

Der Kaufvertrag – Was gilt es beim Ankauf von Kunstobjekten zu beachten?

Der gesamte Kunstmarktumsatz in der Schweiz wurde im Jahr 2000 auf etwa 1 Mrd. Franken, der weltweite Kunstmarktumsatz auf rund 15 bis 20 Milliarden geschätzt¹⁾. Seither hat der weltweite Boom der Zukäufe in Kunstobjekten nochmals eine Steigerung erfahren. Im Kunsthandel werden also grosse Summen umgesetzt. Es erstaunt daher, dass viele Geschäfte immer noch per Handschlag und auf reiner Vertrauensbasis vonstatten gehen. Der folgende Beitrag ist als ein Plädoyer für vermehrte Schriftlichkeit im Kunsthandel zu verstehen und soll eine summarische Übersicht über die wesentlichen Aspekte des klassischen Kunstkaufs bieten.



Von lic. iur. Dominic Ruh
Inhaber Büro ArtLex, Bern

Der Kaufvertrag

Der Kaufvertrag ist nach schweizerischem Recht formfrei gültig, das heisst, auch ein bloss mündlich vereinbarter Kaufvertrag verpflichtet die Parteien. Es empfiehlt sich aber, einen Kaufvertrag über ein Kunstobjekt schriftlich abzufassen. Denn bereits das Abfassen eines Vertrags zwingt zu gedanklicher Disziplin und schafft klare Verhältnisse. Ein Kaufvertrag zwischen den Parteien kommt bei Einigung über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis und bei Abwesenheit von Irrtum, Täuschung und Furchterregung gültig zustande. Die Rechtsfolge eines gültig zustande gekommenen Kaufvertrages besteht darin, dass der Verkäufer dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben

und ihm Eigentum daran zu verschaffen hat. Der Käufer auf der anderen Seite muss dem Verkäufer den Kaufpreis bezahlen. Die Verschaffung des Eigentums geschieht durch Übergabe des Kaufgegenstandes, der sog. *Traditio*.

Der Kunstkauf als Speziaukauf

Im Kunsthandel hat der Käufer in der Regel ein ganz bestimmtes, individualisiertes Kunstobjekt als Kaufgegenstand im Visier. Dies wird als Speziaukauf (Stückkauf) bezeichnet. Beispielsweise schliesst der Sammler mit seinem Galeristen einen Kaufvertrag über das Bild «Landschaft bei Sonnenuntergang» vom Inner-schweizer Maler Y ab. Da in der überwiegenden Mehrheit

der Kunstkäufe ein Speziaukauf abgeschlossen wird, wird nachfolgend ausschliesslich dieser näher erläutert.

Mit dem Zustandekommen des Vertrages wird das *Eigentum* noch nicht auf den Käufer übertragen. Beim *Speziaukauf* gehen jedoch bereits mit Vertragsschluss *Nutzen und Gefahr* ohne weiteres auf den Käufer über. «Die Gefahrtragung lässt sich somit zusammenfassend definieren als ein Einstehenmüssen für den Untergang oder die Verschlechterung des Kaufgegenstandes im Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Erfüllung zufolge eines weder vom Verkäufer noch vom Käufer bzw. deren Hilfspersonen verschuldeten, also zufälligen Ereignisses.»²⁾

Ein Beispiel soll die Gefahrtragungproblematik aufzeigen: Eine Sammlung japanischer Stiche, die ein

in Basel wohnhafter Sammler von einem Einwohner in Yokohama gekauft hat, wird wenige Stunden nach Vertragsabschluss durch ein Erdbeben zerstört. Gemäss der oben dargelegten Gefahrtragungsregel schuldet der Käufer dem Verkäufer in einem solchen Fall grundsätzlich den Kaufpreis, obwohl der Kaufgegenstand zerstört wurde und er folglich die gekauften Stiche nicht erhalten wird. Entlang dieser Gefahrtragungsregel, die auch als Risiko-verteilungsregel bezeichnet wird, hat jede Partei ihren individuellen Versicherungsschutz zu gestalten. Es empfiehlt sich, bei einem Kauf eines Kunstwerkes genau zu regeln, welche Partei bis zu welchem Zeitpunkt für die Kosten der Versicherungsprämien aufzukommen hat. Von dieser Gefahrtragungsregel, welche nicht zwingendes Recht ist, kann vertraglich aber abgewichen werden. Es empfiehlt sich, eine entsprechende Vereinbarung in den schriftlichen Kaufvertrag aufzunehmen.

Die Zusicherung von Eigenschaften

Der Verkäufer haftet dem Käufer für Eigenschaften des Kaufobjekts, die er ihm *zugesichert* hat (Art. 197 OR). Muss der Verkäufer für *zugesicherte Eigenschaften* oder für Mängel an der Kaufsache einstehen, so kann der Käufer Rücktritt vom Vertrag, Preisminderung und ev. Schadenersatz verlangen³⁾. Der Begriff der *Zusicherung* ist ein vieldeutiger und unklarer Begriff, der in der juristischen Lehre kontrovers diskutiert wird⁴⁾.

Ob eine Zusicherung vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Es muss in Würdigung der konkreten Umstände beurteilt werden, ob der Käufer gemäss dem sog. Vertrauensprinzip Angaben des Verkäufers über den Kaufgegen-

stand als *vertraglich verbindliche Zusicherungen* verstehen durfte und musste. Einseitige Erklärungen, die unter Vorbehalt gemacht wurden, sind hingegen als *vertraglich unverbindliche Erklärungen* zu betrachten⁵⁾. Im Kunst- und Antiquitätenhandel lässt sich jedoch allein durch den hohen Preis eine verbindliche Zusage der Echtheit eines Objekts ableiten⁶⁾.

Die Zusicherung beim Kunstkauf als Teil der Vertragsgestaltung

Aus den dargelegten Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich folgende praktische Ratschläge für die Vertragsgestaltung beim Kunstkauf: Soll eine bestimmte Eigenschaft garantiert werden, ist dies ausdrücklich zu erklären. Dabei ist das Wort «Zusicherung» als unklarer Begriff zu vermeiden. Man befindet sich als Käufer auf der sicheren Seite, wenn man sich die bestimmten Eigenschaften ausdrücklich *versprechen* oder *garantieren* lässt. Wichtig ist dabei, dass klar zwischen *Eigenschaftsversprechen* und *blossen Beschreibungen* der Sache unterschieden wird. Falls z.B. vom Verkäufer die Haftung für die Echtheit eines Gemäldes übernommen wird, so muss dies unmissverständlich formuliert werden. Darüber hinaus empfiehlt es sich, sich ebenso klar auszudrücken, falls die Haftung für weitere Angaben abgelehnt wird. Es empfiehlt sich sogar, im Vertrag eine exklusive Positivliste für Eigenschaften zu erstellen, für welche eine Partei eine Haftung übernimmt. Ergänzt wird die Positivliste dann mit dem Zusatz, dass im übrigen für alle anderen Eigenschaften der Sache keine Haftung übernommen wird⁷⁾. Kommt es zu einem Haftungsfall, so sind die relativ kurzen gesetzlichen Verjährungsfristen zu beachten (Art. 210 OR).

Ergänzende Bemerkungen zur Vertragsgestaltung beim Kunstkauf

Es empfiehlt sich, die *Vertragsurkunde* mit einer informativen Einleitung beginnen zu lassen. Schliesslich soll ein Vertrag nicht nur *normieren* (und allenfalls *koordinieren*), sondern auch *informieren*. Der Informationsteil, oft als Präambel bezeichnet, dient der Kundgabe von Absichten und Zielvorstellungen der Parteien, skizziert das

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

Umfeld des Vertrages und den Anlass des Vertragsabschlusses und dient nicht zuletzt im Streitfall als Auslegungshilfe bei unklaren Vereinbarungen. Es macht meines Erachtens auch Sinn, kurz die Parteirollen zu definieren, auch wenn bereits im Rubrum (Vertragskopf) die Parteien und ihre allfälligen Stellvertreter erwähnt wurden.

Wichtig ist weiter, dass der Kaufgegenstand so genau wie möglich beschrieben wird. Bei Skulpturen und Plastiken empfiehlt es sich, Angaben über das Herstellungsverfahren zu machen, mit Datum und der genauen Anzahl der bestehenden Exemplare. Der Kaufvertrag sollte auch Auskunft geben über den Verbleib der Gussform oder des Modells, insbesondere auch wegen des Risikos der Reproduktion⁸⁾.

Nicht zuletzt ist die Frage des Gerichtsstandes und bei internationalen Verhältnissen die Frage der Rechtswahl (Wahl des anwendbaren Rechts) zu klären. Es empfiehlt sich, immer zu prüfen, ob der Kunstkauf unter das Kulturgütertransfersgesetz fällt und, wenn ja, ob mit Bezug auf den Vertragsschluss die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben eingehalten wurden. Nicht zuletzt sind die Geldwäschereiproblematik und steuerliche Aspekte, wie etwa die Mehrwertsteuer, im Auge zu behalten.

Bei komplizierten internationalen Verhältnissen mit hohen Kaufsummen empfiehlt es sich zudem, einen Anwalt als *Escrow Agent* beizuziehen. In einer schriftlichen Vereinbarung bestimmen die Parteien, unter welchen Voraussetzungen der Kaufpreis dem Verkäufer und das Kunstobjekt dem Käufer ausgehändigt wird. Der *Escrow Agent* stellt ein Konto für die Kaufsumme zur Verfügung und überwacht, ob die Abwicklung des Kaufs vertragsgemäss abläuft. Mit anderen Worten überprüft der *Escrow Agent*, ob der Vertrag von

den Parteien tatsächlich erfüllt wird, anderenfalls der Kaufgegenstand oder der Kaufpreis nicht ausgehändigt werden⁹⁾.

Schlussbemerkung

Der eine oder andere Leser wird wahrscheinlich zum Schluss gelangen, dass ein Kauf eines Kunstgegenstands doch einfacher per Handschlag zu bewältigen ist. Dies bleibt auch eine Geschmacksfrage, zumal beim Kauf per Handschlag stets auch ein wenig Romantik und Nostalgie mitschwingen mag. Aber leider funktioniert auch der Kunstmarkt nicht immer nach diesem Schönwettermodell. In all diesen Fällen wird der Käufer froh sein, wenn er einen schriftlichen Kaufvertrag mit einer ausdrücklichen Regelung zu seinen Gunsten in den Händen hält.

1) Glaus Bruno / Studer Peter: *Kunstrecht*, Zürich 2003, S. 91.

2) Keller Max / Siehr Peter: *Kaufrecht*, Zürich 1995, S. 24.

3) Honsell Heinrich: *Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 2001, S. 92.

4) Zum Ganzen siehe Keller Max / Siehr Peter (FN 4), S.74; Giger Hans (FN 6), Art. 197 N 20; Higi Peter / Schönle Herbert: *Zürcher Kommentar zum OR*, Zürich/Basel/Genf 2005, Art. 197 N 87 ff.; Higi Peter / Schönle Herbert (FN 11): *Zürcher Kommentar zum OR*, Zürich/Basel/Genf 2005, Art. 197 N 88.

5) Giger Hans (FN 6), Art. 197 N 14.

6) BGE 102 II 97, 100 Erwägung 2 = Praxis 1976, S. 436 ff. («sitzende Helvetia»).

7) Schumacher Rainer: *Vertragsgestaltung*, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 286.

8) Glaus Bruno / Studer Peter: (FN 1), S. 37.

9) Zum Ganzen eingehend: Kuster Matthias: *Untersteht der Anwalt oder Notar als Escrow Agent dem Geldwäschereigesetz?* In: *AJP/PJA* 8/2002, S. 906 ff.