

NEWSLETTER

Juli 2005

SCHELLENBERG WITTMER

Rechtsanwälte

Sammeln, Handeln, Übertragen und Schützen von Kulturgütern

Das neue Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG)

Am 1. Juni 2005 ist das neue Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer („KGTG“) in Kraft getreten. Das neue Gesetz regelt zum Schutz des kulturellen Erbes die Einfuhr, Durchfuhr und Ausfuhr von Kulturgütern sowie die Rückführung von gestohlenen oder illegal eingeführten Kulturgütern und führt bestimmte Sorgfaltspflichten für den Handel mit Kulturgütern ein. Seine Bestimmungen sind von besonderer Bedeutung für Kunsthändler und Auktionatoren, Museen, Sammler und Kunstspediteure.

1 Entstehung und Ziel des KGTG

Das neue KGTG implementiert die UNESCO Konvention vom 17. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut („UNESCO Konvention“) ins schweizerische Recht. Zusätzlich zum neuen Gesetz hat der Bundesrat eine Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer („KGTV“) erlassen. Die neue Gesetzgebung soll kulturelles Erbe schützen und zur Bekämpfung von Diebstahl, Plünderung und illegalem Handel von und mit Kulturgütern beitragen.

Das KGTG und die KGTV sind am 1. Juni 2005 in Kraft getreten. Sie haben keine Rückwirkung und sind nicht auf Rechtsgeschäfte mit Kulturgütern anwendbar, die vor dem 1. Juni 2005 stattgefunden haben.

2 Anwendungsbereich des KGTG: „bedeutungsvolles“ Kulturgut

Nicht jedes Kulturgut unterliegt dem neuen Gesetz. Um unter das neue Recht zu fallen, muss ein Kulturgut vielmehr zwei Kriterien erfüllen:

I Erstens muss es zu einer der in **Artikel 1 der UNESCO-Konvention definierten Kategorien** gehören. Diese Kategorien sind begrifflich weit definiert und erfassen fast alle Arten kultureller und historischer Objekte (z.B. seltene Exemplare der Zoologie, Botanik und Anatomie; Geschichte betreffendes Gut; archäologische Ausgrabungen; Gut von künstlerischem Interesse wie Gemälde, Zeichnungen, Skulpturen,

Originalgravuren und -drucke; seltene Manuskripte und alte Bücher; Briefmarken; Archive; Möbelstücke, die mehr als 100 Jahre alt sind; alte Musikinstrumente). Da sich das Kriterium des Alters nur auf Möbelstücke und Musikinstrumente bezieht, fällt auch zeitgenössische Kunst unter das neue Gesetz.

I Zweitens muss das Kulturgut aus religiösen oder weltlichen Gründen, für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft **bedeutungsvoll** sein.

Ob ein Kulturgut „bedeutungsvoll“ im Sinne des neuen Gesetzes ist, muss im konkreten Einzelfall beurteilt werden, wobei der aktuelle Stand der Fachdiskussion von Kunstexperten, die Behandlung des Objektes in wissenschaftlichen Publikationen, die öffentliche Meinung der Gemeinschaft, zu deren Kulturerbe das Gut zählt, etc. zu berücksichtigen sind. Die Bewertung ist dem stetigen Wandel der Auffassungen unterworfen. Gemäss bestimmten durch das Bundesamt für Kultur veröffentlichten Kriterien ist ein Kulturgut bedeutungsvoll, wenn es „museumswürdig“ ist, wenn sein Abhandenkommen einen Verlust für das kulturelle Erbe darstellen würde, wenn das Objekt von besonderem Interesse für die Öffentlichkeit ist, wenn es selten ist oder wenn es in der Fachliteratur erwähnt wird.

3 Keine Enteignung

Das neue Gesetz lässt die **Eigentumsrechte** privater Eigentümer von Kulturgütern **unberührt**. Die Behörden dürfen die Ausfuhr oder die sonstige Ausübung von Eigentumsrechten an Kulturgütern im Privateigentum ohne Zustimmung des Eigentümers nicht beschränken.

4 Sorgfaltspflichten

Grundsätzlich darf in der Schweiz ein Kulturgut nur dann übertragen werden, wenn die übertragende Person nach den Umständen annehmen darf, dass das Kulturgut weder gestohlen, noch sonst wie gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen, noch rechtswidrig ausgegraben oder eingeführt worden ist.



4.1 Kunsthändler und Auktionatoren

Das neue Gesetz führt besondere Sorgfaltspflichten für den Kunsthandel und das Auktionswesen ein. Im Kunsthandel und im Auktionswesen tätige Personen sind verpflichtet:

- | Die **Identität** der einliefernden Person oder des Verkäufers anhand folgender Informationen festzustellen: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit. Bei juristischen Personen und Personengesellschaften müssen Firma und Domiziladresse überprüft werden. Bei Anlass zu Zweifeln muss die Richtigkeit dieser Informationen anhand eines beweiskräftigen Dokumentes überprüft werden (z.B. Pass, Identitätskarte oder Handelsregisterauszug). Auf die Feststellung der Identität kann verzichtet werden, wenn diese bereits einmal festgestellt wurde. Die Identität des *Käufers* ist nicht Gegenstand der Überprüfung.
- | Eine **schriftlichen Erklärung** der einliefernden Person oder des Verkäufers über deren **Verfügungsberechtigung über das Kulturgut** zu verlangen.
- | Die Kundschaft über bestehende Einfuhr- und Ausfuhrregelungen von Vertragsstaaten zu unterrichten.
- | 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 des Verkäufers, die Beschreibung sowie den Ankaufspreis - oder bei Geschäften für fremde Rechnung den Schätzwert - des Kulturgutes, die Erklärung über die Verfügungsberechtigung und das Datum der aktuellen Übertragung des Kulturgutes **aufzuzeichnen**. Diese Aufzeichnungen und Belege sind während 30 Jahren so aufzubewahren, dass sie bei allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Behörden innert angemessener Frist vorgelegt werden können.
- | Der Fachstelle **Zugang** zu den Geschäftsräumen und Lagern **zu gewähren** und dieser alle nötigen Auskünften über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu erteilen. Die **Fachstelle** ist für die Durchsetzung des neuen Gesetzes zuständig und untersteht dem Bundesamt für Kultur. Sie ist befugt, die Geschäftsräume der Kunsthändler und Auktionatoren sowie die in Erfüllung der Sorgfaltspflichten erstellten Dokumente zu kontrollieren. Die Fachstelle kann jedoch keine Zwangsmittel einsetzen. Sie ist nicht befugt, Dokumente oder Kulturgüter zu beschlagnahmen oder Geschäftsräume zu schliessen.

Die Verordnung sieht eine **Ausnahme für Bagatellfälle** vor: So entfallen die Sorgfaltspflichten bei Übertragungen von Kulturgütern mit einem **Wert von weniger als CHF 5'000**. Diese Ausnahme gilt allerdings nicht für Objekte aus archäologischen oder paläontologischen Ausgrabungen oder Entdeckungen, bei Teilen zerstückelter Denkmäler und bei ethnologischen Gegenständen.

Die **Verletzung der obgenannten Sorgfaltspflichten** kann mit Busse bis zu CHF 20'000 bestraft werden. Eine Verletzung der Pflicht, keine gestohlenen oder rechtswidrig ausgegraben oder eingeführten Kulturgüter zu übertragen, kann mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder Busse bis zu CHF 100'000 geahndet werden.

4.2 Sorgfaltspflichten von Museen und Kunstsammlern

Die neue Gesetzgebung führt keine speziell auf Museen und Kunstsammler anwendbaren Sorgfaltspflichten ein. Einzig die Institutionen des Bundes (d.h. Museen und Sammlungen im Eigentum der Eidgenossenschaft) haben dieselben Sorgfaltspflichten wie der Kunsthandel einzuhalten.

Das neue Gesetz enthält jedoch eine **Strafbestimmung**, die auf jede Person Anwendung findet, die in der Schweiz Kulturgüter überträgt, einschliesslich Sammler und Museen. Gemäss dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer:

- | Gestohlene oder gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommene Kulturgüter einführt, verkauft, vertreibt, vermittelt, erwirbt oder ausführt;
- | Sich Grabungsfunde im Sinne von Artikel 724 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs aneignet;
- | Kulturgüter rechtswidrig einführt oder bei der Ein- oder Durchfuhr unrichtig deklariert;
- | Im Bundesverzeichnis erfasste Kulturgüter rechtswidrig ausführt oder bei der Ausfuhr unrichtig deklariert.

Diese Handlungen sind nicht nur bei vorsätzlicher, sondern auch bei **fahrlässiger** Begehung strafbar, was eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit darstellt. Im Vergleich zu internationalen Standards sind diese Strafbestimmungen aussergewöhnlich streng. Personen, die in der Schweiz Kulturgüter erwerben und übertragen, werden fortan mit besonderer Vorsicht vorzugehen haben. Sie müssen alle Umstände abklären, die Zweifel an der Herkunft eines Kulturgutes erwecken.

5 Einfuhr und Ausfuhr

Die wesentlichsten Auswirkungen des neuen Gesetzes liegen im Bereich der Ein- und Ausfuhr.

5.1 Einfuhr / Bilaterale Vereinbarungen

Vor Inkrafttreten des neuen Rechts konnten Kulturgüter frei in die Schweiz eingeführt werden, da die Schweiz ausländische Exportverbote nicht anerkannte. Während dieses liberale Regime grösstenteils unangetastet bleibt, führt das neue Recht eine Reihe von administrativen Pflichten und einige Einschränkungen ein.

- | Die erste Einschränkung ergibt sich aus dem allgemeinen Verbot Kulturgüter einzuführen, von welchen die einführende Person Grund zur Annahme hat oder haben müsste, dass diese gestohlen wurden.
- | Die zweite Einschränkung ergibt sich aus der Befugnis des Bundesrats, **befristete Massnahmen zum Schutz des kulturellen Erbes eines Staates**, das wegen ausserordentlicher Ereignisse gefährdet ist, zu treffen. Dabei ist beispielsweise an befristete Einfuhr- und Ausfuhrverbote für gefährdete Objekte aus Kriegsgebieten zu denken. Verletzt eine Einfuhr eine solche Massnahme, ist sie rechtswidrig.

I Die dritte Einschränkung ergibt sich aus dem neuen Regime **bilateraler Vereinbarungen**. Unter dem neuen Recht kann der Bundesrat mit Vertragsstaaten der UNESCO Konvention bilaterale Staatsverträge über die Einfuhr und die Rückführung von Kulturgut abschliessen. Der Anwendungsbereich dieser Vereinbarungen ist auf Kulturgüter von *wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe* des jeweiligen Vertragsstaates beschränkt.

5.2 Ausfuhr / Bundesverzeichnis

Kulturgüter dürfen grundsätzlich jederzeit und ohne besondere Bewilligung aus der Schweiz ausgeführt werden. Zwei Ausnahmen schränken diesen Grundsatz ein:

- I Erstens darf ein Kulturgut nicht ausgeführt werden, wenn die ausführende Person Grund zur Annahme hat oder haben muss, dass es gestohlen wurde oder gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen ist.
- I Zweitens werden Kulturgüter im Eigentum des Bundes, die von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe der Schweiz sind, in einem **Bundesverzeichnis** eingetragen und dürfen nicht definitiv ausgeführt werden. Eine vorübergehende Ausfuhr zum Zweck der Forschung, Konservierung, Ausstellung oder aus ähnlichen Gründen ist erlaubt, bedarf jedoch einer Bewilligung. Die Kantone dürfen eigene Verzeichnisse ihrer Kulturgüter unterbehalten und die Ausfuhr der darin aufgeführten Objekte verbieten. Allerdings dürfen die Kantone in ihren Verzeichnissen **Kulturgüter von Privatpersonen** nur mit deren **ausdrücklicher Einwilligung** eintragen.

Die Ausfuhrbeschränkungen des KGTG finden demnach grundsätzlich nur auf die Schweizerische Eidgenossenschaft und die Kantone Anwendung. Kulturgüter im Privateigentum sind nicht Gegenstand von Beschränkungen, sofern sie nicht gestohlen wurden.

5.3 Zolldeklaration

Wer Kulturgüter ein- oder ausführt, muss bei den Zollbehörden den Objekttyp des Kulturguts und den Herstellungsort bzw. bei archäologischen Objekten den Fundort deklarieren. Bei einer Einfuhr aus einem Vertragsstaat der UNESCO Konvention muss die einführende Person erklären, dass die Ausfuhr aus diesem Staat **keiner Bewilligung** unterliegt.

Bei einer Einfuhr aus einem Land, mit welchem die Schweiz eine bilaterale Vereinbarung abgeschlossen hat, muss die einführende Person nachweisen, dass sie die Ausfuhrbestimmungen dieses Staates beachtet hat und eine Bewilligung vorlegen, wenn dieser Staat eine Ausfuhrbewilligung verlangt.

5.4 Vorübergehende Ausfuhr

Ausfuhren für eine beschränkte Zeit, z.B. Leihgaben ins Ausland oder zur Besichtigung durch Kunden, können mittels eines **Zollfreipasses** vorgenommen werden. Dieses Standardzollformular ist bei der Ausfuhr auszufüllen und genügt bei der Wiedereinfuhr in die Schweiz als ordnungsgemässe Deklaration.

5.5 Zolllager

Das KGTG findet auch Anwendung auf Kulturgüter, welche sich in Schweizer Zolllagern (Zollfreilager, *port francs*) befinden. Das neue Gesetz setzt die Einlagerung in einem Schweizer Zolllager einer Einfuhr gleich, weshalb dies den Zollbehörden gemeldet werden muss. Die Zolldeklaration hat eine Beschreibung des Objekttyps des Kulturguts und den Herstellungsort oder den Ort der Entdeckung bzw. der Ausgrabung zu enthalten. Damit können die Schweizer Behörden die Ein- und Auslagerung von Kulturgütern in Zolllagern kontrollieren.

6 Rückführung von Kulturgütern

Das KGTG führt als neuen Rechtsbehelf die **Rückführungsklage** für Kulturgüter ein. Gemäss schweizerischem Recht war es schon früher möglich, gestohlene Objekte zurückzufordern. Hingegen konnten ausländische Staaten keine Rückführung von Kulturgütern aus der Schweiz verlangen, wenn diese nicht gestohlen, sondern lediglich unter Verletzung ausländischer Ausfuhrbeschränkungen ausgeführt wurden (d.h. wenn diese im Herkunftsstaat rechtmässig erworben aber rechtswidrig ausser Landes geschmuggelt wurden).

Die neue Rückführungsklage unterliegt bestimmten Voraussetzungen und Einschränkungen. Sie kann nur durch einen **ausländischen Staat** und nicht durch Privatpersonen erhoben werden. Der klagende Staat muss Vertragspartner einer **bilateralen Vereinbarung** mit der Schweiz sein. Die Klage ist beschränkt auf Kulturgüter, die von wesentlicher Bedeutung für das kulturelle Erbe des klagenden Staates sind. Ausserdem findet die Klage keine Anwendung auf Kulturgüter, die vor dem 1. Juni 2005 erworben wurden.

Es gilt eine einjährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt, in dem die Behörden Kenntnis davon erlangt haben, wo und bei wem sich das Kulturgut befindet. Dieser Zeitraum darf jedoch 30 Jahre ab der rechtswidrigen Ausfuhr aus dem Staatsgebiet des klagenden Staates nicht übersteigen.

Gutgläubige Erwerber haben im Zeitpunkt der Rückführung Anspruch auf eine Entschädigung, die sich am Kaufpreis und an den notwendigen und nützlichen Aufwendungen zur Bewahrung und Erhaltung des Kulturguts orientiert.

7 Rückgabegarantie

Schweizer Museen und Sammler waren besorgt, dass das neue Gesetz negative Auswirkungen auf den Erhalt von ausländischen Leihgaben in die Schweiz haben könnte. Das Gesetz sieht deshalb die Möglichkeit von offizielle Rückgabegarantien an ausländische Leihgeber vor. Diese Rückgabegarantien bewirken, dass Private und Behörden keine Rechtsansprüche auf das Kulturgut geltend machen können, solange sich dieses in der Schweiz befindet.

Das Verfahren für die Erteilung solcher Rückgabegarantie ist eher langwierig. Anträge müssen spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Einfuhr des Kulturguts in die Schweiz durch die schweizerische leihnehmende Institution eingereicht werden.



8 Gutgläubensschutz

Nach schweizerischem Recht muss ein *bösgläubig* erworbenes Kulturgut stets dem rechtmässigen Eigentümer herausgeben werden. Eine Herausgabeklage kann jederzeit erhoben werden und unterliegt keiner Verjährung. Daran ändert das neue Gesetz nichts.

Dagegen ist ein *gutgläubiger* Erwerber, der ein Objekt in der Überzeugung gekauft hat, der Veräusserer sei zur Übertragung berechtigt, nach Ablauf von fünf Jahren geschützt. Er muss das Objekt dem Bestohlenen nicht mehr herausgeben.

Für Kulturgüter wurde diese fünfjährige Frist als zu kurz erachtet. Kulturgüter von besonderer Bedeutung, also diejenigen, welche unter das neue Gesetz fallen, unterliegen daher fortan einer **verlängerten Herausgabefrist von 30 Jahren**.

In den vergangenen Jahren hat das Schweizerische Bundesgericht das Mass der erforderlichen Sorgfalt beim Erwerb von Antiquitäten und anderen Objekten in Geschäftsbereichen, in denen häufig gestohlene Güter angeboten werden, erhöht. Liegen demnach bei einem Rechtsgeschäft über ein solches Objekt Umstände vor, die Anlass zu Misstrauen geben, kann sich ein Erwerber nicht mehr auf seinen guten Glauben berufen, sondern muss die nötigen Abklärungen vornehmen, um dieses Misstrauen zu beseitigen.

9 Keine Rückwirkung

Eine wesentliche Bestimmung des neuen Gesetzes ist das **Rückwirkungsverbot**. Die neuen Bestimmungen sind nicht rückwirkend anwendbar. Erwerbsvorgänge, die vor dem 1. Juni 2005 stattgefunden haben, fallen nicht unter das neue Gesetz. Damit unterstehen Kulturgüter, die vor dem 1. Juni 2005 erworben wurden, nicht der Rückführungsklage betreffend rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter und unterstehen grundsätzlich auch nicht der auf 30 Jahre verlängerten Herausgabefrist des gutgläubigen Erwerbers.

Um vom Verbot der Rückwirkung zu profitieren, müssen Museen, Sammler und Kunsthändler in der Lage sein, zu belegen, dass sie vor dem 1. Juni 2005 Eigentümer der betroffenen Kulturgüter waren. Um dies zu belegen, kann auf alle üblichen Beweismittel zurückgegriffen werden, insbesondere auf Rechnungen, Zahlungsbelege, Korrespondenz, Transportdokumente, Versicherungsinventare, Leihverträge, Kataloge, wissenschaftliche Publikationen, Zeugenaussagen etc. Das Erstellen eines **Sammlungsinventars**, wie es das Bundesamt für Kultur vorschlägt, ist in den meisten Fällen weder erforderlich noch angezeigt. Vom Eigentümer erstellte Inventare stellen keinen Beweis dafür dar, dass die darin aufgeführten Objekte wirklich zum fraglichen Zeitpunkt im Besitz des Sammlers waren, es sei denn, das Inventar wurde von einem Dritten erstellt oder für richtig erklärt (z.B. von einem Kunstsachverständigen oder einem Notar).

10 Fazit / Ausblick

Das neue Gesetz zum internationalen Kulturgütertransfer zielt auf eine Verbesserung des Schutzes von Kulturgütern und auf die Bekämpfung von rechtswidrigen Ausgrabungen, Diebstählen und des illegalen Handels mit gestohlenen Objekten ab. Es kann davon ausgegangen werden, dass die neuen Vorschriften den Kunsthandel, die Museen und Sammler nicht übermässig belasten werden. Das neue Gesetz führt jedoch einige neue administrative Pflichten ein und könnte in der Anfangsphase zu Unklarheiten bei der Zollabfertigung führen. Unsicherheiten werden vor allem dort entstehen, wo unklar ist, ob ein Objekt als „bedeutungsvolles“ Kulturgut im Sinne des KGTG zu qualifizieren ist.

Kontakt

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechts- oder Steuerantwort dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:

| In Zürich:

GEORG VON SEGESSER
georg.vonsegesser@swlegal.ch

ALEXANDER JOLLES
alexander.jolles@swlegal.ch

| In Genf:

YVES JEANRENAUD
yves.jeanrenaud@swlegal.ch

DAVID W. WILSON
david.wilson@swlegal.ch

Löwenstrasse 19
Postfach 6333
CH-8023 Zürich
Tel. +41 (0) 44 215 5252
Fax +41 (0) 44 215 5200

15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
CH-1211 Genf 1
Tel. +41 (0) 22 707 8000
Fax +41 (0) 22 707 8001

| www.swlegal.ch