

Sorgfaltspflichten im Kunsthandel

Der schweizerische Gesetzgeber hat in verschiedenen Erlassen Regeln für den Kunstmarkt aufgestellt. So beschloss er die Ratifikation der Unesco-Konvention vom 14. November 1970 über die Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut sowie, zu deren Umsetzung ins schweizerische Recht, den Erlass des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG). Dieses Gesetz enthält zahlreiche Sorgfaltspflichten, die im Handel mit Kulturgütern beachtet werden müssen.



Von lic. iur. Luca Dal Molin
AXA Art Versicherung AG, Zürich

Anwendungsbereich des KGTG

Dem KGTG unterstehen die im Kunsthandel und im Auktionswesen tätigen Personen gemäss der gesetzlichen Definition, im folgenden Kunsthändler genannt. Nicht vom KGTG direkt betroffen sind nach allgemeiner Auffassung Privatsammler¹⁾. Die steigenden Anforderungen an die Sorgfaltspflichten der Kunsthändler können sich aber indirekt auch auf den Privatsammler auswirken: Es wird schwieriger werden, ein Werk zu veräussern, für das kein lückenloser «Paper Trail» vorliegt. Zudem wird sich ein privater Sammler nur dann auf seinen guten Glauben berufen können, wenn er versucht, diesen effektiv zu schützen, beispielsweise indem er Register einsieht und auf die lückenlose Dokumentation

der Provenienz des zu erwerbenden Kunstobjekts besteht. Die Sorgfaltspflichten des KGTG müssen beachtet werden, soweit Kulturgüter in der Schweiz übertragen werden²⁾ und der Kaufpreis bzw. der Schätzwert 5000 Franken übersteigt.

Sorgfaltspflichten des KGTG

1.) Übertragungsverbot
Vorab enthält das KGTG ein Übertragungsverbot für den Fall, dass der Kunsthändler nicht von der einwandfreien Provenienz des zu übertragenden Kulturgutes überzeugt ist. Kulturgut darf nur übertragen werden, wenn der Kunsthändler nach den Umständen annehmen darf, dass das

Kulturgut nicht gestohlen wurde oder sonstwie gegen den Willen des Eigentümers abhanden gekommen ist, es nicht illegal ausgegraben wurde und auch nicht rechtswidrig in die Schweiz eingeführt worden ist. Damit statuiert das KGTG einen allgemein erhöhten Sorgfaltsmassstab, den es bei der Übertragung von Kulturgut zu beachten gilt³⁾.

Der gute Glaube an die legale Provenienz des Kulturgutes ist immer dann zerstört, wenn verdachtsereger Umstände vorliegen. Eine klare Definition, wann solche Umstände vorliegen könnten, lässt sich nicht aufstellen. Vorsicht ist namentlich dann geboten, wenn für ein Kulturgut ein ausserordentlich tiefer Preis bezahlt werden soll, wenn die Übertragung unter aussergewöhnlichen Umständen abgewickelt wird oder die Provenienz eines Objektes nur lückenhaft belegt ist.

2.) Überprüfung der Identität und Einholung einer Erklärung über die Verfügungsberechtigung

Der Kunsthändler ist verpflichtet, die Identität der einliefernden Person bzw. des Verkäufers festzustellen. Dabei müssen bei natürlichen Personen Personalien, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit erhoben werden, bei Gesellschaften die Firma und die Domiziladresse. Indem diese Bestimmung den Kunsthändler verpflichtet, sowohl die Identität der einliefernden Person wie auch die Identität des Verkäufers festzustellen, werden Eigenhandelsgeschäfte und kommissionsweise getätigte Geschäfte des Kunsthändlers erfasst. Der Kunsthändler ist weiter verpflichtet, von der einliefernden Person bzw. vom Verkäufer eine schriftliche, unterzeichnete Erklärung über dessen Verfügungsberechtigung über das Kulturgut zu verlangen. Diese beiden Pflichten knüpfen an den Verkauf bzw. die Beauftragung zum kommissionsweisen Verkauf eines Kunstobjektes an. Die entsprechenden Verpflichtungen des Kunsthändlers entstehen im Zeitpunkt, in dem der Kunsthändler mit der einliefernden Person oder dem Verkäufer einen Vertrag schliesst. Blosser Vorgespräche begründen noch keine entsprechenden Pflichten⁴⁾.

3.) Informationspflicht

Das KGTG verpflichtet die Kunsthändler sodann, ihre Kundschaft über bestehende Ein- und Ausfuhrregelungen von Vertragsstaaten der Unesco-Konvention zu unterrichten. Der Kunsthändler sollte sich die Übergabe der Informationen zu Beweis Zwecken quittieren lassen⁵⁾.

4.) Buchführungspflicht

Der Kunsthändler ist weiter verpflichtet, über die Beschaffung von Kulturgut Buch zu führen. Namentlich sind der Ursprung des Kulturgutes, der

Name der einliefernden Person bzw. des Verkäufers, die Beschreibung und der Ankaufspreis des Kulturgutes zu dokumentieren. Auch die allenfalls zur Feststellung der Identität überprüften Papiere sowie die eingereichte Erklärung über die Verfügungsberechtigung sind aufzubewahren. Alle diese von der Buchführungspflicht erfassten Angaben müssen während dreissig Jahren aufbewahrt und den Behörden bei allfälligen Auskunfts- oder Beschlagnahmebegehren innerhalb angemessener Frist vorgelegt werden.

Strafdrohung bei Verstoss gegen die KGTG-Sorgfaltspflichten

Die Missachtung der beschriebenen Sorgfaltspflichten durch die verpflichteten Personen wird mit Strafe bedroht. Neben der effektiven Missachtung der Sorgfaltspflichten sind auch Versuch und Gehilfenschaft zu deren Missachtung strafbar.

Kunsthandel und Geldwäscherei

Die Geldwäscherei ist auch im Kunsthandel zum Thema geworden. Als Folge des verstärkten Kampfes gegen die Geldwäscherei im Finanzsektor suchen Geldwäscher andere Wege, um die Herkunft verbrecherisch erlangter Gelder zu verschleiern. Dabei lenken sie ihr Augenmerk vermehrt auch auf den Kunsthandel. Mit der Relevanz der Geldwäscherei im Kunsthandel erlangen auch die entsprechenden Rechtsnormen für den Kunsthandel zunehmend Bedeutung. Solche Normen statuieren für den Kunsthandel relevante Sorgfaltspflichten.

Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) macht sich der Geldwäscherei strafbar, «wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren». Als Täter kommt dabei auch eine beliebige im Kunsthandel tätige Person in Frage⁶⁾. Das blosses Annehmen von Geldern oder Kunstobjekten genügt noch nicht für die Strafbarkeit. Strafbar macht sich nur, wer eine sogenannte Vereitelungshandlung begeht. Eine solche Handlung kann beispiels-

Kunst & Recht: Schwerpunktthemen für den Kunstsammler

Der vorliegende Artikel ist ein Auszug aus der Publikation
«Kunst & Recht: Schwerpunktthemen für den Kunstsammler».
Herausgeber: AXA Art Versicherung AG.

Die Publikation kann kostenlos bezogen werden über info@axa-art.ch

weise im Verstecken von Kunstobjekten liegen. Ob ein Kunsthändler weiss, oder annehmen muss, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, beurteilt sich nach seinen individuellen Kenntnissen⁷⁾.

Möchte der Kunsthändler dafür sorgen, dass er sich im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit nicht nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB strafbar macht, treffen ihn entsprechende Sorgfaltspflichten: Er muss sicherstellen, dass er weder Gelder noch Kunstwerke deliktischer Herkunft annimmt und in der Folge an diesen eine Vereitelungshandlung begeht. Zentral ist insbesondere, dass sich der Kunsthändler nicht dem Vorwurf aussetzt, er hätte wissen müssen, dass die angenommenen Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Wie er dies konkret sicherstellen kann, ist nicht geklärt. Bezüglich der Annahme von Kunstobjekten wird wohl die Beachtung der erwähnten Sorgfaltspflichten des KGTG, insbesondere des Übertragungsverbot, genügen, um sich vom Vorwurf der Kenntnis des deliktischen Ursprungs der Kunstobjekte zu befreien.

Vom Geldwäschereigesetz (GwG) werden Kunsthändler nicht erfasst. Das GwG richtet sich an Finanzintermediäre, zu denen die Kunsthändler nach der herrschenden Lehre nicht gehören⁸⁾.

Fazit

Der Kunsthändler steht derzeit im Fokus verschiedener Bestrebungen mit dem Ziel, den schweizerischen Kunstmarkt so «sauber» wie möglich zu gestalten. Für den Kunsthändler relevante Sorgfaltspflichten finden sich verteilt in verschiedenen Erlassen. Im Zentrum stehen für den Kunsthändler zweifellos die Sorgfaltspflichten des KGTG. Die detaillierte und meist kla-

re Abfassung dieser Sorgfaltspflichten erleichtert es den Adressaten, die Vorschriften zu befolgen. Schwieriger wird es bei den der Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei dienenden Normen. Um die praktische Relevanz der einschlägigen Bestimmungen zu erkennen und die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit den entsprechenden Normen erforderlich.

- 1) Grell Boris T. / Plutschow Mathias H.: «Sorgfaltspflichten gemäss Kulturgütertransfergesetz (KGTG), Anleitung mit praktischen Tips», Zürich 2005, S. 20; Rascher Andrea F. G. / Bauen Marc / Fischer Yves / Zen-Ruffinen Marie-Noëlle: «Cultural Property Transfer – Transfer des biens culturels – Trasferimento dei beni culturali – Kulturgütertransfer», Zürich 2005, S. 261; Bundesamt für Kultur (BAK): «Neue Regeln im Kunsthandel. Eine Wegleitung zum Kulturgütertransfergesetz für Kunsthandel und Auktionswesen», 13. April 2005, S. 2.
- 2) Art. 16 Abs. 1 lit. b KGTG; Gabus Pierre / Renold Marc-André, «Commentaire LTBC», Zürich 2006, Art. 16 N 5; BAK-Wegleitung (FN 1), S. 2.
- 3) Raschèr / Bauen / Fischer / Zen-Ruffinen (FN 1), S. 262.
- 4) Grell / Plutschow (FN 1), S. 33 ff.
- 5) Grell / Plutschow (FN 1), S. 36.
- 6) Vgl. dazu Raschèr / Kuprecht / Fischer: «Darum prüfe, wer sich bindet! – Compliance im Kulturgüterhandel», in: AJP 2003, S. 514.
- 7) Ackermann Jürg-Beat: «Geldwäscherei» (StGB Art. 305bis), in: Schmid Niklaus (Hrsg.): «Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei», Band I, Zürich 1998, StGB 305bis N 46.
- 8) Raschèr / Kuprecht / Fischer (FN 6), S. 515.

www.axa-art.ch