

**Sonderdruck aus**

**Innovatives Recht**

*Festschrift für Ivo Schwander*

Herausgegeben von Franco Lorandi und Daniel Staehelin

---

Thomas Koller / Alain Muster

**Die Verjährung der  
Gewährleistungsansprüche  
beim Kauf von Kulturgütern  
nach schweizerischem Recht**

---

# Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Kauf von Kulturgütern nach schweizerischem Recht

THOMAS KOLLER / ALAIN MUSTER\*

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung	339
II. Ausgangslage	340
III. Kulturgütertransfersgesetz und Kulturgut	343
IV. Gewährleistung für Mängel bei Kulturgütern	345
A. Mit einem Rechtsmangel behaftetes Kulturgut	345
B. Mit einem Sachmangel behaftetes Kulturgut	346
1. Materialmängel	347
2. Fälschung, Original und echtes Kulturgut	348
a) Die Problematik der Fälschung im Allgemeinen	348
b) Fälschung als Kulturgut?	350
3. Rechtliche Sachmängel	352
V. Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei der Lieferung eines mangelhaften Kulturguts	354
A. Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Rechtsmängeln	354
B. Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Sachmängeln	355
1. Was hat der Gesetzgeber mit Art. 210 Abs. 1 <sup>bis</sup> OR bezweckt?	355
2. Teleologische Reduktion von Art. 210 Abs. 1 <sup>bis</sup> OR?	357
a) Die grundsätzliche Zulässigkeit der teleologischen Reduktion einer Norm im schweizerischen Recht	357
b) Drängt sich bei Art. 210 Abs. 1 <sup>bis</sup> OR eine teleologische Reduktion des Anwendungsberichts auf rechtliche Sachmängel auf?	357
VI. Fazit	359

## I. Einleitung

Das wissenschaftliche Wirkungsfeld von Ivo Schwander ist ausserordentlich – und als Kollege wäre man fast geneigt zu sagen beneidenswert – breit. So hat er sich

---

\* Das Manuskript wurde am 29. April 2011 abgeschlossen.

unter anderem auch im *Sachenrecht*<sup>1</sup> und im *Obligationenrecht*<sup>2</sup> betätigt. Zudem ist er Mitherausgeber eines Tagungsbandes im *Kunstrecht*, zu dem er selber einen Aufsatz beigesteuert hat<sup>3</sup>. Gerne möchte wir daher für die Festschrift, die ihm gewidmet ist, einen Beitrag leisten, der sich mit einem Problem an einer Schnittstelle zwischen diesen drei Bereichen befasst.

## II. Ausgangslage

Eine der grossen Fragen im Kunstrecht besteht darin, wie eine (Privat-)Rechtsordnung mit Fälschungen umgeht. Die Situation im schweizerischen Obligationenrecht sieht wie folgt aus: Der Käufer, der Opfer einer Fälschung geworden ist, kann sich grundsätzlich (nach seiner Wahl<sup>4</sup>) entweder auf *Sachmängelgewährleistung* (Art. 197 ff. OR) oder auf einen *Willensmangel (Täuschung)* gemäss Art. 28 OR oder *Grundlagenirrtum* gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) berufen<sup>5</sup>. Das Bundesgericht hat dies in jahrzehntelanger konstanter, wenn auch äusserst umstrittener Rechtsprechung so entschieden<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. IVO SCHWANDER, Art. 713–729 ZGB, in: Heinrich Honsell et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage Basel 2007 (im Folgenden: BSK ZGB II-AUTOR).

<sup>2</sup> Vgl. z.B. THOMAS KOLLER/IVO SCHWANDER, Bundesgerichtsentscheide zum Allgemeinen Teil des OR und zum Kaufrecht, St. Gallen 2004 (im Folgenden: Koller/Schwander). In dieser Publikation hat Ivo Schwander viele Bundesgerichtsentscheide zum OR kommentiert.

<sup>3</sup> IVO SCHWANDER, Sponsoringverträge im Kunstbetrieb, in: Ivo Schwander/Peter Studer (Hrsg.), Neuigkeiten im Kunstrecht, St. Gallen 2008, S. 79 ff.

<sup>4</sup> Der Käufer kann sich allerdings nur auf Willensmängel berufen, wenn er nicht bereits Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend gemacht hat. Denn mit der Berufung auf Sachmängel genehmigt der Käufer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung den allenfalls willensmängelbehafteten Vertrag, und zwar selbst dann, wenn er die Wandelung verlangt (BGE 127 III 83 und 129 III 18; kritisch dazu ERNST A. KRAMER, Anmerkungen zu BGE 127 III 83, in: AJP 2001, S. 1454 ff., und PETER GAUCH, Sachmängelgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache – Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages, in: recht 2001, S. 184 ff.).

<sup>5</sup> Selbstredend ist dann in jedem Einzelfall noch zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Sachmängelgewährleistung bzw. des Willensmangelrechts erfüllt sind. Daran kann es z.B. gebrechen, wenn sich der Verkäufer wirksam freigezeichnet hat (siehe als Beispiel BGE 126 III 59 und dazu SCHWANDER, in: Koller/Schwander [Fn. 2], S. 405 ff.).

<sup>6</sup> Siehe dazu etwa BGE 114 II 131 (Picasso-Fall), m.w.Nw.; ausführlich zur Geschichte dieser Rechtsprechung THOMAS KOLLER/JON S. PLOTKE, Picasso und van Gogh im Spiegelbild – Überlegungen zum Grundlagenirrtum im Kunstrecht, in: Pascal Pichonnaz et al. (Hrsg.), Spuren des römischen Rechts, Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 363 ff., spez. S. 367 ff. Zur Kritik an dieser Rechtsprechung siehe die Nachweise in BGE 114 II 131 E. 1a S. 134 f. sowie statt aller etwa WOLFGANG WIEGAND, Bemerkungen zum Picasso-Entscheid, in: recht 1989, S. 101 ff.

In der Praxis hat die Berufung des Käufers auf Grundlagenirrtum in Fälschungsfällen eine erhebliche Bedeutung. Der Grund dafür liegt auf der Hand: Ansprüche des Käufers aus Sachmängelgewährleistung *verjähren mit Ablauf eines Jahres nach Ablieferung der Sache an den Käufer*, sofern der Verkäufer nicht eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat. Dies gilt selbst dann, wenn der Käufer den Mangel – hier also die Unechtheit des Kunstgegenstandes – erst später entdeckt (Art. 210 Abs. 1 OR). Nun treten aber Fälschungen in aller Regel erst nach längerer Zeit zutage. Will der Käufer danach sein Geld zurück, so bleibt ihm zwangsläufig nur der Rückgriff auf die Willensmängelregeln, konkret zumeist auf den Grundlagenirrtum, da sich eine absichtliche Täuschung durch den Verkäufer kaum je beweisen lässt. Auf diesem Weg kann der Käufer nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung – wenn alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind – den Kaufpreis gestützt auf die *condictio indebiti* (Art. 62 OR) *bis zehn Jahre nach der Zahlung* zurückverlangen<sup>7</sup>. Da es dem Käufer letztlich gleichgültig ist, ob er den Kaufpreis unter dem Rechtstitel der Wandelung (Art. 208 OR) oder der ungerechtfertigten Bereicherung zurückerhält, hat die Berufung auf Grundlagenirrtum in Fälschungsfällen die Sachmängelgewährleistungsregeln in der Praxis weitgehend «verdrängt». Im Wesentlichen knüpft die Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Lehre denn auch hier an: «*Die alternative Irrtumsanfechtung unterläuft die zum Zwecke rascher Abwicklung sinnvollen Art. 201, 210.*»<sup>8</sup>

Ob die Verdrängung des Sachmängelgewährleistungsrechts durch das Willensmängelrecht bei Fälschungen in Zukunft weiterhin in allen Fällen von Bedeutung sein wird, ist allerdings unsicher. Denn seit dem 1. Juni 2005 kennt das schweizerische Sachmängelgewährleistungsrecht eine neue Sonderregel hinsichtlich der Verjährung<sup>9</sup>. Gemäss Art. 201 Abs. 1<sup>bis</sup> OR verjährt die Gewährleistungsklage für *Kulturgü-*

<sup>7</sup> So ausdrücklich BGE 114 II 131 E. 3 S. 141 ff. (Picasso-Fall). Die Berufung auf den Grundlagenirrtum ist *grundsätzlich unbefristet* möglich (sofern der Irrende sich binnen Jahresfrist seit Entdeckung auf den Irrtum beruft [Art. 31 OR]), wie das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten hat (BGE 114 II 131 E. 2b S. 140 f.). *Faktisch wird allerdings die Möglichkeit der jederzeitigen Irrtumsanfechtung durch die Verjährung des Rückforderungsanspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung auf zehn Jahre ab Zahlung des Kaufpreises beschränkt*. Das wird in der Literatur z.T. übersehen (so deutlich etwa PIERRE TERCIER, *Le point sur la Partie spéciale du droit des obligations/Entwicklungen im Obligationenrecht*, Besonderer Teil, in: SJZ 2006, S. 277 ff., S. 278). Deutlich wie hier aber MARC-ANDRÉ RENOLD, 8. Kap. Rz. 14, in: Peter Mosimann et al. (Hrsg.), *Kunst Kultur Recht*, Basel 2009 (im Folgenden: KKR-AUTOR).

<sup>8</sup> INGEBORG SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage Bern 2009, Rz. 39.41; im gleichen Sinn, aber ausführlicher HEINRICH HONSELL, *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*, 9. Auflage Bern 2010, S. 121 ff. (im Folgenden: OR BT); DERS., *Die Konkurrenz von Sachmängelhaftung und Irrtumsanfechtung – Irrungen und Wirrungen*, in: SJZ 2007, S. 137 ff.

<sup>9</sup> Im Folgenden wird nur von der *Verjährung* der Sachmängelgewährleistungsansprüche des Käufers die Rede sein.

Die Einjahresfrist von Art. 210 Abs. 1 OR ist indessen nicht nur eine Verjährungs-, sondern auch eine *Verwirkungsfrist*. Denn sie bestimmt – wie sich aus Art. 210 Abs. 2 OR klar ergibt – gleich-

ter im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des Kulturgütertransfergesetzes<sup>10</sup> ein Jahr, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach dem Vertragsschluss. Diese absolute Frist von 30 Jahren ist wesentlich länger als die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren gemäss Art. 67 Abs. 1 OR, welche die Durchsetzbarkeit der Kaufpreisrückforderung im Falle einer Willensmängelanfechtung begrenzt. Sollte Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR in einem Fälschungsfall anwendbar sein<sup>11</sup>, so wäre es für den Käufer daher künftig wesentlich günstiger, sich auf Sachmängelgewährleistung statt auf Willensmängel zu berufen<sup>12</sup>. In der kaufrechtlichen Literatur wurde dies denn auch bereits angedeutet<sup>13</sup>. Der skizzierte Verdrängungsprozess wäre so – auf dem Umweg über das Kulturgütertransfergesetz – in einem wichtigen Bereich faktisch rückgängig gemacht worden<sup>14</sup>.

Das aber wirft Fragen auf: Trifft dies effektiv zu? Hat Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR wirklich Fälschungsfälle im Auge? Wann ist denn ein Kunstwerk grundsätzlich ein Kulturgut? Kann eine Fälschung überhaupt ein Kulturgut sein? Ja, noch mehr: *Gilt diese neue Verjährungsbestimmung überhaupt für solche Sachmängel?* Der Gesetzeswortlaut legt dies zwar nahe, aber ist das auch sinnvoll und entspricht es dem Willen des Gesetzgebers? Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden.

---

zeitig, wie lange der Käufer verdeckte Sachmängel (selbstverständlich sofort nach Entdeckung [Art. 201 Abs. 3 OR]) wirksam geltend machen kann (*Rügebefristung*). Diese *Doppelfunktion* der Frist von Art. 210 Abs. 1 OR wird in der Literatur oft übersehen (vgl. als Beispiel nur etwa HONSELL, OR BT [Fn. 8], S. 95; zutreffend demgegenüber EUGEN BUCHER, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage Zürich 1988, S. 94 f.).

*Auch der absoluten Frist von 30 Jahren in Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR muss diese Doppelfunktion zukommen, d.h., die Mängelrüge muss bis 30 Jahre nach Vertragsschluss möglich sein; sonst kann diese Norm ihren Zweck nicht erfüllen. Für die einjährige relative Frist gilt dies indessen nicht, denn der Käufer darf wegen Art. 201 Abs. 3 OR mit der Mängelrüge nicht bis ein Jahr ab Entdecken des Mangels zuwarten.*

- <sup>10</sup> Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer vom 20. Juni 2003 (Kulturgütertransfergesetz, KGTG), SR 444.1.
- <sup>11</sup> Intertemporalrechtlich setzt dies voraus, dass der Kaufvertrag nach Inkrafttreten des Kulturgütertransfergesetzes abgeschlossen worden ist (Art. 33 KGTG).
- <sup>12</sup> Das wird etwa von TERCIER (Fn. 7), S. 278, übersehen.
- <sup>13</sup> HONSELL, OR BT (Fn. 8), S. 121 und S. 124. Noch deutlicher DERS., Art. 210 N 4a, in: Heinrich Honsegg et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Auflage Basel 2007 (im Folgenden: BSK OR I-AUTOR): «Eine längere Verjährungsfrist für Kunstgegenstände ist ein altes Desideratum und dreissig Jahre sind vielleicht nicht zu lang.»
- <sup>14</sup> Der folgende Beitrag untersucht die rechtliche Situation unter dem schweizerischen Obligationenrecht. Die Frage, wie es sich unter dem UN-Kaufrecht (CISG) verhalten würde, wird hier nicht geprüft. Damit wird sich der zweitgenannte Autor in seiner Dissertation auseinandersetzen.

### III. Kulturgütertransfersgesetz und Kulturgut

Das Kulturgütertransfersgesetz regelt die Einfuhr von Kulturgut in die Schweiz, seine Durch- und Ausfuhr sowie die Rückführung aus der Schweiz (Art. 1 Abs. 1 KGTG)<sup>15</sup>. Mit dieser gesetzlichen Grundlage sollen ein Beitrag zur Erhaltung des kulturellen Erbes der Menschheit geleistet sowie Diebstahl, Plünderung und illegale Ein- und Ausfuhr von Kulturgut verhindert werden (Art. 1 Abs. 2 KGTG). Die Schweiz hat damit die UNESCO-Konvention 1970<sup>16</sup> umgesetzt, welcher sie im Jahr 2003 beigetreten ist. Das Kulturgütertransfersgesetz enthält unter anderem Bestimmungen zum Schutz des eigenen Kulturguts (vgl. etwa Art. 5 und 6 KGTG) und zum Schutz von ausländischem Kulturgut (vgl. etwa Art. 8 und 9 KGTG)<sup>17</sup> sowie Sorgfaltsregeln bei der Übertragung von Kulturgut (Art. 15–17 KGTG)<sup>18</sup>. Ferner kann der Bund Finanzhilfen für Institutionen und Projekte zur Erhaltung des kulturellen Erbes gewähren (Art. 14 KGTG). Abgerundet wird das Kulturgütertransfersgesetz mit Bestimmungen über die Amts- und Rechtshilfe (Art. 21–23 KGTG) sowie mit Strafnormen (Art. 24–29 KGTG).

Kulturgüter sind «spezielle»<sup>19</sup>, ja «besondere» Güter<sup>20</sup>. Sie haben für eine Gemeinschaft eine historische, religiöse, kulturelle und emotionale Bedeutung und oftmals einen hohen wirtschaftlichen Wert. Gemäss Legaldefinition von Art. 2 Abs. 1 KGTG gilt als Kulturgut ein aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolles Gut, das einer der Kategorien nach Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 angehört. Art. 2 KGTG übernimmt damit die Umschreibung von Art. 1 UNESCO-Konvention 1970<sup>21</sup>. Der Katalog in Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 umfasst insgesamt elf Kategorien (Bst. a–k), beispielsweise Antiquitäten oder Möbelstücke, welche mindestens hundert Jahre alt sind (Bst. e und k), sowie Bilder, Gemälde und Zeichnungen von künstlerischem Interesse (Bst. g). Diese Aufzählung ist indes nicht abschliessend; so können beispielsweise auch Fotografien von der Liste erfasst werden<sup>22</sup>. Eingegrenzt wird

<sup>15</sup> Vgl. zu diesem Gesetz etwa den Überblick bei BSK ZGB II-STARK/ERNST (Fn. 1), Art. 934 N 17b ff.

<sup>16</sup> Übereinkommen vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut (UNESCO-Konvention 1970), SR 0.444.1.

<sup>17</sup> FELIX SIEGFRIED, Internationaler Kulturgüterschutz in der Schweiz, Diss. Zürich 2005, Zürich 2005, S. 19 ff.

<sup>18</sup> REGULA BERGER-RÖTHLISBERGER, Sorgfalt bei der Übertragung und beim Erwerb von Kulturgütern, Diss. Bern 2008, Bern 2009, S. 53 ff.

<sup>19</sup> BERGER-RÖTHLISBERGER (Fn. 18), S. 2.

<sup>20</sup> KKR-RASCHÈR (Fn. 7), 6. Kap. Rz. 1.

<sup>21</sup> KKR-RASCHÈR/RENOLD (Fn. 7), 6. Kap. Rz. 181.

<sup>22</sup> MARKUS MÜLLER-CHEN, Grundlagen und ausgewählte Fragen des Kunstrechts, ZSR 2010 II, S. 5 ff., S. 42.

die Liste immerhin durch das in Art. 2 Abs. 1 KG TG genannte zweite Kriterium: Es muss sich um ein für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft *bedeutungsvolles* Gut handeln<sup>23</sup>. Ob ein Gut bedeutungsvoll ist, kann nicht abstrakt beschrieben werden. Wesentlich ist die Geltung des Gutes für eine Gemeinschaft in einem gegebenen historischen, religiösen und künstlerischen Kontext<sup>24</sup>. Bei der Beurteilung, ob ein Gegenstand ein Kulturgut darstellt, handelt es sich somit um ein Werturteil, das für jeden Einzelfall neu getroffen werden muss<sup>25</sup>. So wird etwa die *Guernica* von Pablo Picasso zweifellos als Kulturgut gelten<sup>26</sup>. Fraglich ist aber, ob dies beispielsweise auch für Entwurfsskizzen oder Ähnliches aus der Feder von Picasso gelten kann. Hier wird etwa das künstlerische Interesse fehlen, oder das Werk ist nicht (hinreichend) bedeutungsvoll<sup>27</sup>. Die Urheberschaft allein vermag aus einem banalen Entwurf noch kein Kulturgut zu machen.

Ein Kulturgut ist nicht immer ein Kunstwerk<sup>28</sup> und nicht jedes Kunstwerk ist auch ein Kulturgut; Überschneidungen wird es jedoch zahlreiche geben. Die Wertung hat für jedes Kunstwerk einzeln zu erfolgen. Zudem kann sich die Wertung auch ändern: Was heute als Kulturgut qualifiziert wird, kann zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund neuer (wissenschaftlicher) Erkenntnisse oder veränderter Wertvorstellungen als «normales» Kunstwerk gelten. Dies bedeutet aber auch, dass ein zeitgenössi-

<sup>23</sup> Das Bundesamt für Kultur (BAK) hat mit Verweis auf die Botschaft KG TG (Botschaft über die UNESCO-Konvention 1970 und das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer [KG TG], BBl 2002, S. 535 ff. [im Folgenden: Botschaft KG TG]) eine Liste mit objektiven Kriterien veröffentlicht, welche bei der Beurteilung eines Objektes als Kulturgut dienlich sein soll (abrufbar unter <http://www.bak.admin.ch/themen/kulturguettertransfer/02354/index.html?lang=de>). Demnach ist ein Objekt bedeutungsvoll und gilt als Kulturgut, wenn es «*in einem Museum ausgestellt wird / museumswürdig ist; sein Abhandkommen einen Verlust für das kulturelle Erbe darstellen würde; für die Öffentlichkeit von besonderem Interesse ist; relativ selten ist; in der Fachliteratur erwähnt wird.*»

Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Zudem ist die Liste des BAK keine (formelle) Rechtsquelle und damit nicht bindend (WOLFGANG ERNST, Neues Sachenrecht für Kulturgüter, in: recht 2008, S. 2 ff., S. 4 ff.; BERGER-RÖTHLISBERGER [Fn. 18], S. 12; BSK ZGB II-STARK/ERNST [Fn. 1], Art. 934 N 17e).

<sup>24</sup> MÜLLER-CHEN (Fn. 22), S. 41 f.; ERNST (Fn. 23), S. 4.

<sup>25</sup> MÜLLER-CHEN (Fn. 22), S. 41; KKR-RASCHER/RENOLD, (Fn. 7), 6. Kap. Rz. 183.

<sup>26</sup> Zweifellos als Kulturgüter gelten gemäss SCHÖNENBERGER nicht nur verschiedene Gemälde grosser Meister wie Rubens, Dürrer, Monet, Klimt etc., sondern auch die Büste der Nofretete, der Codex Hammurabi in Paris, Grabstellen aus der Türkei, Benin-Masken aus Nigeria und die vermeintliche Krone aus Quetzalfedern von Moctezuma II. in Wien (BEAT SCHÖNENBERGER, Restitution von Kulturgut, Bern 2009, S. 43 f. m.w.Hw. [im Folgenden: Restitution]).

<sup>27</sup> Ein Skizzenheft von 1971 mit 14 Zeichnungen von Pablo Picasso wurde allerdings in der Gerichtspraxis als Kulturgut qualifiziert (Zusammenstellung des BAK über die kantonale Urteilspraxis [von Strafbehörden], Februar 2011, abrufbar unter: <http://www.bak.admin.ch/themen/kulturguettertransfer/02354/index.html?lang=de>).

<sup>28</sup> Paläontologische Knochenfunde etwa sind ebenfalls Kulturgüter im Sinne des Kulturgütertransfergesetzes (Art. 2 KG TG i.V.m. Art. 1 Bst. a UNESCO-Konvention 1970).

sches Kunstwerk später von der Gemeinschaft durchaus als Kulturgut betrachtet werden kann.

## IV. Gewährleistung für Mängel bei Kulturgütern

Gerade wegen ihrer besonderen Bedeutung werden Kulturgüter vielfach wie andere Kunstwerke gehandelt. Dabei steht als Rechtsgeschäft in der Praxis offensichtlich der Kaufvertrag im Vordergrund<sup>29</sup>.

Der Verkäufer muss dem Käufer die Kaufsache übergeben und ihm Eigentum daran verschaffen (Art. 184 OR). Er hat *Gewähr für Rechtsmängel* zu leisten (Art. 192 OR) und *haftet für zugesicherte Eigenschaften sowie auch dafür, dass keine körperlichen oder rechtlichen Mängel den Wert oder die Tauglichkeit der Ware zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern* (Art. 197 OR). Liefert der Verkäufer mangelhafte Ware, stehen dem Käufer die Rechtsbehelfe der Rechts- und Sachmängelgewährleistung offen. Der Käufer hat dann Anspruch auf Aufhebung bzw. Wandlung des Kaufvertrages, Minderung des Kaufpreises und Schadenersatz (Art. 195 ff. und Art. 205 ff. OR). Diese Bestimmungen gelten auch für Kulturgüter, welche auf der Grundlage eines Kaufvertrages übertragen werden.

### A. Mit einem Rechtsmangel behaftetes Kulturgut

Im Rahmen der Rechtsmängelgewährleistung hat der Verkäufer dafür Gewähr zu leisten, dass nicht ein Dritter den Kaufgegenstand dem Käufer ganz oder teilweise entziehe (Art. 192 Abs. 1 OR). *Der Verkäufer haftet damit für die fehlende Übertragung des (unbeschwertten) Eigentums an der Kaufsache*, allerdings nur im Falle einer Eviktion<sup>30</sup>. Ein Rechtsmangel liegt demnach vor, wenn der Erwerber den Kaufgegenstand an einen Dritten herausgeben muss, weil dieser ein besseres Recht, namentlich Eigentum, geltend machen kann.

Die Rechtsmängelgewährleistung ist insbesondere relevant, wenn das entsprechende Kulturgut dem Eigentümer *abhandengekommen* ist. Abhandengekommen sind Kulturgüter, welche ohne den Willen des Eigentümers in den Rechtsverkehr gelangen, etwa bei Diebstahl, Raub oder unrechtmässiger Beschlagnahmung in einem fremden Staat (Konfiskation)<sup>31</sup>. Grabungsfunde, die als wissenschaftliche Gegen-

<sup>29</sup> KKR-RENOLD (Fn. 7), 8. Kap. Rz. 2.

<sup>30</sup> HONSELL, OR BT (Fn. 8), S. 72.

<sup>31</sup> BSK ZGB II-STARK/ERNST (Fn. 1), Art. 934 N 17g i.V.m. N 5.



stände im Sinne von Art. 724 ZGB qualifiziert werden (Naturkörper oder Altertümer von wissenschaftlichem Wert), gelten als abhandengekommen, wenn sie unrechtmässig ausgegraben und ohne Einwilligung der kantonalen Behörde verkauft werden bzw. wenn sie der Ursprungsstaat als Staatseigentum ansieht<sup>32</sup>. Im Falle abhandengekommener Kulturgüter verfügt der frühere Besitzer (und Eigentümer) gegen den gutgläubigen Erwerber gestützt auf Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB über einen Herausgabeanspruch, der absolut binnen 30 Jahren verjährt<sup>33</sup>. Wird dieser erfolgreich durchgesetzt, hat der Kaufgegenstand einen Rechtsmangel.

Bei vollständiger Entwehrung gilt der Kaufvertrag von Gesetzes wegen als aufgehoben (Art. 195 Abs. 1 OR). Bei bloss teilweiser Entwehrung oder bei Belastung mit einem beschränkten dinglichen Recht (etwa einem Pfandrecht) wird der Kaufvertrag grundsätzlich nicht aufgelöst (Art. 196 Abs. 1 OR). Der Käufer kann allerdings die Aufhebung des Kaufvertrages verlangen, sofern nach den Umständen anzunehmen ist, dass der Käufer den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn er die teilweise Entwehrung vorausgesehen hätte (Art. 196 Abs. 2 OR).

Die Haftung für die fehlende Übertragung des Eigentums ist grundsätzlich *verschuldensunabhängig*. Dies gilt auch für den Anspruch des Käufers auf Ersatz des durch die Entwehrung *unmittelbar verursachten Schadens*; für den *weiteren Schaden* des Käufers besteht hingegen bloss eine *verschuldensabhängige Ersatzpflicht* (Art. 195 Abs. 2 OR)<sup>34</sup>. Der Rechtsmangel muss bei Vertragsabschluss bestanden haben und der Kaufgegenstand muss dem Käufer überdies übergeben worden sein, andernfalls es zu keiner Eviktion beim Käufer kommen kann.

## B. Mit einem Sachmangel behaftetes Kulturgut

Gegenstand der Sachmängelgewährleistung ist die Beschaffenheit der Kaufsache. Als Sachmangel werden *körperliche oder rechtliche Mängel bzw. Fehler* und das *Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft* bezeichnet. Unter einem Sachmangel versteht man eine ungünstige Abweichung der Ist-Beschaffenheit des Kaufgegenstandes von

---

<sup>32</sup> KKR-MÜLLER-CHEN/RENOLD (Fn. 7), 6. Kap. Rz. 165; BSK ZGB II-STARK/ERNST (Fn. 1), Art. 934 N 17g; vgl. dazu auch Botschaft KGTG (Fn. 23), S. 603.

Bei rechtswidrigen Ausgrabungen kann sich allerdings die im Einzelfall heikle Frage stellen, ob ein Gegenstand im Zeitpunkt der Ausgrabung in jemandes Besitz stand (dazu BSK ZGB II-STARK/ERNST [Fn. 1], Art. 934 N 17g).

<sup>33</sup> Im Weiteren enthält Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr. Vgl. zum Herausgabeanspruch nach Art. 934 ZGB allgemein BSK ZGB II-STARK/ERNST (Fn. 1), Art. 934 N 6 ff., sowie zum Herausgabeanspruch bei Kulturgütern im Besondern a.a.O. N 17b ff.

<sup>34</sup> Beispielsweise für den entgangenen Gewinn, siehe HONSELL, OR BT (Fn. 8), S. 74, mit Hinweis auf BGE 79 II 380.

der Soll-Beschaffenheit<sup>35</sup>. Die Soll-Beschaffenheit ist in jedem Einzelfall aufgrund des konkreten Kaufvertrages zu bestimmen.

Bei Kunstgegenständen bzw. Kulturgütern sind unter diesem Gesichtspunkt insbesondere *Materialmängel, Fälschungen* und *rechtliche Sachmängel* von Interesse.

## 1. Materialmängel

Wie jeder andere Kaufgegenstand kann auch ein Kulturgut physische Mängel und Beschädigungen aufweisen, für die der Verkäufer im Rahmen der Sachgewährleistung grundsätzlich haftet.

Allerdings stellen sich hier in der Praxis zahlreiche Fragen. Kulturgüter sind einzigartige, seltene Gegenstände, weshalb nachträgliche Veränderungen nicht unproblematisch sind. Da es sich bei Kulturgütern gerade um alte oder antike Gegenstände handelt, sind (bzw. waren) jedoch oft *Restaurierungen* notwendig. Selbst wenn aber eine Restaurierung fachgerecht ausgeführt wurde, kann diese den Wert der Kaufsache erheblich mindern<sup>36</sup>. Hingegen wird der Käufer von Kulturgütern *übliche alterungsbedingte Veränderungen* wie Nachdunkelungen oder Risse im Firnis von Gemälden in Kauf nehmen müssen; solche Veränderungen bilden keinen Sachmangel<sup>37</sup>.

Anders kann es sich verhalten, wenn ein Kulturgut aus *minderwertigem Material* gefertigt wurde bzw. wenn vertraglich wertvollere Bestandteile oder ein wertvolleres Material versprochen worden sind. Bei Kunstwerken könnte ein Materialmangel vorliegen, wenn der Künstler nicht lichtechte Farbe oder einen schlechten Firnis verwendet hat. Bei Kulturgütern müssen derartige Materialschwächen aufgrund des Alters und deren Herkunft in der Regel aber wohl hingenommen werden. Falls jedoch Edelsteine oder Edelmetalle Teil des Kulturgutes sein sollen (zum Beispiel bei einer wertvollen ägyptischen Totenmaske), die Reinheit oder Beschaffenheit der verwendeten Materialien aber nicht mit den vertraglichen Angaben übereinstim-

---

<sup>35</sup> Siehe dazu etwa BSK OR I-HONSELL (Fn. 13), Art. 197 N 2; SILVIO VENTURI, Art. 197 N 2, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code des obligations I*, Basel 2003 (im Folgenden: CR CO I-AUTOR); JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI, *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*, Zürich 2010, Rz. 324.

<sup>36</sup> Man denke nur an den Gallé-Vasen-Fall (BGE 126 III 59 = Pra 2000 Nr. 117 S. 688; siehe dazu SCHWANDER, in: Koller/Schwander [Fn. 2], S. 398 ff.): Eine Vase des bekannten Glaskünstlers Emil Gallé (die wohl kein Kulturgut im Sinne des KGTG darstellte) wurde, nachdem am Vasenhals ein Sprung entdeckt worden war, um 2,6 cm sorgfältig verkürzt. Nach Meinung der Experten blieb vom ursprünglichen Schätzwert der Vase von CHF 400'000 nach der Restaurierung nicht mehr viel übrig; Ohne Wert für den Kunstmarkt hätte man die Vase noch für ca. CHF 20'000 verkaufen können. Nota bene hatte die Verkäuferin die Gewährleistung in diesem Fall erfolgreich wegbedungen (BGE 126 III 59 E. 4 S. 67).

<sup>37</sup> HEIMO SCHACK, *Kunst und Recht*, 2. Auflage Tübingen 2009, Rz. 381.

men, ist ein entsprechender Sachmangel (Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft) auch bei einem Kulturgut durchaus möglich. Zu beachten ist hier allerdings, dass die verwendeten Materialien gerade bei Kulturgütern oftmals nicht wertbildend sind, sondern die besondere Stellung des Kulturguts in der Zeitgeschichte oder dessen besondere Bedeutung. Auch wenn wertvolle Materialien in das Kulturgut eingearbeitet sind, wird der einfache Materialwert oft nur einen Bruchteil des Gesamtwertes ausmachen.

Wann Materialmängel einen rechtlich relevanten Sachmangel gemäss Art. 197 OR darstellen, kann in jedem Fall nur aufgrund einer Würdigung aller Umstände ermittelt werden. Die Grenzziehung dürfte in aller Regel ausserordentlich heikel sein.

## 2. Fälschung, Original und echtes Kulturgut

Der Verkäufer haftet unter anderem auch für zugesicherte Eigenschaften. Im Bereich des Kunsthandels sind derartige Zusicherungen vor allem im Zusammenhang mit der Echtheit bzw. der Urheberschaft von Kunstwerken von praktischer Bedeutung.

### a) Die Problematik der Fälschung im Allgemeinen

Ein Kunstwerk ist gefälscht, wenn es ganz oder zumindest teilweise als Werk eines anderen ausgegeben, gehandelt oder ausgestellt wird und damit eine andere Person in die Irre geführt werden soll<sup>38</sup>. Eine Fälschung täuscht über die Wirklichkeit und hat oftmals einen direkten Einfluss auf den wirtschaftlichen Wert eines Kunstgegenstandes. Ein Gemälde von van Gogh ist eine Fälschung, wenn sich herausstellt, dass in Wirklichkeit eine andere Künstlerin das Gemälde gemalt hat<sup>39</sup>. Eine Tuschzeichnung mit der Signatur von Picasso ist gefälscht, wenn sie nicht von seiner Hand gemalt worden ist<sup>40</sup>.

Gegenstück der Fälschung ist das Original. Als Original wird das erste, ursprüngliche Werk bezeichnet. Oder anders gewendet: Das Original ist zuerst dagewesen<sup>41</sup>. Von einem Original können durchaus mehrere Exemplare existieren; es braucht nicht notwendigerweise ein Unikat zu sein. Namentlich bei Werken der seriellen Kunst, beispielsweise Grafiken und Plastiken, existieren gerade mehrere Originale<sup>42</sup>. Ob ein

---

<sup>38</sup> KURT SIEHR, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, Wien 2008, S. 22.

<sup>39</sup> BGE 82 II 411; KOLLER/PLOTKE (Fn. 6), S. 369.

<sup>40</sup> BGE 114 II 131; KOLLER/PLOTKE (Fn. 6), S. 370; MÜLLER-CHEN (Fn. 22), S. 79 f.

<sup>41</sup> SCHACK (Fn. 37), Rz. 22.

<sup>42</sup> SCHACK (Fn. 37), Rz. 22 f.; ERIC JAYME, Original und Fälschung, Beiträge des Rechts zu den Bildwissenschaften, in: Gerte Reichelt (Hrsg.), Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht, Wien 2007, S. 23 ff., S. 29 ff., mit

Werk erstmalig ist und damit ein Original, lässt sich anhand objektiver Kriterien beurteilen.

Weiter gilt ein Kunstwerk, das vom Künstler eigenhändig angefertigt wurde, als *echtes* Kunstwerk. Die Echtheit oder Authentizität bezieht sich damit immer auf die Herkunft und die Urheberschaft eines Kunstwerkes<sup>43</sup>. Die Urheberschaft lässt sich aber nicht immer einfach mittels einer Signatur oder Unterschrift feststellen. Gestützt auf Expertisen und wissenschaftliche, kunsthistorische Untersuchungen werden Werke von den massgeblichen Kreisen einem bestimmten Künstler zugeschrieben. Eine unrichtige Zuschreibung (und damit je nach Vertrag gegebenenfalls ein Sachmangel) liegt vor, wenn ein bestimmter Künstler als Urheber eines Kunstwerks gehalten wird, das Kunstwerk aber nicht von derjenigen Person stammt, von der es nach dem Inhalt der Beschreibung stammen sollte<sup>44</sup>. Oftmals ist aber gerade die Zuschreibung nicht sicher; sie kann sich im Verlaufe der Zeit ändern. Wenn die involvierten Parteien bei Vertragsabschluss über die umstrittene Urheberschaft informiert sind, liegt ein Spekulationskauf vor. Klärt sich die Urheberschaft nach Abschluss des Vertrages zum Nachteil einer der Parteien, wird sich diese nicht auf einen Sachmangel berufen können. In einem solchen Fall wird die Echtheit eines Kunstwerkes gerade nicht zugesichert, auch nicht implizit über einen hohen Preis<sup>45</sup>.

Von der Fälschung abzugrenzen sind die *Imitation* und die *Kopie*. Die Nachahmung von Kunstwerken war bereits im 18. Jahrhundert ein wichtiger Bestandteil der Ausbildung junger Künstler<sup>46</sup>. Ein Künstler, der eine Imitation herstellt, orientiert sich am Stil, an den Sujets und an der Maltechnik eines anderen Künstlers. Ein Kopist will ein exaktes Abbild eines bereits bestehenden Kunstwerks erschaffen. Zwischen Kopie und Imitation sowie Fälschung eine klare Grenze zu ziehen, ist nicht möglich. Eine Kopie oder Imitation verfolgt in der Regel einen ausbildungsbezogenen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Zweck. Das Erstellen einer Kopie kann aber auch

---

dem Hinweis, dass im Urheberrecht umstritten ist, ob ein Original zugleich ein Unikat sein muss.

<sup>43</sup> SCHACK (Fn. 37), Rz. 39 ff. Man wird nicht darum herum kommen, von einer Eigenhändigkeit im weiten Sinne zu sprechen: Gerade die Werke der grossen Meister der Renaissance und des Barock entstanden in handwerklich geführten Werkstätten. Als eigenhändig gilt ein Werk, solange es unter Aufsicht und Überwachung des Künstlers entstand. Posthum angefertigte Werke können daher nicht als eigenhändig gelten (siehe JAYME [Fn. 42], S. 32; FREDERIKE GRÄFIN VON BRÜHL, Der Begriff der Echtheit von Kunstwerken im Zivil- und Strafrecht, in: Kerstin Odendahl/Peter Weber (Hrsg.), Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars «Kunst und Recht», Baden-Baden 2010, S. 303 ff., S. 308 f.).

<sup>44</sup> MÜLLER-CHEN (Fn. 22), S. 79.

<sup>45</sup> SCHACK (Fn. 37), Rz. 386 ff.

<sup>46</sup> WILFRIED SEIPEL, Original – Kopie – Fälschung, in: Gerte Reichelt (Hrsg.), Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht, Wien 2007, S. 5 ff., S. 11.

rein kommerzielle Ziele verfolgen. Eine Fälschung wird dagegen mit einer Täuschungsabsicht erstellt. Durch eine Fälschung kann der Wert eines Objektes erhöht werden; sie kann aber auch aus politischer oder religiöser Motivation erstellt werden<sup>47</sup>. Je nachdem, als was das Gemälde verkauft wird, handelt es sich um eine Fälschung oder um eine (gewährleistungsrechtlich nicht weiter bedenkliche) Imitation.

Nicht abschliessend geklärt ist schliesslich, ob der blosser Verdacht der Unechtheit auch als Sachmangel zu qualifizieren ist, etwa wenn ein Kunstwerk als Folge davon nicht mehr ausgestellt oder verkauft werden kann<sup>48</sup>.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: In jeden Einzelfall muss geprüft werden, als was ein Kunstgegenstand gemäss Vertrag verkauft wird, d.h. als Fälschung bzw. Imitation oder Kopie einerseits oder als echtes Kunstwerk andererseits. Die «Echtheit» ist abhängig von dessen Zuordnung bezüglich der Urheberschaft oder Herkunft. Gerade bei älteren Kunstwerken ist die Urheberschaft häufig nicht bekannt, umstritten oder es stellt sich nachträglich heraus, dass das Kunstwerk von einer anderen Person stammt, als der es zunächst zugeschrieben worden ist. Ob ein Sachmangel vorliegt, kann nur anhand der vertraglichen Vereinbarungen bestimmt werden.

#### **b) Fälschung als Kulturgut?**

Von besonderem Interesse ist die Frage, ob ein gefälschtes Kulturgut auch ein Kulturgut im Sinne des Kulturgütertransfergesetzes ist.

In gewissen Fällen lässt sich diese Frage leicht bejahen. Wenn die Fälschung selber einer Kategorie von Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 angehört und überdies für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvoll ist, kann das entsprechende Objekt durchaus ein Kulturgut im Sinne von

---

<sup>47</sup> SEIPEL (Fn. 46), S. 12.

Viel zitiert in diesem Zusammenhang ist der Fall «Han van Meegeren»: Der Künstler Henricus («Han») Antonius van Meegeren fertigte in den Jahren 1935–43 verschiedene Gemälde an, die er mit dem Namen von Vermeer und van Dyck signierte. Auf einer originalen Leinwand aus dem 17. Jahrhundert malte er ein Gemälde mit dem Titel *Die Emmausjünger* und er verstand es, die Technik von Vermeer perfekt zu imitieren. Zudem wusste er das Gemälde vorzeitig altern zu lassen, so dass *Die Emmausjünger* als echter Vermeer gehalten wurde. Erst durch sein eigenes Geständnis ist der Schwindel aufgefliegen. *Die Emmausjünger* ist zwar ein echter, originaler «van Meegeren», gleichzeitig aber auch ein gefälschter Vermeer: Van Meegeren führte seine Käufer in die Irre, indem er seine Bilder als echte Vermeers anpries. Siehe dazu ELTJO SCHRAGE, *Die Regeln der Kunst*, Baden-Baden 2009, S. 78 f.; SIEHR (Fn. 38), S. 11, DERS., *Fälschungen im Kunstrechtsstreit*, in: Matthias Weller et al. (Hrsg.), *Kunst im Markt – Kunst im Recht*, Tagungsband des Dritten Heidelberger Kunstrechtstags am 09. und 10. Oktober 2009, Baden-Baden 2010, S. 145 ff., S. 154.

<sup>48</sup> Gemäss SCHACK liegt kein Sachmangel vor (SCHACK [Fn. 37], Rz. 387); a.M. JAYME (Fn. 42), S. 38.

Art. 2 KGTG sein. Als Beispiel denke man hier an römische Statuen oder Vasen, die in der Antike als griechische Originale und damit als Fälschungen verkauft wurden<sup>49</sup>.

Wie ist aber die Fälschung zu qualifizieren, welche selbst nicht die Kriterien von Art. 2 KGTG zu erfüllen vermag? Die Lehre beantwortet dieser Frage nicht einheitlich: *Folgt man der ersten Ansicht, fallen Fälschungen und Kopien grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Kulturgütertransfergesetzes*<sup>50</sup>. Die Gegenmeinung will demgegenüber gefälschte «Kulturgüter» ausdrücklich dem durch das KGTG modifizierten Sachmängelgewährleistungsrecht unterstellen. Begründet wird dies mit Sinn und Zweck des Kulturgütertransfergesetzes, namentlich mit der Bekämpfung des illegalen Transfers von Kulturgut<sup>51</sup>. Ein dritter Standpunkt schliesslich versucht sich in einem Kompromiss: *Eine Fälschung sei zwar kein Kulturgut im Sinne des KGTG*. Die endgültige Entscheidung, ob ein Kunstwerk echt sei oder nicht, werde aber erst am Ende eines Gerichtsverfahrens fallen. Erst dann wisse man, zumindest in der Theorie, ob die Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR oder die ordentliche Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1 OR gelte. *Aus der Perspektive der Rechtssicherheit sei diese Unklarheit nicht wünschenswert. Daher bleibe das Kulturgut ein Kulturgut, bis es durch Gerichtsentscheid zur Fälschung erklärt werde. Bis zu diesem Zeitpunkt müsse die längere Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR gelten*<sup>52</sup>.

Unseres Erachtens ist die erstgenannte Meinung sachgerecht. Gemäss Art. 2 KGTG muss eine Sache zwei Kriterien erfüllen, um als Kulturgut zu gelten: einmal muss sie bedeutungsvoll sein; sodann muss sie einer der Kategorien von Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 angehören. Eine Sache hat demnach positive Kriterien zu erfüllen, um als Kulturgut im Sinne des Kulturgütertransfergesetzes qualifiziert werden zu können. Eine (zeitgenössische) Fälschung täuscht nun aber gerade über deren Vorhandensein, indem Dritte über die relevanten Merkmale irregeführt werden. Ein solches Gut ist daher nicht bedeutungsvoll und es kann in der Regel keiner Kategorie von Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 zugeordnet werden.

<sup>49</sup> THOMAS WÜRTEMBERGER, Das Kunstfälschertum, 2. Auflage Weimar 1970, S. 132 ff.; MÜLLER-CHEN (Fn. 22), S. 82.

<sup>50</sup> PIERRE GABUS/MARC-ANDRÉ RENOLD, Commentaire LTBC, Zürich 2006, Art. 2 N 11 sowie Art. 32 N 46; sich nicht festlegend TERCIER (Fn. 7), S. 278.

Die Botschaft zum Kulturgütertransfergesetz äussert sich nur an einer Stelle zu Fälschungen, und zwar im Zusammenhang mit der Frage, wann allenfalls ein Kulturgut wieder aus dem Bundesverzeichnis nach Art. 3 KGTG gestrichen werden kann (Botschaft KGTG [Fn. 23], S. 575 f.). Aus dieser Stelle lässt sich nicht mit Sicherheit herauslesen, ob der Bundesrat Fälschungen grundsätzlich als Kulturgüter erachtet (und ihnen bloss die wesentliche Bedeutung für das kulturelle Erbe abspricht) oder ob er ihnen die Qualität als Kulturgüter absprechen will.

<sup>51</sup> MÜLLER CHEN (Fn. 22), S. 103; DERS., Art. 210 OR N 8, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007; KKR-MÜLLER-CHEN/RENOLD (Fn. 7), 6. Kap. Rz. 175; ansatzweise wohl auch HONSELL, OR BT (Fn. 8), S. 121.

<sup>52</sup> KKR-RENOLD (Fn. 7), 8. Kap. Rz. 16.

### 3. Rechtliche Sachmängel

Gemäss dem Wortlaut von Art. 197 Abs. 1 OR können auch *rechtliche Eigenschaften einer Kaufsache einen Sachmangel* darstellen. Solche rechtlichen Sachmängel sind von Rechtsmängeln zu unterscheiden.

Ein Rechtsmangel liegt nach herrschender Lehre vor, *wenn private (subjektive) Rechte Dritter die Rechtsstellung des Käufers beeinträchtigen* (so etwa wenn ein Dritter das Eigentum oder ein Pfandrecht an der Kaufsache geltend macht)<sup>53</sup>. Von einem rechtlichen Sachmangel spricht man im Gegenzug dann, *wenn der Kaufsache eine rechtliche Eigenschaft fehlt, die sie gemäss Vertrag haben sollte*<sup>54</sup>. Die wichtigsten Beispiele in der Praxis sind öffentlichrechtliche Beschränkungen der Benützung- oder Verfügungsmöglichkeit<sup>55</sup>.

*Bemerkenswert ist nun der Umstand, dass der Gesetzgeber ausschliesslich solche rechtlichen Sachmängel im Auge hatte, als er die Verjährungsfrist für Sachmängelgewährleistungsansprüche bei Kulturgütern verlängerte*; andere denkbare Sachmängel erwähnt der Bundesrat in seiner Botschaft zum Kulturgütertransfergesetz nicht (siehe dazu ausführlich unten, V.B.1.). Das wirft die Frage auf, was denn bei Kulturgütern als rechtlicher Sachmangel in Betracht kommt.

Auf der Grundlage des Kulturgütertransfergesetzes kann der Bundesrat die Verfügungsmöglichkeit von Kulturgütern einschränken, sei es im Rahmen von bilateralen Staatsverträgen bzw. Vereinbarungen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KGTG oder als befristete Massnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. a KGTG. Der betroffene Staat kann sodann das Kulturgut, das rechtswidrig ausgeführt wurde, gestützt auf Art. 9 KGTG zurückfordern. Gemäss Botschaft KGTG und Rechtsprechung handelt es sich bei dieser Rückforderungsklage *nicht etwa um einen dinglichen Anspruch, sondern um einen relativen Anspruch des Herkunftslandes gestützt auf öffentliches Recht*<sup>56</sup>. Der betroffene Staat tritt nicht als Eigentümer auf, sondern der Rückforderungsanspruch dient der Durchsetzung von Exportvorschriften<sup>57</sup>. Der Käufer bleibt weiterhin Eigentümer des Kulturguts; er muss jedoch die Kaufsache in das Herkunftsland überführen und deren Verbleib dort dulden<sup>58</sup>. *Demnach weist die Kaufsache einen rechtlichen Sachmangel auf* und nicht einen Rechtsmangel<sup>59</sup>.

---

<sup>53</sup> BSK OR I-HONSELL (Fn. 13), Art. 192 N 2; CR CO I-VENTURI (Fn. 35), Art. 192 N 5; SCHMID/STÖCKLI (Fn. 35), Rz. 337.

<sup>54</sup> BSK OR I-HONSELL (Fn. 13), Vor Art. 192–210 N 5; CR CO I-VENTURI (Fn. 35), Art. 197 N 5; SCHMID/STÖCKLI (Fn. 35), Rz. 336.

<sup>55</sup> BGE 98 II 191; 95 II 119; 82 II 238; 60 II 442.

<sup>56</sup> Botschaft KGTG (Fn. 23), S. 606; BGE 131 III 418 E. 3.2.3 S. 428 ff. = Pra 2006 Nr. 42 S. 310.

<sup>57</sup> SIEGFRIED (Fn. 17), S. 25; ähnlich auch BSK ZGB II-STARK/ERNST (Fn. 1), Art. 933 N 12e.

<sup>58</sup> SCHÖNENBERGER, Restitution (Fn. 26), S. 87.

In diesem Sinne auch BGE 131 III 418 E. 3.2.3 S. 428 ff.

<sup>59</sup> ERNST (Fn. 23), S. 10.

Allerdings ist dieser Standpunkt in der Lehre nicht unumstritten. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, es liege ein *Rechtsmangel* vor, wenn dem Käufer aufgrund staatlicher Rückgabeansprüche der Besitz (oder sein Eigentum) entzogen werde<sup>60</sup>. Darüber hinaus findet sich in der Lehre eine Meinung, die hier besonders differenziert vorgehen will: Gemäss MÜLLER-CHEN/RENOLD soll es sich um einen *Sachmangel* handeln, wenn der Kaufvertrag über das Kulturgut gegen eine Ein- oder Ausfuhrbeschränkung nach Art. 7 f. KGTG verstösst und das Kulturgut *nicht erfolgreich zurückgefordert* wird, während *im Fall einer erfolgreichen Rückforderung eine Entwehrung vorliegt*, da der Verkäufer seine Eigentumsverschaffungspflicht verletzt habe<sup>61</sup>. Die Abgrenzung zwischen Sachmangel und Rechtsmangel ist in diesem – für den Kunsthandel sehr praxisrelevanten – Bereich somit in der Lehre alles andere als klar<sup>62</sup>.

Der rückforderungsberechtigte Staat muss den gutgläubigen Eigentümer nach Art. 9 Abs. 5 KGTG entschädigen, wobei sich die Höhe der Entschädigung nach dem Kaufpreis und den notwendigen sowie nützlichen Aufwendungen zur Bewahrung und Erhaltung des Kulturgutes richtet<sup>63</sup>. Im Falle einer solchen Rückführung stehen dem Käufer gegen den Verkäufer – folgt man der Auffassung des Bundesrates – verschiedene Ansprüche aus Sachmängelgewährleistung zu, so neben der Wandlung oder Minderung auch ein *verschuldensunabhängiger* Anspruch auf Ersatz des *unmittelbaren* Schadens (Art. 208 Abs. 2 OR), während die Haftung für *weiteren* Schaden nur bei Verschulden des Verkäufers besteht (Art. 208 Abs. 3 OR)<sup>64</sup>. Ein Schadenersatzanspruch kann für den Käufer etwa von Bedeutung sein, wenn das zurückzuführende Kulturgut seit dem Kauf im Wert gestiegen ist. Denn der rückführungsberechtigte Staat bezahlt lediglich eine Entschädigung, die sich am Kaufpreis orientiert. Je nachdem, ob man die *Wertdifferenz* als unmittelbaren oder bloss als

---

<sup>60</sup> VALÉRIANE KÖNIG, Der Kauf von Kunstgegenständen im BGB, in: Thomas Hoeren et al. (Hrsg.), Handbuch Kunst und Recht, Frankfurt a.M. 2008, S. 167 ff., S. 173; SCHACK (Fn. 37), Rz. 378 (allerdings mit der merkwürdigen Einschränkung, dass Exportverbote einen Sachmangel darstellen würden); MARC WEBER, Auswirkungen der EU-Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe illegal verbrachten Kulturgutes auf den schweizerischen Kunsthandel, in: Kunst und Recht, Journal für Kunstrecht, Urheberrecht und Kulturpolitik 2008, S. 74 ff., S. 77.

<sup>61</sup> KKR-MÜLLER-CHEN/RENOLD (Fn. 7), Kap. 6 Rz. 174.

<sup>62</sup> Daher lässt sich denn auch gerade anhand dieses Beispiels zu Recht die Frage diskutieren, ob die Unterscheidung zwischen Sachmangel und Rechtsmangel noch zeitgemäss ist (vgl. dazu BEAT SCHÖNENBERGER, Sach- und Rechtsgewährleistung – eine zeitgemässe Unterscheidung?, in: BJM 2009, S. 173 ff. [im Folgenden: Sach- und Rechtsgewährleistung]).

<sup>63</sup> GABUS/RENOLD (Fn. 50), Art. 9 N 20 ff. Die Höhe der Entschädigung war in der parlamentarischen Beratung umstritten; so wurde von einzelnen Stimmen eine volle Entschädigung, die sich am Verkehrswert des Kulturgutes richtet, gefordert (AB 2003 N 36; AB 2003 S 551 f.).

<sup>64</sup> Die Schadenersatzregeln wären im Übrigen nicht anders, wenn statt der Sachmängelgewährleistung die Rechtsmängelgewährleistung zur Anwendung käme (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 OR).



weiteren Schaden qualifiziert, ist die Ersatzpflicht des Verkäufers unterschiedlich<sup>65</sup>. Zudem können *Währungsveränderungen*, *Währungszersfall* oder *Geldentwertungen* die reale Höhe der Entschädigung beeinflussen. Hat die Währung, in der der Kaufpreis bezahlt worden ist, in der Zwischenzeit massiv an Wert verloren, kann dem Käufer dadurch ebenfalls ein Schaden entstehen. Zumindest für diesen Fall sollte die Haftung des Verkäufers verschuldensunabhängig sein<sup>66</sup>.

## V. Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei der Lieferung eines mangelhaften Kulturguts

### A. Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Rechtsmängeln

Der Gesetzgeber schützt mit der *Erhöhung der Ersitzungsfrist* (Art. 728 Abs. 1<sup>ter</sup> ZGB) und der *Erhöhung der Verjährungsfrist des Rückforderungsrechts für abhandengekommene Kulturgüter* (Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB)<sup>67</sup> je von fünf auf 30 Jahre den Eigentümer und früheren Besitzer deutlich besser als bei «gewöhnlichen» Sachen. Unweigerlich steigt damit aber auch das Risiko für den Käufer eines Kulturgutes, noch während langer Zeit nach Vertragsschluss den Kaufgegenstand einem besser berechtigten Dritten herausgeben zu müssen: Der gutgläubige Erwerber kann letztlich erst nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Erwerb des Kulturgutes sicher sein, dass er (unbeschwerter) Eigentümer geworden ist<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Zur allgemeinen Abgrenzung von unmittelbarem und mittelbarem Schaden siehe BGE 133 III 257 (Papageien-Fall) und dazu CHRISTOPH BRUNNER/MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2007, in: Jusletter vom 13. Oktober 2008; HEINRICH HONSELL, Der Mangelfolgeschaden beim Kauf – der Papageienfall des Bundesgerichts, in: recht 2007, S. 154 ff.; CORINNE ZELLWEGGER-GUTKNECHT, Gewährleistung, Mangelfolgeschaden und Verjährung – Stellung und Wirkung der Gewähr im Leistungsstörungenrecht – Anmerkungen zu BGE 133 III 257, BGE 133 III 335 und zur Risikoverantwortlichkeit, in: ZBJV 2007, S. 763 ff.; THOMAS COENDET, Schadenszurechnung im Kaufrecht, in: recht 2008, S. 15 ff.

<sup>66</sup> HONSELL, OR BT (Fn. 8), S. 111, mit Verweis auf BGE 45 II 82 ff.

<sup>67</sup> Ob es sich bei dieser Frist um eine Verjährungs- oder eine Verwirkungsfrist handelt, soll hier offen bleiben. Gesetzestext und Botschaft (Botschaft KG TG [Fn. 23], S. 604) sprechen von Verjährungsfristen. Die Fünfjahresfrist von Art. 934 Abs. 1 ZGB für «gewöhnliche» Sachen wird allerdings als Verwirkungsfrist qualifiziert (BSK ZGB II-STARK/ERNST [Fn. 1], Art. 934 N 14; siehe zu dieser Unstimmigkeit auch a.a.O. N 17j).

<sup>68</sup> Das Rückforderungsrecht des früheren Besitzers, dem die Sache abhandengekommen ist, wird in der Regel allerdings schon früher verjähren, da die Frist von Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB bereits mit dem Abhandenkommen zu laufen beginnt. Die Ersitzung nach Art. 728 ZGB hat in der Praxis neben dem Eigentumserwerb gestützt auf Art. 714 Abs. 2 i.V.m. den Besitzesregeln nur eine geringe Bedeutung (vgl. zu den möglichen

Diesem Risiko hat der Gesetzgeber im Kaufrecht Rechnung getragen. Ansprüche des Käufers aus Rechtsmängelgewährleistung verjähren bei Kulturgütern ein Jahr, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach Vertragsschluss (Art. 196a OR). Die absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren deckt sich mit den erwähnten verlängerten sachenrechtlichen Fristen und die relative einjährige Frist zudem mit der in Art. 934 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB ebenfalls vorgesehenen relativen einjährigen Frist für die Verjährung der Besitzesrechtsklage. *Die Verlängerung der Verjährungsfrist für Rechtsmängelgewährleistungsansprüche von zehn Jahren (bei «gewöhnlichen» Sachen<sup>69</sup>) auf 30 Jahre bei Kulturgütern wurde vom Gesetzgeber bewusst auf die sachenrechtlichen Fristen abgestimmt<sup>70</sup>*. Die neue Frist ist daher sachgerecht und ohne weiteres verständlich.

## **B. Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Sachmängeln**

### **1. Was hat der Gesetzgeber mit Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR bezweckt?**

Nicht ohne weiteres verständlich ist dagegen, weshalb der Gesetzgeber auch für Sachmängelgewährleistungsansprüche beim Kauf von Kulturgütern eine absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren ab Vertragsschluss (und eine relative von einem Jahr ab Entdeckung des Mangels) eingeführt hat (Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR). Für «gewöhnliche» Kaufgegenstände beläuft sich die Verjährungsfrist bloss auf ein Jahr ab Übergabe, und zwar selbst dann, wenn der Käufer den Mangel erst später entdeckt (Art. 210 Abs. 1 OR). Abweichendes gilt bloss, wenn der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat, sowie bei arglistigem Verhalten des Verkäufers (Art. 210 Abs. 3 OR).

Was der Bundesrat mit dieser Verlängerung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre für Sachmängelgewährleistungsansprüche bezweckt hat, lässt sich der Botschaft zum Kulturgütertransfergesetz entnehmen (dazu bereits vorn IV.B.3). Er führt dazu wörtlich aus<sup>71</sup>:

«Artikel 210 Absatz 1<sup>bis</sup> (neu) OR bezieht sich auf die Sachmängelgewährleistung *bei Sachmängeln rechtlicher Natur*. Im Zusammenhang

---

Fallgruppen, bei denen die Ersitzung noch eine Rolle spielt, etwa BSK ZGB II-SCHWANDER [Fn. 1], Art. 728 N 2). Zu beachten ist ferner, dass nur «einfache» Kulturgüter ersessen werden können, nicht aber die im Bundesverzeichnis eingetragenen Kulturgüter im engeren Sinne. Zudem ist bei im Bundesverzeichnis eingetragenen Kulturgütern ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen und der Herausgabeanspruch verjährt nicht (Art. 3 Abs. 2 Bst. a und b KGTG).

<sup>69</sup> BSK OR I-HONSELL (Fn. 13), Art. 192 N 11.

<sup>70</sup> Botschaft KGTG (Fn. 23), S. 605 f.

<sup>71</sup> Botschaft KGTG (Fn. 23), S. 606.

mit dem Kulturgütertransfer kann er namentlich dann relevant sein, wenn er ein Kulturgut betrifft, dessen Einfuhr gemäss Artikel 7 Absatz 1 oder 8 KGTG einer öffentlich-rechtlichen Beschränkung unterliegt. Verstösst ein in der Schweiz abgeschlossener Kaufvertrag über ein Kulturgut eines Vertragsstaates gegen eine solche Beschränkung, ist das betreffende Kulturgut mit einem Sachmangel rechtlicher Natur im Sinne von Artikel 197 OR behaftet. In diesem Fall kann der betroffene Vertragsstaat das Kulturgut während 30 Jahren seit seiner rechtswidrigen Ausfuhr zurückverlangen (Art. 9 KGTG). Bedeutet die Rückführung für den Käufer oder die Käuferin einen Schaden, ergibt sich für sie aus der Verjährungsfrist nach Art. 210 Absatz 1<sup>bis</sup> (neu) OR ein erweiterter Rechtsbehelf: Sofern sie den Sachmangel bei Kaufvertrag weder konnten noch hätten kennen müssen, können sie während 30 Jahren auf Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache (Art. 197 ff. OR) gegen den Verkäufer oder die Verkäuferin vorgehen.» (Hervorhebung hinzugefügt)

In Art. 9 Abs. 4 des Entwurfes zu einem Kulturgütertransfergesetz sah der Bundesrat eine relative einjährige und eine absolute dreissigjährige Frist für die Verjährung der Rückforderungsklage eines ausländischen Staates bei rechtswidrig in die Schweiz eingeführten Kulturgütern vor<sup>72</sup>. In den parlamentarischen Beratungen war die Länge der absoluten Frist für diese Klage stark umstritten<sup>73</sup>; am Ende setzte sich aber der bundesrätliche Vorschlag durch (vgl. den heute geltenden Art. 9 Abs. 4 KGTG). Die Verjährungsfristen für die Gewährleistungsansprüche indessen gaben kaum zu Diskussionen Anlass<sup>74</sup>. Im Ständerat bemerkte der Kommissionssprecher dazu lapidar: «Die Änderungen im OR sind reine Anpassung an die Fristen, wie wir sie gemäss Artikel 9 beschlossen haben.»<sup>75</sup> Dem schloss sich in der Folge der Nationalrat stillschweigend an<sup>76</sup>.

Damit liegt klar auf der Hand: Der Gesetzgeber hatte bei der Verlängerung der Verjährungsfrist in Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR *ausschliesslich rechtliche Sachmängel im Auge*. Denn von andern denkbaren Sachmängeln (wie Materialmängeln, Fälschungen etc.) war seinerzeit nirgends die Rede. *Und als relevanten rechtlichen Sachmangel sah er (nur) die dem Käufer zugemutete Rückführung des Kulturgutes aufgrund einer Rückforderungsklage eines ausländischen Staates gestützt auf Art. 9 KGTG, welche eben-*

---

<sup>72</sup> BBl 2002 S. 625.

<sup>73</sup> AB 2003 N 35 ff.; AB 2003 S 551 ff.; AB 2003 N 1049 ff. (Beratungen zu Art. 9 des Entwurfs zum KGTG).

<sup>74</sup> Siehe als – letztlich unbedeutende und hier nicht interessierende – Ausnahme AB 2003 N 48 f.

<sup>75</sup> AB 2003 S 557 (Votum Ständerat Bieri).

<sup>76</sup> AB 2003 N 1057.

*falls einer absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren und einer relativen Verjährungsfrist von einem Jahr unterliegt (Art. 9 Abs. 4 KGTG).*

Im Gesetzestext fand eine solche Beschränkung auf den Fall, dass der Käufer das gekaufte (rechtswidrig eingeführte) Kulturgut in einen ausländischen Staat zurückführen muss, indessen keinen Niederschlag. Dies wirft die Frage auf, ob Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR für alle Arten von Sachmängeln Geltung beanspruchen kann oder ob der Gesetzeswortlaut allenfalls zu weit gefasst ist und daher in der Anwendung einer Einschränkung, einer so genannten *teleologischen Reduktion*, bedarf.

## **2. Teleologische Reduktion von Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR?**

### **a) Die grundsätzliche Zulässigkeit der teleologischen Reduktion einer Norm im schweizerischen Recht**

Ist der (vordergründig) klare Wortlaut einer Bestimmung verglichen mit der ratio legis eines Gesetzes zu weit gefasst und damit zu undifferenziert, stellt sich die Frage, ob deren Anwendungsbereich eingeschränkt werden muss. Diese Methode der teleologischen Reduktion ist in der Lehre teilweise umstritten<sup>77</sup>, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts aber zulässig, ja unter Umständen sogar geboten<sup>78</sup>. Eine teleologische Reduktion bedeutet im Wesentlichen, dass vom klaren Wortlaut einer Norm abgewichen wird<sup>79</sup>. Dies ist angängig, «... wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er [der Wortlaut der Norm] nicht dem wahren Sinn der Bestimmungen entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.»<sup>80</sup> Grundsätzlich besteht somit im schweizerischen Recht die Möglichkeit, eine Norm enger auszulegen, als es ihr Wortlaut auf den ersten Blick nahelegt.

### **b) Drängt sich bei Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR eine teleologische Reduktion des Anwendungsberichts auf rechtliche Sachmängel auf?**

Nach unserer Auffassung bestehen für eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR auf *rechtliche Sachmängel* verschiedene triftige Gründe:

<sup>77</sup> Siehe zum Ganzen statt aller etwa ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 3. Auflage Bern/München/Wien 2010, S. 213 ff.

<sup>78</sup> Grundlegend BGE 121 III 219 E. 1d aa S. 224 ff.; später etwa (aus der Rechtsprechung im Privatrecht) BGE 123 III 213 E. 5b S. 218; 129 III 559 E. 3.1 S. 565; 131 III 97 E. 3.1 S. 103.

<sup>79</sup> Auf die methodologischen Feinheiten, wann im diesem Zusammenhang noch von Normauslegung und wann von Lückenfüllung gesprochen werden kann (dazu BGE 121 III 219 E. 1d aa S. 224 ff.), ist hier nicht einzugehen.

<sup>80</sup> BGE 130 III 76 E. 4 S. 82.

aa) Im Kunsthandel spielen Fälschungsfälle eine ganz erhebliche Rolle. Wie dargelegt, ist nicht klar, ob gefälschte Kunstgegenstände, die nicht ihrerseits einer Kategorie von Art. 1 UNESCO-Konvention 1970 angehören, als Kulturgüter im Sinne des Kulturgütertransfergesetzes und damit auch im Sinne von Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR gelten (dazu vorn IV.B.2.b). Diese heikle Frage kann jedoch offenbleiben, wenn Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR grundsätzlich nur auf rechtliche Sachmängel und nicht auf weitere Sachmängel angewandt wird. Die teleologische Reduktion dieser Norm bringt hier nicht nur Rechtssicherheit, sondern ist zudem auch sachgerecht. Denn letztlich ist nicht einzusehen, warum die sachmängelgewährleistungrechtliche Verjährungsfrist in Fälschungsfällen für gewöhnliche Kunstgegenstände nur ein Jahr betragen soll, für Kulturgüter aber 30 Jahre.

bb) Wie ebenfalls bereits erwähnt, ist auch die Abgrenzung zwischen Rechtsmängeln und rechtlichen Sachmängeln im Bereich der Kulturgüter – jedenfalls in der Lehre – nicht unumstritten (dazu vorn IV.B.3). Soweit die Verjährung der entsprechenden Ansprüche betroffen ist, ist die Unterscheidung jedoch irrelevant, da die Verjährungsfristen identisch sind (Art. 196a und Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR)<sup>81</sup>. Ob sich ein Käufer, welcher einem ausländischen Staat gestützt auf Art. 9 KGTG das gekaufte Kulturgut aushändigen musste, beim Rückgriff auf den Verkäufer auf das eine oder andere Rechtsinstitut beruft, spielt insoweit somit keine Rolle. Warum er sich darüber hinaus aber auch bei andern Mängeln (wie Materialmängel, Fälschungen etc.) auf die lange Verjährungsfrist von 30 Jahren soll berufen können, ist unter diesem Blickwinkel ebenfalls nicht einzusehen.

cc) Der Hauptgrund für eine einschränkende Auslegung von Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR liegt aber in der Entstehungsgeschichte dieser Norm (dazu vorn V.B.1.). Diese zeigt mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit, worum es dem Gesetzgeber ging: Er hatte ausschliesslich die rechtlichen Sachmängel im Auge. Mit der verlängerten Verjährungsfrist im Sachmängelgewährleistungsrecht, die auf die Verjährungsfrist der Rückforderungsklage gemäss Art. 9 Abs. 4 KGTG abgestimmt ist, wollte er den Käufer gegenüber dem Verkäufer schützen, wenn er ein illegal eingeführtes Kulturgut in einen ausländischen Staat zurückführen muss. Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR ist somit nach dem Willen des Gesetzgebers allein auf diese Art von rechtlichen Sachmängeln ausgerichtet.

Dass der Wortlaut des neuen Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR wesentlich weiter gefasst ist, war dem Gesetzgeber offenkundig nicht bewusst. Klar ist indessen, dass der Gesetzgeber mit der Verlängerung der Verjährungsfrist in Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR nicht eine grundlegende Änderung des Kaufrechts beabsichtigte. Probleme rund um gefälschte Kunst-

---

<sup>81</sup> Dies gilt allerdings nicht für die Haftungsvoraussetzungen, die bei der Rechtsmängelgewährleistung und bei der Sachmängelgewährleistung (de lege lata) unterschiedlich sind (dazu einschliesslich SCHÖNENBERGER, Sach- und Rechtsgewährleistung [Fn. 62], S. 173 ff.).

werke bestehen seit jeher und waren bereits vor dem berühmten Picasso-Fall<sup>82</sup> die Ursache so mancher Streitigkeit zwischen Verkäufer und Käufer. Kaum ein anderer Anwendungsfall des Sachmängelgewährleistungsrechts wird im Kunstrecht – nicht nur in der Schweiz – heftiger diskutiert. Der Gesetzgeber sah sich zudem seit langem steter Kritik an der verkäuferfreundlichen und als zu kurz empfundenen Verjährungsfrist der Sachmängelgewährleistungsansprüche in Fälschungsfällen ausgesetzt. Er dürfte sich somit der Problematik beim Erlass des Kulturgütertransfergesetzes durchaus bewusst gewesen sein. Bezeichnend ist nun aber, dass Fälschungen in den parlamentarischen Diskussionen überhaupt nicht und in der Botschaft zum Kulturgütertransfergesetz nur an einer Stelle<sup>83</sup> erwähnt werden, und dies nicht etwa im Zusammenhang mit der hier interessierenden Verjährungsfrage. *Wäre es dem Gesetzgeber darum gegangen, auch die Problematik der Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Fälschungen neu zu regeln, so hätte er dies klar gesagt* (wobei er dann allerdings noch eine Antwort auf die Frage schuldig gewesen wäre, warum im Falle von Fälschungen nicht bei allen Kunstgegenständen, sondern nur bei Kulturgütern eine längere Verjährungsfrist zur Anwendung kommen soll).

## **VI. Fazit**

Auf den ersten Blick scheint Art. 210 Abs. 1<sup>bis</sup> OR für Kulturgüter die Sachmängelgewährleistung im schweizerischen Kaufrecht mit seinen neuen Fristen grundlegend zu ändern. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich indessen, dass der Wortlaut dieser Norm wesentlich zu weit gefasst ist. Verschiedene Gründe, insbesondere die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, legen es nahe, *die besonderen Verjährungsvorschriften nur anzuwenden, wenn der Käufer den Kaufgegenstand gestützt auf Art. 9 KGTG in einen ausländischen Staat zurückführen muss und daher gegen den Verkäufer Ansprüche wegen rechtlicher Sachmängel geltend macht*. Andere denkbare Sachmängel wie Materialmängel und insbesondere Fälschungen werden daher von dieser Norm nicht erfasst<sup>84</sup>.

Damit lässt sich auch die eingangs skizzierte Frage beantworten: Die Konkurrenz zwischen Sachmängelgewährleistungsrecht und Willensmängelrecht behält – insbesondere in Fälschungsfällen – selbst bei Kulturgütern (unabhängig davon, ob man Fälschungen als Kulturgüter betrachtet oder nicht) weiterhin ihre grosse praktische Bedeutung.

---

<sup>82</sup> BGE 114 II 131.

<sup>83</sup> Botschaft KGTG (Fn. 23), S. 575 f.

<sup>84</sup> Gl.M. GABUS/RENOLD (Fn. 50), Art. 32 N 46; a.M. demgegenüber die vorn in Fn. 51 zitierte Lehre.