).

Fischer Kuno, Informationen zum Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KGTG), 2. Aufl., Dezember 2004, abrufbar unter <http://www.fischerauktionen.ch> (zit. Fischer, Informationen KGTG).

Hänni Peter, Die Auswirkungen auf das kantonale Recht bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz auf dem Gebiete des Kulturgüterschutzes, in: Bundesamt für Kultur (Hrsg.), Internationaler Kulturgütertransfer – Dokumentation, Bern 1998.

Siehr Kurt, Europäisches Recht des Kulturgüterschutzes und die Schweiz, in: AJP 8/1999, S. 962–970.

Weber Marc, Unveräusserliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Berlin/New York 2002.

Wiederkehr Schuler Elsbeth, Kulturgüterschutz – Freier Kunstmarkt, Zürich 2000.

## RESUME

# Principes fondamentaux de la Loi sur le transfert de biens culturels

La Loi sur le transfert des biens culturels contient pour l'essentiel des dispositions régissant l'importation, l'exportation, le transit ainsi que la transmission de biens culturels ou de biens culturels d'importance majeure pour le patrimoine culturel d'un Etat signataire de la convention de l'UNESCO de 1970. Conformément à la définition inscrite dans la loi, un «bien culturel» est un bien porteur de signification pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, les arts ou les sciences, que soit pour des motifs religieux ou séculiers, et qui peut être classé dans l'une des catégories prévues par l'UNESCO.

La protection du patrimoine culturel suisse est assurée par le biais de l'inscription au Registre fédéral, des biens

culturels majeurs appartenant à la Confédération. Ceci a pour conséquences juridiques que les biens qui y figurent ne peuvent être acquis ni par le fait que quelqu'un a été longtemps en la possession du bien concerné, ni par un achat de bonne foi. Par ailleurs l'obligation de restitution n'est pas soumise à prescription et l'exportation définitive hors de Suisse en est interdite. Les cantons sont également habilités à tenir un tel registre; les biens culturels appartenant à des particuliers ne peuvent toutefois être portés au registre qu'avec l'accord des propriétaires. Concernant la protection du patrimoine culturel étranger, le Conseil fédéral est en droit de conclure des accords avec les Etats signataires de la convention de l'UNESCO de 1970, accords dans lesquels figurera

un descriptif précis du bien en question. Au cas où l'un des biens culturels d'importance majeure, mentionnés dans ce type d'accord, serait exporté du pays signataire concerné vers la Suisse ou exporté de Suisse, l'Etat étranger peut déposer plainte devant une juridiction suisse pour en exiger la restitution. Afin toutefois de ne pas entraver à l'avenir les prêts de biens culturels au niveau international, qui représentent un volume d'échanges important a été créé l'Institut de Garantie de Restitution. La Loi sur le transfert de biens culturels impose également aux musées et au négoce d'oeuvres d'art l'obligation de manipuler avec précaution les objets en question.

KF/MB/JA