



# Gutgläubiger Erwerb gestohlener Kunstwerke?<sup>1</sup> – Ein rechtsvergleichender Überblick

Von Beat Schönenberger \*

## 1. Das Schreckensszenario

**«Kunst ist dazu da, den Staub des Alltags von der Seele zu waschen.»**

Mit diesem Satz spricht Picasso auch heute noch mancher Kunstsammlerin und manchem Kunstsammler aus der Seele. Auch wenn Kunst immer schon zu Repräsentationszwecken erworben wurde oder heutzutage von gewissen Käuferschichten zu einem reinen Investitionsobjekt degradiert wird, drückt dieses Zitat doch für viele von ihnen die Hauptmotivation ihrer von manchen belächelten oder als unvernünftig betrachteten Sammlertätigkeit aus. Letzten Endes liegt darin der Grund dafür, dass wir nicht nur Museen, Ausstellungen und Kunstmessen besuchen, sondern auch nicht unbeträchtliche Summen für den Erwerb von Kunstwerken ausgeben. Gerade die Kunst in unseren

eigenen vier Wänden soll uns täglich Freude bereiten und uns helfen, den seelischen Alltagsstaub wegzuwischen.

Zweifellos sind Kunst- und andere Kulturgüter aber nicht nur Objekte, die den Menschen besondere Freude bereiten sollen, sondern sie sind gerade heute ein wichtiges Handelsgut geworden. Die dazu vorliegenden statistischen Angaben zum Handelsvolumen im Kunstgeschäft sind eindrucklich<sup>2</sup>.

Leider interessieren sich seit jeher<sup>3</sup> aber auch solche Menschen für Kunstwerke, deren Seelen den Reinigungseffekt der Kunst besonders nötig zu haben scheinen. So hat neben dem wachsenden legalen Kunsthandel in den letzten Jahren auch der illegale Handel mit Kunst- und Kulturgütern zugenommen. In der Rangliste der illegalen Märkte soll der illegale Kunsthandel an ungefähr dritter Stelle, d.h. hinter dem Drogen- und illegalen Waffenhandel liegen<sup>4</sup>. Allgemein lässt sich der illegale Kunst- und Kulturgüterhandel in drei Kategorien einteilen: Handel mit gestohlenen Kulturgütern, die Problematik der Raubgrabungen<sup>5</sup> und der illegale Export von Kulturgut.

Innerhalb der Gruppe von illegal gehandelten Kulturgütern erregen die Vorkommnisse um gestohlene Kunstgegenstände wohl am meisten Aufmerksamkeit. Man denke in diesem Zusammenhang beispielsweise an den spektakulären Diebstahl des Munch-Gemäldes «Der Schrei» in Oslo oder an den Fall des Diebstahls des wertvollen Silbergefäßes «Saliera», welches in der Nacht vom 10. auf den 11. Mai 2003 aus dem Kunsthistorischen Museum in Wien gestohlen wurde. Glücklicherweise konnten beide Kunstwerke unterdessen wieder sichergestellt werden.

Aufsehen erregend und erschreckend sind aber auch die verfügbaren Zahlen zu den gemeldeten Kunstdiebstählen. So sollen allein in Italien jedes Jahr gegen 20'000 Kunstobjekte gestohlen werden<sup>6</sup>. Der weltweite Umsatz im Handel mit gestohlenen Kulturgütern wird auf mehrere Milliarden Franken pro Jahr geschätzt<sup>7</sup>.

Angesichts dieser Dimensionen kann es durchaus passieren, dass auch der private Kunstsammler mit dem Thema Kunstdiebstahl konfrontiert wird. Dabei geht es nicht nur darum, seine Sammlung vor Diebstahl zu schützen und diese genügend zu versichern. Vielmehr steht für jede Kunstsammlerin und jeden Kunstsammler das Schreckensszenario im Raum, einmal ein Kunstwerk zu erwerben, von dem er oder sie später erfahren muss, dass es einem früheren Eigentümer gestohlen worden ist.

Diese Erfahrung musste auch der italienische Marchese Dott. Paolo dal Pozzo D'Annone machen, als er im Jahre 1977 eine Sammlung japanischer Holzschnitte bei Christie's in London verkaufen wollte<sup>8</sup>. Diese hatte er einige Jahre zuvor in Italien erworben, ohne zu wissen, dass die Holzschnitte in England dem Sammler William Winkworth gestohlen worden waren. Als Winkworth erfuhr, dass seine Holzschnitte bei Christie's zum Verkauf standen, versuchte er mittels einer vorsorglichen Verfügung, diesen Verkauf gerichtlich zu verhindern. Hierfür musste vorerst geklärt werden, ob der italienische Marchese rechtsgültig Eigentum erworben hatte oder nicht.

Der Marchese hatte Glück. Das englische Gericht wendete für die Frage des Eigentumserwerbs nämlich italienisches Recht an, das selbst an gestohlenen Objekten einen Eigentumserwerb zulässt, sofern der Käufer beim Erwerb in gutem Glauben ist. Damit war der Marchese Eigentümer geworden und konnte deshalb auch frei über seine Sammlung verfügen. Die Klage des englischen Kunstsammlers wurde daher abgewiesen. Für William Winkworth war dies umso bitterer, da das englische Recht den gutgläubigen Erwerb im Grundsatz nicht kennt. Hätte der Marchese die Holzschnitte damals in England erworben, so hätte der Richter englisches Recht anwenden müssen. Der Marchese hätte kein Eigentum erworben und die Klage wäre wohl gutgeheissen worden<sup>9</sup>.

Natürlich ist keinem Kunstfreund zu wünschen, in eine solche Lage zu kommen. Weder William Winkworth noch der Marchese waren zu beneiden, auch wenn die Sache für letzteren gut



ausgegangen ist. Doch was bedeutet es für eine Kunstsammlerin und einen Kunstsammler denn wirklich, wenn sie oder er einmal in die Situation des Marcheses kommen sollte? Muss jemand ein Kunstwerk, das er ohne Wissen über seine kriminelle Herkunft erworben hat, zurückgeben, oder kann er es behalten?

Schon das Beispiel hat gezeigt, dass die Sache dadurch kompliziert wird, weil die verschiedenen Rechtsordnungen die Frage unterschiedlich zu beantworten scheinen. Bevor nun überblicksmässig auf die unterschiedlichen Lösungen dieser Rechtsfrage in den verschiedenen Rechtsordnungen eingegangen wird, ist zu fragen, welche Interessen sich in einem solchen Fall gegenüberstehen und bei einer Problemlösung gegeneinander abgewogen werden müssen. Im Anschluss daran interessiert dann sicher noch die, wie wir gesehen haben, entscheidende Frage, welches Recht in einem Fall überhaupt zur Anwendung gelangt.

## 2. Die involvierten Interessen

Bei der juristischen Einordnung der eingangs geschilderten Problematik wird der wahre Kunstfreund zuerst einmal den Kopf schütteln. Aus privatrechtlicher Sicht handelt es sich nämlich um ein geradezu klassisches Problem der Rechtswissenschaft, das zumindest kontinentaleuropäische Juristen sogleich unter die Fragestellung des *gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen* einordnen. Juristen behandeln also Kunstwerke – mögen sie noch so schön und teuer sein – im Grundsatz als normale Sachen. Ein Goya Stilleben, eine Skulptur von Chillida oder eine Ming-Vase fallen damit in die gleiche Kategorie wie ein Auto, ein altes Fahrrad oder eine Waschmaschine.

Damit spielt es für die juristische Falllösung vorerst gar keine Rolle, ob ein Kunstwerk, ein Auto oder ein Fahrrad gestohlen wurde. In all diesen Fällen kann dies doch früher oder später zu einer Eigentumsstreitigkeit führen: Dabei stehen sich der ursprüngliche Eigentümer der gestohlenen Sache

und der spätere Erwerber, der beim Erwerb nicht wusste, dass die Sache gestohlen war, gegenüber. Kommt nun ein solcher Fall vor Gericht, hat die Zivilrichterin oder der Zivilrichter zu entscheiden, ob das Eigentum dem ursprünglichen Eigentümer oder dem gutgläubigen Erwerber zusteht. Damit stehen sich zwei unterschiedliche Interessen gegenüber. Auf der einen Seite steht das Interesse des ursprünglichen Eigentümers, sein Eigentum nicht zu verlieren. Auf der anderen Seite geht es um den Schutz des Vertrauens im Geschäftsverkehr und das damit verbundene Interesse an der Umlauffähigkeit von Gütern<sup>10</sup>. Eine jede Rechtsordnung steht nun vor dem Problem, sich zwischen diesen beiden Positionen zu entscheiden, womit im Grundsatz zwei geradezu gegensätzliche Lösungen möglich sind<sup>11</sup>.

## 3. Das Recht des gutgläubigen Erwerbs im Überblick

Nichtjuristen mag es erstaunen, doch beschäftigten sich schon die Römer vor gut 2000 Jahren mit dieser Frage. Für die römischen Juristen war die Sache aber noch klar, lautete der Grundsatz des römischen Rechts doch: *«Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet»*, d.h. niemand kann mehr Rechte auf einen anderen übertragen, als er selbst innehat<sup>12</sup>. Ein Dieb konnte damit die gestohlene Sache nie rechtsgültig auf einen anderen übertragen, denn wenn er selbst kein rechtmässiges Eigentum an der Sache hatte, konnte er auch kein solches übertragen. Verkaufte der Erwerber der gestohlenen Sache diese nun weiter, ging wiederum kein Eigentum über, da ja auch er zuvor kein solches erlangt hatte. Die Übertragungskette konnte also noch so lang sein, der bestohlene Eigentümer blieb stets in seiner Rechtsposition geschützt. Abgeschwächt wurde diese strenge Regel dadurch, dass ein gutgläubiger Erwerber beweglicher Sachen bereits nach einem Jahr Eigentum durch *Ersitzung* erlangte. Allerdings war dies bei einer gestohlenen Sache nicht möglich<sup>13</sup>.

Auch heute hat die strenge römisch rechtliche Regel noch ihre Bedeutung. So ist nämlich der ganze anglo-amerikanische Rechtskreis (das sog. *common law*: England, USA, Kanada, Australien, Neuseeland) im Grundsatz noch dieser Lösung verpflichtet. Damit kann selbst ein gutgläubiger Erwerber niemals Eigentum erlangen, wenn die Sache einmal ohne Befugnis übertragen worden ist, unabhängig davon, wie viele Transaktionen in der Zwischenzeit stattgefunden haben und wie viel Zeit vergangen ist<sup>14</sup>.

Im US-amerikanischen Recht wird von dieser «*nemo dat*»-Regel nur punktuell abgerückt. Die wichtigste Ausnahme ist die Bestimmung von § 2-403 des Uniform Commercial Code (UCC<sup>15</sup>), welche den gutgläubigen Erwerb für den Fall anerkennt, dass die Ware vom Eigentümer einem Kaufmann anvertraut wurde<sup>16</sup>. Ein gutgläubiger Erwerb gestohlener oder sonst abhanden gekommener Güter bleibt jedoch selbst im Handelsverkehr unmöglich<sup>17</sup>. Eine weitere Einschränkung erfährt die Rechtsposition des Eigentümers allenfalls durch die Möglichkeit, dass dieser seinen Herausgabeanspruch verwirkt. Dabei geht es um die Frage, ob der Eigentümer sich sorgfältig genug um die Suche und Wiedererlangung seines abhanden gekommenen Eigentums gekümmert hat<sup>18</sup>. Ein bestohlener Eigentümer darf also nicht einfach die Hände in den Schoss legen und auf bessere Zeiten hoffen.

Im Grundsatz bleibt es für unser Problem aber dabei: An einem gestohlenen Kunstwerk kann in den USA – z.B. auf dem wichtigsten Kunsthandelsplatz der Welt, New York – auch bei Gutgläubigkeit kein Eigentum erworben werden. Entsprechend ist es von jedem späteren Erwerber grundsätzlich an den Bestohlenen oder dessen Erben zurückzugeben.

Einen etwas weiteren Ausnahmekatalog von der «*nemo dat*»-Regel findet sich im englischen Recht<sup>19</sup>. Im Ergebnis geht es hier um den Erwerb von jemandem, der vom Eigentümer mit dem Anschein einer Verfügungsbefugnis ausgestattet wurde sowie um den Erwerb von gewissen Handelsvertretern<sup>20</sup>. Dies bleiben jedoch Ausnahmetatbestände, so dass sich



im englischen Recht eine eigentliche Doktrin des gutgläubigen Erwerbs gar nicht entwickelt hat. Im Zentrum steht damit eindeutig der Schutz des ursprünglichen Eigentümers. Wäre die bei William Winkworth gestohlene Sammlung nicht ausser Landes gebracht worden und hätte sie der Marchese beispielsweise auf einer Londoner Auktion erworben, so wäre der Marchese gar nie Eigentümer geworden und hätte die Holzschnitte an Winkworth zurückgeben müssen. Diese eigentums-

schützende Position des englischen Rechts wurde durch die jüngere Rechtsentwicklung sogar noch verstärkt. Die herrlich kauzige *market overt*-Regel<sup>21</sup>, die einen gutgläubigen Erwerb beim Kauf auf bestimmten, für jedermann zugänglichen Märkten anerkannte, wurde nämlich 1995 abgeschafft. Wichtig war dabei die Offenheit des Erwerbsvorgangs. Der Erwerb musste daher – auch nach Einführung der elektrischen Beleuchtung – bei Tageslicht, also zwischen Sonnenaufgang und Sonnenuntergang, stattfinden<sup>22</sup>. Gewiefte Händler, die in aller Frühe den Markt aufsuchten, um ein Schnäppchen zu machen, konnten von dieser Regel – ausser im Hochsommer – also nicht profitieren<sup>23</sup>. Zudem musste der Verkauf an frei einsehbarer Stelle oder in einem allen Kaufinteressenten frei zugänglichen Geschäftsraum stattfinden und nicht etwa in einem Hinterzimmer. Als weitere Voraussetzung musste der Kauf einschliesslich der Besitzverschaffung vollständig auf dem Markt stattfinden.

Im Gegensatz zum *common law* schützen die Rechtsordnungen *Kontinentaleuropas* in vielen Fällen den gutgläubigen Erwerber. Unterschiede ergeben sich dabei lediglich im Umfang dieses Rechtsschutzes<sup>24</sup>.

In all diesen Rechtsordnungen können selbstverständlich nur *gutgläubige Erwerber* von diesem Schutz profitieren. Der gute Glaube bezieht sich dabei auf die Verfügungsberechtigung des Veräusserers. Wer also weiss, dass der Verkäufer nicht Verfügungsberechtigt ist, kann kein Eigentum erwerben. Damit gilt für bösgläubige Erwerber die römisch rechtliche *nemo dat-Regel* auch in Kontinentaleuropa uneingeschränkt. In diesem Zusammenhang stimmt für einmal auch das Sprichwort «Was ich nicht weiss, macht mich nicht heiss» nicht. Stellvertretend für alle anderen Rechtsordnungen hält das Schweizer Zivilgesetzbuch nämlich fest, dass ein Käufer, der die nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit missachtet, sich nicht auf den guten Glauben berufen kann<sup>25</sup>. Von jedem Käufer wird damit eine gewisse Vorsicht und Sorgfalt verlangt. Hält er diese nicht ein, kann er

sich nicht auf den guten Glauben berufen, wird also als bösgläubig betrachtet. Wer also in einem schummrigen Hinterzimmer (die *market overt*-Regel lässt grüssen...) zu einem günstigen Preis einen Raffael erwirbt, ohne dabei irgendwelche Fragen zu stellen, wird sich daher kaum auf seine Gutgläubigkeit berufen können. Gutgläubigkeit und Blauäugigkeit sind also nicht zu verwechseln!

Am weitesten geht der Gutgläubigkeitsschutz im italienischen Recht<sup>26</sup>. Wie wir im Fall Winkworth bereits gesehen haben, schützt diese Rechtsordnung einen Gutgläubigen selbst dann – *honi soit qui mal y pense* –, wenn er eine gestohlene Sache erworben hat. Der gute Glaube des Erwerbers stellt damit einen genügenden Grund für einen Eigentumserwerb dar, unabhängig davon, wie die Sache aus dem Herrschaftsbereich des früheren Eigentümers gelangt ist.

Andere Länder gehen zwar ebenfalls vom Gutgläubigkeitsschutz aus, gehen dabei aber weniger weit. So schützen sowohl das deutsche als auch das schweizerische Recht den gutgläubigen Erwerb sog. anvertrauter Sachen (§ 932 BGB; Art. 933 ZGB). Verkauft somit beispielsweise ein Restaurator ein ihm vom Eigentümer zur Restauration anvertrautes Gemälde an einen gutgläubigen Dritten, so ist dieser in seinem Erwerb zu schützen. Sein Recht erweist sich somit gegenüber demjenigen des früheren Eigentümers als stärker.

Bei sog. *abhanden gekommenen Sachen* geht der Schutz des gutgläubigen Erwerbs jedoch weniger weit. Das deutsche Recht hält dazu in § 935 BGB fest, dass in diesem Fall kein gutgläubiger Erwerb möglich ist. Eine gestohlene antike Vase kann deshalb auch von einem gutgläubigen Käufer nicht rechtsgültig zu Eigentum erworben werden. Allerdings findet sich bereits im zweiten Absatz dieser Bestimmung eine Abschwächung des Eigentümerschutzes, greift der Schutz des gutgläubigen Dritten doch wiederum dann, wenn die Vase auf einer öffentlichen Versteigerung erworben worden ist.

Zudem wird im deutschen Recht der Eigentumsschutz durch das Institut der *Ersitzung* abgeschwächt. Anders als im römischen Recht ist diese

Art von sog. originärem Eigentumserwerb auch an abhanden gekommenen Sachen möglich. Während den römischen Juristen für die Ersitzung eine Frist von einem Jahr ausreichte, verlangt die Bestimmung von § 937 BGB eine Ersitzungsfrist von 10 Jahren. Der Erwerber muss zudem – dem kanonischen Rechtsprinzip der «mala fides superveniens nocet» entsprechend<sup>27</sup> – während dieser ganzen Zeitspanne im guten Glauben sein<sup>28</sup>. Der Erwerber der gestohlenen Vase kann deshalb auch im deutschen Recht Eigentum erwerben, wenn er die Vase 10 Jahre in gutem Glauben besitzt.

Das Schweizer Recht auferlegt dem gutgläubigen Erwerber einer gestohlenen, verlorenen oder

sonst abhanden gekommenen Sache ebenfalls die Rückgabepflicht an den ursprünglichen Eigentümer (Art. 934 Abs. 1 ZGB). Allerdings gilt diese Verpflichtung nur während einer Dauer von fünf Jahren vom Datum des Besitzverlusts des früheren Eigentümers an gerechnet. In diesem Zusammenhang behandelt das Schweizer Recht Kulturgüter nun löblicherweise anders als irgendwelche andere Sachen, gilt für erstere doch eine Frist von 30 Jahren. Findet der bestohlene Eigentümer eines Kulturgutes heraus, wo und bei wem sich dieses befindet, so hat er das Rückforderungsbegehren allerdings innerhalb eines Jahres zu stellen<sup>29</sup>.

Nach Ablauf der 30 Jahre ist der Eigentumserwerb eines Gutgläubigen somit ebenfalls zu schützen, so dass er die Vase nach Schweizer Recht behalten darf<sup>30</sup>. Verpasst der Bestohlene die einjährige Frist zur Rückforderung, so erlangt der gutgläubige Erwerber bereits vor Ablauf von 30 Jahren Eigentum. Die Stellung eines gutgläubigen Erwerbers eines Kunstwerks wird aber schon während der (maximal) dreissigjährigen Frist verbessert, da ihm das sog. *Lösungsrecht* zugestanden wird (Art. 934 Abs. 2 ZGB)<sup>31</sup>. Die Sache, welche auf einer öffentlichen Versteigerung oder sonst auf dem für die entsprechenden Güter spezialisierten Markt erworben worden ist, muss demnach zwar zurückgegeben werden, doch hat der ursprüngliche Eigentümer dem Erwerber den von ihm bezahlten Preis zu vergüten. Der Eigentümer ist somit im Ergebnis gezwungen, seine eigene Sache zurückzukaufen.

Das Lösungsrecht stellt einen Kompromiss zwischen den Interessen des bestohlenen Eigentümers und des gutgläubigen Erwerbers dar. Neben dem Schweizer ZGB kennt insbesondere auch der französische Code Civil (art. 2280 cc) ein Lösungsrecht; wobei die Frist aber nur drei Jahre beträgt<sup>32</sup>.

Wäre ein Lösungsrecht zum Zuge gekommen, hätte der Marchese die Holzschnitte zwar an Mr. Winkworth herausgeben müssen, wäre aber zumindest in seinen finanziellen Interessen geschützt geblieben. Allerdings ist nicht bekannt, bei wem



der Marchese die gestohlenen Kunstwerke gekauft hatte und wie viel Zeit seit dem Diebstahl vergangen war.

Dieser kurze rechtsvergleichende Überblick hat gezeigt, dass der grundverschiedene Lösungsansatz in den beiden grossen Rechtsfamilien trotz jeweils gegenteiliger Abschwächungstendenzen bestehen bleibt. Gerade im stark international geprägten Kunsthandel muss diese Sachlage unangenehm auffallen. Die international so verschiedene und deshalb unbefriedigende Lage hat im Bereich des Kunstrechts verschiedentlich Vereinheitlichungsversuche hervorgebracht, so die UNESCO-Konvention von 1970<sup>33</sup> und die Unidroit-Konvention von 1995<sup>34</sup>.

Die UNESCO-Konvention von 1970 wurde inzwischen von einigen bedeutenden Kunsthandelsnationen ratifiziert und umgesetzt, wie insbesondere den USA<sup>35</sup> und England<sup>36</sup>. Die Schweiz hat die Umsetzung mittels des im Jahre 2005 in Kraft getretenen Kulturgütertransfergesetz (KGTG)<sup>37</sup> vorgenommen. In Deutschland hat der Bundestag in diesem Jahr die Umsetzung beschlossen<sup>38</sup>. Für die Fälle gestohlener Kunstwerke spielt diese Konvention jedoch praktisch kaum eine Rolle, da der damit befasste Art. 7 auf inventarisierte Kulturgüter, die aus einem Museum oder einem öffentlichen weltlichen oder religiösen Bauwerk oder einer ähnlichen Einrichtung gestohlen worden sind, beschränkt ist<sup>39</sup>.

Im Gegensatz dazu enthält die Unidroit-Konvention von 1995 nun sowohl für gestohlene als auch illegal exportierte Kulturgüter direkt anwendbare Normen, die zur Rückführung verpflichten. Für den vorliegenden Zusammenhang ordnet Art. 3 Abs. 1 dieser Konvention quasi als Schlüsselbestimmung unmissverständlich die Rückgabe eines gestohlenen kulturellen Objekts an<sup>40</sup>. Diesem Rückgabeanspruch kann weder ein gutgläubiger Erwerb noch eine Ersitzung entgegengehalten werden. Der Anspruch kann innert drei Jahren ab Kenntnis des Besitzers und des Lageorts des gestohlenen Kulturguts, längstens bis zum Ablauf von 50 Jahren seit dem Diebstahl geltend gemacht werden<sup>41</sup>. Der zur

Rückgabe verpflichtete Erwerber kann lediglich eine angemessene Entschädigung geltend machen, sofern er nachweisen kann, dass er nicht wusste bzw. bei Einhaltung aller Sorgfalt nicht wissen musste, dass das Gut gestohlen war<sup>42</sup>. Allerdings ist die praktische Bedeutung dieser Konvention bis heute eher gering geblieben. So ist sie von massgeblichen Importnationen von Kulturgütern entweder gar nie unterzeichnet (z.B. USA, Vereinigtes Königreich, Deutschland) oder nicht ratifiziert worden (z.B. Schweiz, Frankreich, Russland). Lediglich wenige Länder, die (auch) zu den Importnationen zu zählen sind, haben die Unidroit-Konvention bis heute ratifiziert<sup>43</sup>.

Damit haben auch diese internationalen Konventionen in der Praxis nur wenig zu einer Rechtsvereinheitlichung beigetragen. Im Ergebnis bleibt es immer noch bei den sehr unterschiedlichen Lösungen in den verschiedenen Ländern. Der Handel mit Kunst ist heute ein sehr internationales Geschäft. Dies gilt leider auch für den illegalen Handel, wo gestohlene Kunstwerke mitunter zur Erschwerung der Verfolgbarkeit über eine oder mehrere Landesgrenzen verbracht werden. Angesichts dessen ist die Frage, wann denn welches Recht zur Anwendung gelangt, von besonderer praktischer Bedeutung. Wie wir im Fall Winkworth gesehen haben, kann dies doch entscheidend dafür sein, ob jemand ein Kunstwerk behalten darf oder nicht. Kann nun eine italienische Kunstsammlerin oder ein Schweizer Sammler beim Kunstkauf mit Blick auf ihr jeweiliges Landesrecht nun beruhigter sein als etwa ein englischer oder amerikanischer Sammler?

#### 4. Welches Recht kommt zur Anwendung?

Bei dieser Frage handelt es sich um ein klassisches Problem des internationalen Privatrechts<sup>44</sup>. In den meisten Ländern untersteht heute der Erwerb und Verlust eines (dinglichen) Rechts an einer beweglichen Sache (und damit auch eines Kunstwerks)

dem sog. Recht der gelegenen Sache (*lex rei sitae*)<sup>45</sup>. Es kommt also darauf an, wo sich das fragliche Kunstwerk gerade befand, als daran Eigentum begründet werden sollte. Dabei spielt es weder eine Rolle, wo die Sache gestohlen wurde, noch welche Nationalität der bestohlene Eigentümer oder der Erwerber hatte. Wichtig ist einzig, in welchem Land sich das Kunstwerk im Zeitpunkt des Erwerbs durch einen Dritten (bzw. dessen Rechtsvorgänger) befand. Daher hätte auch ein Engländer die Sammlung von William Winkworth in Italien gutgläubig zu Eigentum erwerben können. Umgekehrt hatte der Marchese Glück gehabt, dass er die Holzschnitte damals nicht in England oder Deutschland erworben hatte. Wichtig ist zu betonen, dass es auf den Ort des Eigentumserwerbs ankommt. Damit muss das Recht nicht mit demjenigen identisch sein, das auf den zugrunde liegenden Kaufvertrag Anwendung findet. In den meisten Ländern kommt es vielmehr darauf an, wo das verkaufte Kunstwerk dem Käufer auch wirklich übergeben wurde<sup>46</sup>. Ein weiterer wichtiger Grundsatz besteht darin, dass ein einmal nach dem Recht des Lageortes begründetes Recht auch später und selbst im Ausland seine Gültigkeit behält. Hat jemand daher z.B. in Italien oder in der Schweiz gutgläubig Eigentum erworben, so gilt sein Eigentumsrecht selbst in denjenigen Ländern, die den gutgläubigen Erwerb nach ihrem eigenen Recht gar nicht kennen.

## 5. Kritik

Damit bleibt die Situation nicht nur für den Kunstfreund und die Kunstsammlerin, sondern auch für die Juristin und den Juristen unbefriedigend und kompliziert. Unbefriedigend mag es für den Kunstfreund vorerst sein, dass nach heutigem Recht zwar Tiere keine Sachen mehr sind<sup>47</sup>, Kunstwerke aber nach wie vor in diese Kategorie fallen. Zwar finden sich nun im Schweizer Recht einige speziell auf Kulturgüter bezogene Regeln, doch beschränken sich diese hauptsächlich auf die Anwendung längerer Fristen. Die teilweise geradezu gegensätzli-

chen Regelungen des gutgläubigen Erwerbs einer gestohlenen Sache spielen gerade im Kunsthandel eine Rolle, da dieser heute sehr international geprägt ist. Damit hängt es oft von Zufälligkeiten ab, welches Recht Anwendung findet. Für die Frage, ob ein früher gestohlenen Kunstwerk aber von einem späteren Erwerber zurückgegeben werden muss, kann diese Zufälligkeit entscheidend sein.

Damit ist auch eine weitere Problematik angesprochen. Tatsache ist nämlich, dass alle Rechtsordnungen die RichterIn oder den Richter dazu zwingen, den Streitgegenstand der einen oder anderen Partei vollumfänglich zuzusprechen. Es geht somit stets um eine «Alles-oder-Nichts-Situation» (sog. *winner-takes-all-litigation*)<sup>48</sup>. Ein Gericht hat sich dabei zwischen zwei Lösungen zu entscheiden, die vielleicht beide nicht ganz richtig sind. So kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass durch die Rechtsanwendung neue Ungerechtigkeiten entstehen<sup>49</sup>.

Im Rahmen eines Eigentumsstreits lässt das Recht bis heute auch nicht zu, dass eine weitere Interessenabwägung vorgenommen wird. So dürfen Drittinteressen, welche gerade bei Kulturgütern evident sind, im Entscheidungsprozess keine Berücksichtigung finden. Das Recht hat Kunstgegenstände eben gefälligst gleich zu behandeln wie irgendwelche andere Sachen; die Eigentumsfrage wird damit auf ein blosses «Haben oder Nicht-Haben» reduziert<sup>50</sup>. Wie der Eigentümer mit dem Kunstwerk umgeht, hat die RichterIn oder den Richter nicht zu interessieren. Sie oder er hat die anwendbaren Rechtsregeln anzuwenden und hat einen gestohlenen Rembrandt selbst dem gelangweilten (aber berechtigten) Millionär zuzusprechen, der das Bild als Zielscheibe für sein Darts-Spiel verwenden wird<sup>51</sup>. Es zeigt sich, dass die Frage, was Eigentum an Kunst denn wirklich bedeutet und wie Streitigkeiten auch anders gelöst werden könnten noch viel Diskussionsstoff bietet. Leider kann hier nicht der Platz sein, diese Diskussion zu führen.

## 6. Auswirkungen auf den Kunstmarkt – Verhaltensregeln für Kunstkäufer

Was bedeutet diese Sachlage nun für die Kunstsammlerin und den Kunstsammler? Vorerst darf die praktische Auswirkung der Anerkennung bzw. Nichtanerkennung des Instituts des gutgläubigen Erwerbs nicht überschätzt werden. So ist zuerst einmal festzuhalten, dass das Funktionieren eines Kunstmarkts nicht davon abhängt, ob es einen gutgläubigen Erwerb gibt oder nicht. Steuer- und zollrechtliche Fragen dürften dabei eine weit gewichtigere Rolle spielen. Wie könnte es sonst sein, dass die wichtigsten Kunsthandelsplätze New York und London gerade in Ländern angesiedelt sind, deren Rechtsordnungen dieses Rechtsinstitut grundsätzlich nicht kennen? Angstmacherei vor einem Zusammenbruch des Kunstmarktes bei Abschaffung oder strengerer Anwendung des gutgläubigen Erwerbs ist daher fehl am Platz<sup>52</sup>.

Zudem zeigen sich Unterschiede ja nur dann, wenn der Erwerber wirklich gutgläubig war. Nun wird der gute Glaube einer Partei zwar vermutet, d.h. ein Erwerber muss seine Gutgläubigkeit nicht beweisen<sup>53</sup>. Gerade im Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten werden – gleich wie bei Occasionsautos – erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt beim Erwerb gestellt<sup>54</sup>. So dürfte es für eine Gegenpartei vielfach einfach sein, die Vermutung des guten Glaubens umzustossen, wenn klar wird, dass jemand ein Kunstwerk gekauft hat, ohne Fragen über Authentizität und Provenienz zu stellen<sup>55</sup>. Auch ein «Schnäppchenpreis» kann genügend Anhalt dafür geben, dass der Käufer besser ein paar Fragen mehr gestellt hätte. Angesichts dieses strengen Sorgfaltsmassstabs wird die Bedeutung des gutgläubigen Erwerbs nochmals relativiert, so dass die Unterschiede zwischen den Rechtssystemen im Endeffekt vielleicht doch nicht so gross sind.

Will eine Kunstsammlerin oder ein Kunstsammler nun aber doch einmal vom Rechtsinstitut des guten Glaubens profitieren, so hat er oder sie ein paar einfache Verhaltensregeln einzuhalten. Beim Kunstkauf *dürfen* nicht nur Fragen gestellt

werden, sie *müssen* es vielmehr. Dazu gehört sicher die Erkundigung nach der Provenienz des Kunstwerks. Als unumgänglich sollte heute auch die Konsultation des *Art Loss Registers* (ALR)<sup>56</sup> gelten, wobei seriöse Galeristen diesen Service von sich aus als Selbstverständlichkeit anbieten sollten. Bei grossen Messen (wie der Art Basel, der Art Cologne oder der TEFAF) bietet das ALR schon heute den Ausstellern die Möglichkeit an, vollständige Objektlisten zwecks Prüfung einzureichen. Leider wird diese Möglichkeit heute aber noch kaum genutzt<sup>57</sup>. Von Organisatoren von Kunstmessen wäre daher zu fordern, dass die systematische Überprüfung der ausgestellten Werke zum Zulassungskriterium für Galerien wird. Im Interesse der Beweisbarkeit ist dem Kunstkäufer auch zu raten, solche Erkundigungen schriftlich einzuholen und diese Dokumente sorgfältig aufzubewahren. Bei Auskünften durch das Art Loss Register (ALR) erhält ein Kunstkäufer beispielsweise ein solches schriftliches Zertifikat.

Mit ein paar einfachen Vorsichtsmassnahmen kann der Kunstkäufer somit dazu beitragen, dass die Kunst wirklich den Staub des Alltags von der Seele wäscht und nicht etwa noch juristischen Alltagsstaub aufwirbelt. ■

\* Dr. iur. Beat Schönenberger, geboren 1969, Advokat, ist Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Derzeit arbeitet er an einer Habilitationsschrift im Kulturgüterrecht.

- 1 Die vorliegende Darstellung beschränkt sich auf gestohlene Kunstwerke. Die Problematik von Beute- und Raubkunst sowie der entarteten Kunst ist eine Thematik für sich, die hier nicht diskutiert wird. Nach zutreffender Ansicht stellen diese Fälle eigene Kategorien dar, die nicht wie durch Diebstahl abhanden gekommene Güter behandelt werden können; vgl. ausdrücklich SIEHR, Verlust von Ansprüchen auf Herausgabe von Mobilien, FS Welser, Wien 2004, 997 ff., 1012.
- 2 Vgl. mit Nachweis SPAUN, Der Herausgabeanspruch bei Diebstahl oder illegalem Export von Kulturgütern, 25, welche den Umsatz des weltweiten (legalen) Kunstmarktes für das Jahr 2001 mit 26,7 Milliarden Euro beziffert.
- 3 Schon Cicero prangerte in seinen Reden gegen Gaius Verres dessen Raubzüge auf die Kulturgüter Siziliens an. Vgl. einen Auszug der deutschen Übersetzung in Schweizer Monatshefte, Heft 03/04, März/April 2005, 40.
- 4 Vgl. SPAUN (FN 2), 26; gemäss PALMER, Statutory, Forensic and Ethical Initiatives in the Recovery of Stolen Art and Antiquities, in: The Recovery of Stolen Art, London 1998, 4, sollen die gestohlenen Kunstwerke hinter dem Drogenhandel Platz 2 einnehmen; gemäss Angaben von Interpol kann jedoch nicht statistisch belegt werden, welchen Platz der illegalen Handelsgeschäfte der Handel mit gestohlenen Kulturgütern einnimmt, vgl. <[www.interpol.int/Public/WorkOfArt/woafaq.asp#faq1](http://www.interpol.int/Public/WorkOfArt/woafaq.asp#faq1)>.
- 5 Der illegale Handel mit Objekten, die aus Raubgrabungen stammen, hat immense Dimensionen angenommen, wobei die Dunkelziffer der Natur der Sache entsprechend sehr hoch sein dürfte. Die Zahl von 100'000 geplünderten und verwüsteten apulischen Gräbern und ebenso 100'000 geplünderte Gräber in Peru sprechen in diesem Zusammenhang aber eine genügend deutliche Sprache. Vgl. weitere Nachweise z.B. bei RASCHER, Kulturgütertransfer und Globalisierung, Zürich 2000, 8 f.; BUOMBERGER, Weltwoche Nr. 2/2006, 70.
- 6 Vgl. MÜLLER-CHEN, Die Crux mit dem Eigentum an Kunst, AJP 2003, 1267; vgl. auch RASCHER (FN 5), 8, der die Zahl der in Italien zwischen 1970 und 1990 gestohlenen Diebstahle mit 253'000 angibt.
- 7 Je nach Quelle finden sich unterschiedliche Angaben, die sich im Rahmen von 1,3 Milliarden bis 9 Milliarden CHF bewegen. Vgl. die Nachweise bei RASCHER (FN 5), 8, FN 3; ebenso SPAUN (FN 2), 26, FN 6; BUOMBERGER, Weltwoche Nr. 2/2006, 71.
- 8 *Winkworth v. Christie, Mason & Woods Ltd* [1980] 1 Ch. 496, [1980] 1 All E.R. 1121, [1980] 2 WLR 937 (Ch. D.).
- 9 Allerdings muss bemerkt werden, dass es im erwähnten Verfahren nur um die vorfrageweise Behandlung des Eigentumserwerbs durch den Marchese ging, der englische Richter entschied auch nicht, wie der Fall konkret nach italienischem Recht entschieden worden wäre.
- 10 Vgl. SCHWENZER/MÜLLER-CHEN, Rechtsvergleichung, Tübingen 1996, 304.
- 11 Dies hielt schon der berühmte englische Richter Lord Denning fest: «In the development of our law, two principles have striven for mastery. The first is for the protection of property: no one can give a better title than he himself possesses. The second is the protection of commercial transactions: the person who takes in good faith and for value without notice should get good title.» (*Bishopsgate Motor Finance Corporation Ltd. v. Transport Brakes Ltd.* [1949] 1 KB 322, 336 f.).
- 12 Ulpian, Dig. 50, 17, 54.
- 13 KASER/KNÜTEL, Römisches Privatrecht, 18. Auflage, München 2005, 125; SCHWENZER/MÜLLER-CHEN (FN 10), 304.
- 14 «The law with respect to works of art and other personal property is that the original owner of stolen property is entitled to recover it not only from the thief. But also from a purchaser from the thief, or from a purchaser from a purchaser from the thief. It does not matter how innocent the ultimate purchaser in good faith may be or how much time has elapsed since the theft.» (TRIEENENS, Landscape with Smokestacks – The case of the Allegedly Plundered Degas, Evanston, Ill., 2000, 76).
- 15 Abrufbar unter: <[www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html](http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html)>.
- 16 Vgl. z.B. KÖHLING, Der Eigentumserwerb abhanden gekommener Kunstgegenstände im amerikanischen Recht, Münster/Hamburg/London 1999, 30.
- 17 Ausdrücklich THORN, Der Mobiliererwerb vom Nichtberechtigten, Baden-Baden 1996, 53.
- 18 Die genügende Sorgfalt wurde z.B. in *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103 (2d Cir. 1987) verneint; anders *Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell*, 77 N.Y.2d 311 (1991).
- 19 Vgl. dazu insbes. DREYER, Der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb beweglicher Sachen im englischen Recht, Diss. Regensburg 1995, 18 f., 28 ff.
- 20 Section 21 Sale of Goods Act 1994; Section 2(1) Factors Act 1889.
- 21 Section 22(1) Sale of Goods Act 1979; vgl. DREYER (FN 19), 143 ff.
- 22 Vgl. hierzu *Reid v. Commissioner of Police of the Metropolis and another* [1973] Q.B. 551 (C.A.).
- 23 Lord Denning nennt es im vorgenannten Fall beim Namen: «It is the early bird that catches the worm.».
- 24 Vgl. überblicksmässig THORN (FN 17), 45 ff.
- 25 Art. 3 Abs. 2 ZGB: *Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen.*
- 26 Art. 1153 I CC it.; vgl. dazu THORN (FN 17), 49 f.
- 27 Während der Besitzdauer schadet allerdings nur positive Kenntnis des Mangels. Das römische Recht verlangte *bona fides* lediglich im Zeitpunkt der Übergabe der Sache.

- 28 Vgl. zur Ersitzung im deutschen Recht z.B. SPINELLIS, Das Vertrags- und Sachenrecht des internationalen Kunsthandels, Osnabrück 2000, 307 f.
- 29 Art. 934 Abs. 2<sup>bis</sup> ZGB, in Kraft seit 1. Juni 2005.
- 30 Dem originären Eigentumserwerb durch Ersitzung (Art. 728 ZGB) nach fünf Jahren bzw. 30 Jahren für Kulturgüter kommt im schweizerischen Recht keine praktische Bedeutung zu; vgl. m.Nw. GRELL, Entartete Kunst, Rechtsprobleme der Erfassung und des späteren Schicksals der sogenannten Entarteten Kunst, Diss. Zürich 1999, 191.
- 31 Für andere Sachen gilt das Lösungsrecht entsprechend während der fünfjährigen Frist.
- 32 Vgl. hierzu GEYRHALTER, Das Lösungsrecht des gutgläubigen Erwerbers, Frankfurt a.M. et al. 1996, 41 ff.; auch Österreich, die Niederlande, Spanien, Portugal und einige südamerikanische Länder kennen eine Art Lösungsrecht, vgl. a.a.O., 46 ff.
- 33 UNESCO Übereinkommen vom 14.11.1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut (UNESCO-Konvention).
- 34 Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter.
- 35 Die Umsetzung geschah mittels des *Cultural Property Implementation Act* (CPIA); 19 U.S.C. §§ 2601 ff.
- 36 Siehe unter: <[www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/7D2341E2-AE03-411F-9903-D79E3AEB94EC/0/GuideDealersAuction.pdf](http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/7D2341E2-AE03-411F-9903-D79E3AEB94EC/0/GuideDealersAuction.pdf)>.
- 37 Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz; KGTG).
- 38 Siehe unter: <[www.bundesregierung.de/nn\\_24740/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/BeauftragterfuerKulturundMedien/Kulturpolitik/AktuelleThemen/UNESCOuebereinkommennzumKulturgutschutz/unesco-uebereinkommen-zum-kulturgutschutz.html](http://www.bundesregierung.de/nn_24740/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/BeauftragterfuerKulturundMedien/Kulturpolitik/AktuelleThemen/UNESCOuebereinkommennzumKulturgutschutz/unesco-uebereinkommen-zum-kulturgutschutz.html)>.
- 39 Die Änderungen der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Kulturgütern, die der schweizerische Gesetzgeber im KGTG vorgenommen hat (z.B. Art. 934 Abs 2<sup>bis</sup> ZGB), sind damit nicht bloss in Umsetzung, sondern in Ergänzung der UNESCO-Konvention geschehen.
- 40 Art. 3 Abs. 1 Unidroit-Konvention: *The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it.*
- 41 Art. 3 Abs. 3 Unidroit-Konvention.
- 42 Art. 4 Abs. 1 Unidroit-Konvention.
- 43 Dazu zählen insbes. Finnland, Italien, Norwegen, Portugal, Spanien, China und Neuseeland; vgl. zum aktuellen Stand der Ratifikationen: <[www.unidroit.org/english/implement/i-95.pdf](http://www.unidroit.org/english/implement/i-95.pdf)> (Stand April 2007: 28 Vertragsstaaten).
- 44 Vgl. statt vieler SIEHR, Internationales Sachenrecht, Rechtsvergleichendes zu seiner Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, ZVglRWiss 2005, 145 ff.
- 45 Vgl. nur Art. 100 IPRG; Art. 43 Abs. 1 EGBGB; noch bis ins 19. Jahrhundert unterstand das Recht an Mobilien vielerorts dem Recht des Heimat- oder Aufenthaltsstaates des Eigentümers (*lex patriae* bzw. *domicilii*); vgl. SIEHR, a.a.O., 146 ff.; Relativierungen dieses Prinzips werden gerade bei Kulturgütern immer wieder diskutiert, haben sich aber kaum durchgesetzt. Eine gewisse Bedeutung haben sie nun aber im Zusammenhang mit illegal exportierten Kulturgütern erlangt (vgl. z.B. Richtlinie Nr. 93/7/EWG; Art. 9 UNESCO-Konvention; Art. 5 Abs. 1 Unidroit-Konvention).
- 46 Dieses sog. Traditionsprinzip gilt insb. in der Schweiz und in Deutschland, nicht aber z.B. in Frankreich.
- 47 Vgl. z.B. Art. 641a Abs. 1 ZGB; § 90a Abs. 1 BGB.
- 48 So der treffende Ausdruck bei TRIENENS (FN 14), 98.
- 49 Auch dies war schon Cicero mit seinem Ausspruch «*Summum ius summa iniuria*» bewusst. Vgl. im Zusammenhang mit der Raubkunstproblematik den interessanten Aufsatz von RAUE, *Summum ius summa iniuria* – Geraubtes jüdisches Kulturgut auf dem Prüfstand der Juristen, in: Museen im Zwielicht, Veröffentlichungen der Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste, Band 2, Magdeburg 2002, 277 ff.
- 50 Eindringlich auch FÖGEN, Fetisch Eigentum, NZZ Nr. 44 vom 22.2.2003: «Und der römische Eigentumsbegriff verkommt, wenn man ihn auf Handschriften statt auf Hühner anwendet, zum Fetisch».
- 51 Vgl. hierzu SAX, *Playing Darts with a Rembrandt, Public and Private Rights in Cultural Treasures*, Ann Arbor 1999; das Buch ist für jeden kunstinteressierten Juristen und für jeden juristisch interessierten Kunstfreund eine Pflichtlektüre!
- 52 Diese Argumentation führen insbesondere Gegner der Unidroit-Konvention ins Feld.
- 53 Vgl. ausdrücklich Art. 3 Abs. 1 ZGB.
- 54 Vgl. nur BGE 122 III 1; hierzu die Schilderung bei MÜLLER-CHEN (FN 6), 1272.
- 55 Vgl. im Zusammenhang mit der Strafrechtshilfe ausdrücklich: BGE 123 II 134 E 6.
- 56 <[www.artloss.com](http://www.artloss.com)>.
- 57 Ich danke Frau Dr. Ulli Seegers, Managing Director, Art Loss Register (Deutschland) GmbH, für die freundliche Auskunft.