

Kunstrecht

## Rechtliche und steuerrechtliche Aspekte beim Verkauf von zeitgenössischen Kunstwerken der bildenden Kunst (Kunsthandel)

Dr. Mónika Molnár | Dr. Thomas Müller | Dr. Andreas Glarner

Wer Kunstwerke geschaffen hat, beschäftigt sich früher oder später mit der Frage, wie diese bestmöglich verkauft werden können. Sicherlich wird der Verkaufsprozess im Wesentlichen vom Bekanntheitsgrad der Künstlerin oder des Künstlers und der Einzigartigkeit des Kunstwerks bestimmt. Bei jedem einzelnen Verkauf eines Kunstwerks spielen aber rechtliche und steuerrechtliche Aspekte eine Rolle. Deren Nichtbeachtung kann zu unliebsamen Überraschungen führen.

Sofern und soweit der Künstler im Veräusserungsprozess seines eigenen Kunstwerks involviert ist, sprechen wir vom **Primärmarkt**. Das Kunstwerk wird erstmalig in den Markt eingeführt. Vom Primärmarkt ist der **Sekundärmarkt** zu unterscheiden. Im Sekundärmarkt werden Kunstwerke ohne Einfluss und Teilnahme des Künstlers gekauft und verkauft (z. B. über Galerien oder Auktionshäuser). Für beide Märkte gelten unterschiedliche Rahmenbedingungen in Bezug auf die Teilnehmer am Markt, die Preisbildung, die Bewertung, die Provenienz usw. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit rechtlichen Aspekten, die für den Primärmarkt im Vordergrund stehen. Namentlich die Mehrwertsteuerbefreiung, das Urheberrecht und die unterschiedlichen Rollen, die der Künstler im Rahmen der Markteinführung seiner Kunstobjekte einnehmen kann.

### I. Befreiung von der Mehrwertsteuer

Das Mehrwertsteuergesetz enthält eine *Steuerbefreiung* für Kunstwerke von *Kunstmalern* und *Bildhauern*. Gemäss Art. 26 Abs. 2 Ziff. 16 MSWTG sind Kunstwerke von der Mehrwertsteuer befreit (von der Mehrwertsteuer ausgenommen ohne Vorsteuerabzugsberechtigung), wenn das Kunstwerk vom Künstler persönlich bearbeitet wird bzw. wenn der Künstler das Kunstwerk durch seine eigene Hand anfertigt oder durch seine Idee von Dritten anfertigen lässt. Als *Kunstwerk* im Sinne des Mehrwertsteuergesetzes gilt ein Werk, das ein Künstler um seiner selbst willen zum Betrachten künstlerisch und originär geschaffen hat. Das Kunstwerk muss zweckfrei, d. h. ausschliesslich zum Betrachten bestimmt oder geeignet sein (z. B. Bilder, Gemälde, Skulpturen, Statuen und dekorative Bildwerke). Serienprodukte oder Erzeugnisse, die die Form von Gebrauchsgegenständen aufweisen sind aus steuerrechtlicher Sicht keine Kunstwerke und deshalb als *kunsthandwerkliche bzw. kunstgewerbliche Erzeugnisse* steuerbar.

Die Befreiung von der Mehrwertsteuer bedeutet, dass keine obligatorische Mehrwertsteuerpflicht in der Schweiz für den Künstler (Kunstmaler und Bildhauer) besteht, wenn er seine Kunstwerke in der Schweiz selber verkauft oder wenn er seine eigenen Kunstwerke selber in die Schweiz einführt (sog. Künstlereinfuhr in die Schweiz). Bei grenzüberschreitenden Transporten für Künstlereinfuhr ist allerdings darauf zu achten, dass das Kunstwerk zum Zeitpunkt des Grenzübertritts noch nicht verkauft werden darf. Im Weiteren sind zahlreiche Zollfragen (wer erbringt was, wer organisiert den Transport, wie und wo über die Schweizer Grenze?) und Zollvorschriften zu beachten, damit die Künstlereinfuhr reibungslos verlaufen kann. In

der Praxis werden nebst den Künstlern auch Galeristen, Kunstvermittler, Logistiker und Transporteure gefordert, damit die Kriterien der formellen Vollständigkeit und der materiellen Richtigkeit nach Zoll- und MWST Gesetz bei einer allfälligen Grenzabfertigung genüge getan werden kann. Eine Vollmacht von Künstler und eine Bestätigung vom Künstler können dazu verhelfen, dass die gewünschte Anwendung der Künstlereinfuhr (ohne physische Präsenz des Künstlers beim Grenzübertritt) seitens der Zollbehörde akzeptiert wird. Jeder Grenzübertritt benötigt jedoch eine Sorgfalt für die Vorbereitung und Abwicklung. Im Anhang 1 finden Sie eine Mustervollmacht und eine Musterbestätigung für die sog. Künstlereinfuhr.

Mit den nachstehenden Ausführungen wird bezweckt, die LeserInnen zu sensibilisieren und Ihnen wegweisend eine Orientierungshilfe anzubieten.

Bitte berücksichtigen Sie, dass diese Ausführungen keine Beratung ersetzen können.

## II. Urheberrechtliche Aspekte

Die Bedeutung des Urheberrechtsschutzes in der **bildenden Kunst** ist geringer als in Literatur oder Musik. Das liegt daran, dass Künstler vor allem *Originale*, also Einzelstücke, verkaufen. In der bildenden Kunst werden deshalb über (urheberrechtliche) Nutzungsrechte bzw. Lizenzgebühren geringe Einnahmen erzielt.

Im Blickfeld dieser Ausführungen steht also die **Veräußerung** (Kauf, Tausch und Schenkung) eines Kunstwerks bzw. eines *physisch vorhandenen Werkexemplars*. Die nachfolgenden Fallkonstellationen behandeln verschiedene Möglichkeiten, wie Kunstwerke physisch verkauft werden (Direktverkauf, Kauf und Weiterverkauf, Verkaufsauftrag bzw. Kommission, usw.). Allen ist gemeinsam, dass irgendwann ein Verkauf oder mehrere Verkäufe stattfinden. Sobald dies der Fall ist, geht der Besitz am Werkobjekt (bewegliche Sache) und das Eigentum am Werkobjekt auf den Käufer über. Verkauft der Künstler ein Werkexemplar, sind wichtige Teile seines Nutzungsrechts an diesem einen Werkexemplar „**erschöpft**“ (Art. 12 URG). Das Verbreitungsrecht geht dann auf den Käufer über, der über den Weiterverkauf des konkreten Werkexemplars fortan selber entscheiden kann, ohne dass er den Künstler zu fragen hat. Damit ist der Handel mit Kunstwerken aus urheberrechtlicher Sicht möglich und berechenbar. Es erschöpft sich aber nur ein Teil der Urheberrechte – die restlichen Urheberrechte bzw. urheberrechtliche Verwendungsbefugnisse verbleiben beim Künstler. So ist es zum Beispiel dem Käufer nicht gestattet, **Reproduktionen** anzufertigen. Vom eigentlichen Verkauf (bzw. der Übertragung von Besitz und Eigentum an einem physischen Werkexemplar) ist die **Übertragung** von Verwendungsrechten (**Lizenzierung**) zu unterscheiden. Lizenzvertragliche und kaufvertragliche Vertragsbestandteile lassen sich frei kombinieren. Bei den lizenzvertraglichen Vertragsbestandteilen entstehen dabei oftmals Unklarheiten, welche Verwendungsrechte nun tatsächlich übertragen wurden. Dabei gilt folgende Grundregel: Soweit nicht explizit geregelt, *wird nur das übertragen, was zur Erfüllung des Vertragszwecks notwendig ist*. Art. 16 Abs. 2 URG sieht deshalb vor, dass die Übertragung eines Teilrechts, die Übertragung weiterer Teilrechte nur mit einschliesst, wenn dies vereinbart ist.

Letztlich zu erwähnen ist, dass die urheberrechtlichen Schutzschranken auch für Kunstwerke gelten. D.h. für bestimmte Nutzungsarten (z.B. Vervielfältigung für den privaten oder schulischen Gebrauch, Die Abbildung von öffentlich zugänglichen Werken, die Abbildung von Werken in Museumskatalogen) ist eine Nutzung auch ohne Zustimmung des Urhebers erlaubt.

Im Sinne eines Überblicks gilt in Bezug auf den Verkauf von Werken der bildenden Kunst was folgt:

- Das Vervielfältigungsrecht bleibt beim Künstler. Ohne dessen Einwilligung dürfen Kopien von Werkexemplaren erstellt werden. So darf ein Picasso Bild weder grundsätzlich weder kopiert noch eine Fotografie davon auf T-Shirts gedruckt werden, welche für den Verkauf bestimmt sind.
- Verbreitungsrecht: Ein erworbenes Werkexemplar darf beliebig weiterverbreitet werden.
- Vermietung von Werkexemplaren: Der Künstler hat Anspruch auf einen Anteil am Vermietungserlös.
- Museums- und Auktionskataloge: Die Verwaltung von öffentlich zugänglichen Sammlungen hat das Recht, in ihrem Katalog die ausgestellten Werke abzubilden.
- Folgerecht: Zweck des Folgerechts ist es, den bildenden Künstler am Erlös, welcher durch den Weiterverkauf seines Kunstwerks generiert wird, finanziell zu beteiligen. Im Gegensatz zum EU-Recht (welches noch nicht durch alle Mitgliedsstaaten umgesetzt wurde) kennt das Schweizer Urheberrecht kein Folgerecht. Entsprechende Gesetzesrevisionen sind aber im Gang.

Neben dem Eigentum am (physischen) Kunstobjekt kann der Künstler **weitere Verwendungsrechte** an den Käufer übertragen, jedoch nur mit Wirkung unter den Parteien (nur der Künstler/Urheber kann über Verwendungsrechte verfügen).

### III. Vertragsgestaltung

#### 1. Gemischte Verträge

Im Kunsthandel haben sich die nachfolgenden **gemischten Vertragstypen** (sog. Innominatkontrakte) durchgesetzt:

- 1) Beim **Galerievertrag** steht eine längerfristige Zusammenarbeit und ein „Gesamtmanagement“ im Vordergrund. Der Galerist ist nicht nur Absatzförderer des Künstlers, sondern sein Manager. Er organisiert öffentliche Darbietungen, die Werbung und das Verkaufsnetzwerk. Meistens werden Verträge mit Exklusivitätsrechten vereinbart.
- 2) Der **Ausstellungsvertrag** ist dagegen auf eine zeitlich befristete Präsentation von Kunstwerken ausgerichtet. Galerie- und Ausstellungsvertrag sind auf **Verkauf** ausgerichtet.

Beide Verträge haben letztendlich den gleichen **Vertragszweck**, nämlich den Verkauf bzw. der Vertrieb von Kunstwerken. Zur Erreichung dieses Vertragszwecks greifen Galerie- und Ausstellungsverträge je nach Vertragsgestaltung auf typisierte Vertriebsverträge zurück (Maklervertrag, Agenturvertrag, Verkaufsauftrag, Kommission). Auf diese Vertragstypen gehen wir detailliert weiter unten ein. Hinsichtlich der urheberrechtlichen Verwendungsrechten kommen Vertragsbestimmungen hinzu, die **lizenzvertraglichen** Charakter haben. Dort wo Tat- und Rechtshandlungen vereinbart werden, kommen **auftragsrechtliche** Elemente hinzu. Steht das Element der Zusammenarbeit zu einem gemeinsamen Zweck im Zentrum, kann auch eine **einfache Gesellschaft** nach Art. 530 ff. OR entstehen.

## 2. Leihe, Miete, Leasing

Leihe, Miete und Leasing sind keine Verträge, die typischerweise im Kunsthandel zur Anwendung gelangen, da der Vertragszweck nicht auf Verkauf, sondern auf Rückgabe des Kunstobjekts gerichtet ist. Die folgenden Ausführungen erfolgen nur für die Abgrenzung zu den eigentlichen Vertriebsverträgen.

**Leihe** ist die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Der Entlehner ist verpflichtet, dieselbe Sache an den Verleiher zurück zu geben. Bei **Miete** kommt das Element der Entgeltlichkeit (Miete) hinzu. Hinter dem Begriff **Kunstleasing** steht oftmals ein Mietvertrag. Von **Leasing** kann erst dann gesprochen werden, wenn der Leasinggeber das Kunstobjekt vom Künstler kauft (quasi vorfinanziert) und dem Leasingnehmer anschliessend zum Gebrauch überlässt – nach Ablauf der Vertragszeit hat der Leasingnehmer allenfalls eine Kaufoption. Steht die Kaufoption im Vordergrund erhält der Leasingvertrag auch vertriebliche Elemente.

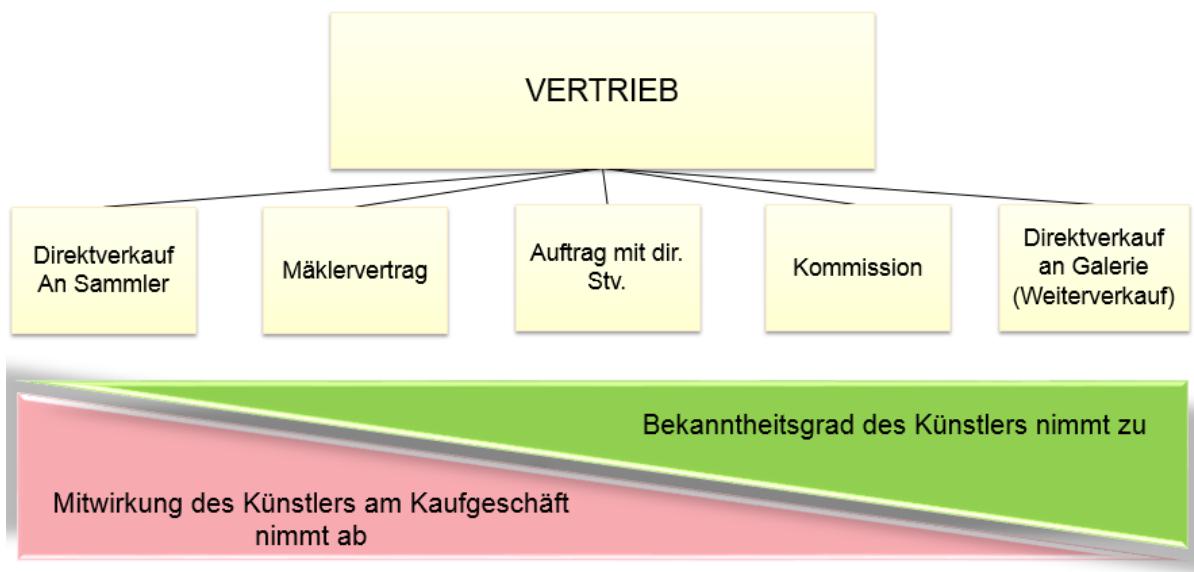
## 3. Vertriebsverträge

Alle **Verträge mit Vertriebscharakter** (Galerievertrag, Ausstellungsvertrag, Maklervertrag, Agenturvertrag und Kommission) sind alternativ einsetzbar und können je nach dem Grad der Teilnahme des Künstlers am Verkaufsprozess frei kombiniert und auf die jeweiligen Bedürfnisse der Vertragsparteien zugeschnitten werden. Diese Vertrags- und Gestaltungsfreiheit kann aber auch dazu führen, dass Parteien keine schriftlichen Verträge vereinbaren oder unklare Regelungen in Bezug auf die Besitz- und Eigentumsübertragung am Kunstwerk und den Verkauf desselben vereinbaren. Klare Regelungen in diesem Bereich sind für den Kunsthandel von zentraler Wichtigkeit (MWST, Zoll, Künstlerzuordnung, Echtheit).

Die nachfolgenden Rechtsgeschäfte können mit Blick auf die **Besitz- und Eigentumsübertragung und dem Verkauf des Kunstwerks** unterschieden werden.

- Direktverkauf durch Künstler an *Sammler* (Kauf, Art. 184 ff. OR), vgl. Ziff. 4 unten;
- Mäklervertrag (Art. 412 ff. OR, Vermittlung durch Tathandlungen), vgl. Ziff. 5 unten;
- Rechtshandlungsauftrag mit direkter Stellvertretung (Art. 394 ff. OR, Vermittlung mit Tat- und Rechtshandlungen); vgl. Ziff. 6.2 unten;

- Rechtshandlungsauftrag mit indirekter Stellvertretung (Art. 425 ff OR, Verkaufskommission, Vermittlung mit Tat- und Rechtshandlungen), vgl. Ziff. 6.3 unten; und
- Direktverkauf durch Künstler an *Galerie* zum Zweck des Weiterverkaufs an Sammler (Zwischenhandel), vgl. Ziff. 7 unten.



#### 4. Direktverkauf durch Künstler an Sammler («Verkauf aus dem Atelier»)

Beginnen wir mit dem einfachen und an sich naheliegenden Fall, in dem der Künstler das von ihm geschaffene Kunstwerk an einen Käufer (=Sammler) verkauft und er dazu keine Mitwirkung oder Unterstützung einer weiteren Person benötigt. Dieser Anwendungsfall ist als sogenannter *Direktverkauf* von der MWST-Pflicht befreit, wenn die eingangs erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind.

Damit der Künstler die Steuerbefreiung nachweisen kann, empfehlen wir den **Kaufvertrag schriftlich** abzufassen. Dies gilt selbst bei Kunstwerken, die als bewegliche Sachen an sich einfach mit Handschlag oder quasi „über den Ladentisch“ verkauft werden können (Ware gegen Geld, Handkauf). Idealerweise enthält der Kaufvertrag eine Bestimmung, die ausdrücklich darauf hinweist, dass der Verkäufer bzw. die oder der Künstler das Kunstwerk persönlich geschaffen hat, und der Käufer dieses als Kunstwerk kauft. Zu beachten ist zudem, dass der schriftliche Kaufvertrag im Zeitpunkt des Kaufgeschäfts unterzeichnet wird, da eine nachträgliche Dokumentation des Kaufgeschäfts nicht möglich ist.

Der Direktverkauf hat dort praktische Bedeutung, wo Künstler nicht Vollberuflich im Kunstbereich tätig sind und in quantitativer Hinsicht weniger produzieren. Der Direktverkauf bie-

tet sich auch dort an, wo der Künstler noch wenig bekannt ist und insofern noch keinen Marktwert besitzt. Auch ist notwendig, dass die Kunstwerke in ein Galerieprogramm passen, was zu etwas «Main Stream» Kunst führen kann.

Beim Direktverkauf sind nur zwei Parteien beteiligt. Nachfolgend befassen wir uns mit Verkaufsvorgängen, bei denen drei Personen involviert sind.

## 5. Mäklervertrag

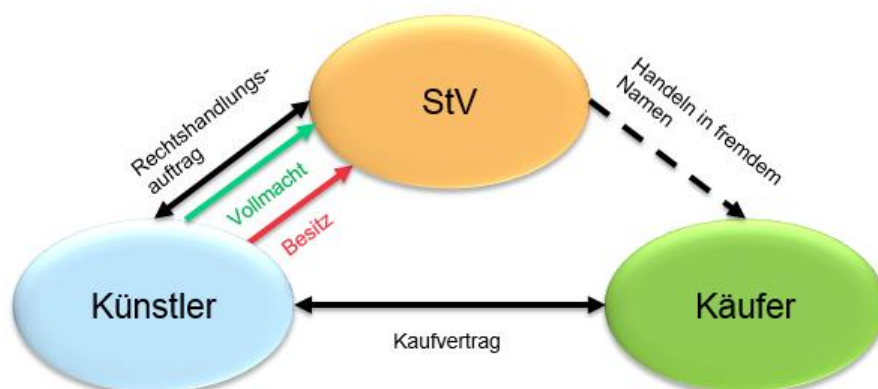
Wir beginnen mit dem an sich naheliegenden Fall, in dem der Künstler das Kaufgeschäft als Direktverkauf nach wie vor selber tätigen will. Da er aber keinen Käufer bei Seite hat, zieht er einen Dritten bei, der ihn bei der Suche eines Käufers unterstützen und mögliche Käufer vermitteln soll. Darüber hinaus soll aber der Dritte keine Rechtshandlungen für den Künstler vornehmen. In diesen Fällen wird der Kaufvertrag direkt zwischen dem Künstler und dem Käufer verhandelt, vereinbart und erfüllt (es bleibt beim Direktverkauf). Der Mäklervertrag zwischen dem Künstler und dem Dritten ist so zu gestalten, dass der Mäkler nur zu Tathandlungen und nicht zu Rechtshandlungen beauftragt wird. Auch sollten die Bedingungen klar geregelt sein, die vorliegen müssen, damit das *Honorar* des Mäklers geschuldet ist.

Das Erteilen einer Vollmacht oder die Übergabe des Kunstwerkes vom Künstler an den Beauftragten zu Verkaufszwecken gehören nicht zur Rechtsnatur des Mäklervertrages. Sobald solche Rechtsgeschäfte eine Rolle spielen, bewegen wir uns nicht mehr im Rechtsgefüge eines Mäklervertrages und die nachfolgenden Ausführungen sind entsprechend zu beachten.

## 6. Rechtshandlungsaufträge

### 6.1. Einleitung

Es geht nun um diejenigen Fälle, in denen der Künstler im Verkaufsprozess eine geringe oder keine aktive Rolle mehr spielen will und er einen Dritten mit der Durchführung des Verkaufs beauftragt. Regelmässig händigt der Künstler das Kunstwerk zu Verkaufszwecken an den Beauftragten aus. Aus rechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht wird unterschieden,



ob der Dritte das Kunstwerk im Namen und auf Rechnung des Künstlers (direkte Stellvertretung) oder in seinem eigenen Namen und nur auf Rechnung des Künstlers (indirekte Stellvertretung) verkauft.

Rechtshandlungsaufträge sind wie der Mäklervertrag auf Vermittlung von möglichen Käufern ausgerichtet. Im Gegensatz zum Mäklervertrag, wo der Mäkler nur die Gelegenheit zum Vertragsabschluss nachzuweisen hat, schliesst hier der Beauftragte den Vertrag selber ab.

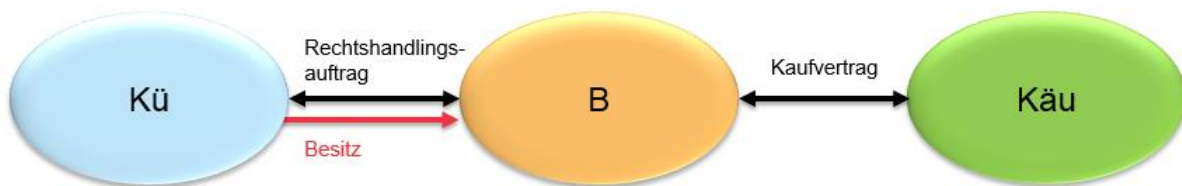
### 6.2. Rechtshandlungsauftrag mit direkter Stellvertretung

Wir befassen uns zunächst mit dem Fall, in dem der Künstler den Beauftragten beauftragt, das Kunstwerk im Namen und auf Rechnung des Künstlers zu verkaufen. Bei diesem Auftrag handelt es sich um einen Rechtshandlungsauftrag mit *direkter Stellvertretung*. Zur Erfüllung des Rechtshandlungsauftrages erteilt der Künstler dem Beauftragten eine *Vollmacht* und überträgt ihm regelmässig den *Besitz* am Kunstwerk zu Präsentations- und Ausstellungs- bzw. Verkaufszwecken. Das *Eigentum* am Kunstwerk verbleibt beim Künstler. Gestützt auf diesen Rechtshandlungsauftrag verkauft der Beauftragte in der Folge das Kunstwerk *im Namen und auf Rechnung des Künstlers* an den Käufer. Dabei verpflichtet sich der Beauftragte im Namen und auf Rechnung des Künstlers den Kaufpreis entgegen zu nehmen und das Eigentum am Kunstwerk auf den Käufer zu übertragen. Der Kaufvertrag wird auf diesem Weg zwischen dem Künstler und dem Käufer abgeschlossen. Der physische Warenfluss erfolgt aber zwischen dem Beauftragten und dem Käufer. Im Verhältnis zwischen dem Künstler und dem Beauftragten ist sicher zu stellen, dass tatsächlich ein Rechtshandlungsauftrag mit Vollmacht besteht, und dass der Besitz nur zum Zweck des Rechtshandlungsauftrages an den Beauftragten übertragen wird. Dieser Rechtshandlungsauftrag mit Vollmacht und die Übertragung des Besitzes sind an sich formlos gültig. Aus Beweisgründen empfehlen wir aber den Rechtshandlungsauftrag mit Vollmacht zwischen Künstler und Beauftragten schriftlich festzuhalten. Auch der vom Beauftragten im Namen und auf Rechnung des Künstlers mit dem Käufer abgeschlossene Kaufvertrag ist formlos gültig. Auch hier empfehlen wir den Kaufvertrag schriftlich abzufassen. Darin muss ausdrücklich erwähnt werden, dass das Kunstwerk vom Beauftragten im Namen und auf Rechnung des Künstlers verkauft wird. Die nachfolgende Darstellung veranschaulicht die Rechtsverhältnisse zwischen dem Künstler (Kü) und dem Beauftragten (StV) und dem Künstler und dem Käufer (Käu).

### 6.3. Rechtshandlungsauftrag mit indirekter Stellvertretung

Daneben gibt es auch Fälle, in denen der Künstler im Rahmen des Verkaufsprozesses vollständig im Hintergrund bleiben will. Der Beauftragte tritt gegenüber dem Käufer so auf, als ob der Beauftragte ein Eigengeschäft abschliessen würde. So gesehen handelt der Beauftragte quasi als "Strohmann" des Künstlers. Bei diesem Auftrag handelt es sich um einen Rechtshandlungsauftrag mit *indirekter Stellvertretung*. Der Begriff "indirekte Stellvertretung" ist etwas irreführend. Es besteht eigentlich keine Stellvertretung, da der Beauftragte nicht in fremdem, sondern in eigenem Namen und nur auf Rechnung des Künstlers handelt. Vorbehältlich entgegenstehender Abrede unter den Parteien wird der Beauftragte (Kommissionär) nicht Eigentümer des Kommissionsgutes. Der Beauftragte benötigt nur die Ermächtigung vom Künstler, dass er dem Käufer Eigentum verschaffen kann. Diese Ermächtigung ist schon im

Verkaufsauftrag enthalten (eine separate Vollmacht ist nicht notwendig). Trotzdem empfehlen wir die Besitzübertragung am Kunstobjekt und die erwähnte Ermächtigung im Rechtshandlungsauftrag zu regeln. Aus Beweisgründen empfehlen wir den Rechtshandlungsauftrag schriftlich und detailliert zu regeln. Der Kaufvertrag wird zwischen dem Beauftragten und dem Käufer abgeschlossen und der physische Warenfluss erfolgt ebenfalls zwischen dem Beauftragten und dem Käufer.



#### 6.4. Zwischenhandel

Es gibt Fälle, in denen der Galerist das Werkexemplar vom Künstler abkauft und dieses dann anschliessend an einen Sammler weiterverkauft. Beim Kauf und Weiterverkauf bzw. beim Zwischenhandel sind drei Parteien involviert. Die Rechtsgeschäfte haben aber keinen inneren Zusammenhang. Der Weiterverkauf wird deshalb dem sogenannten **Sekundärmarkt** zugeordnet. Es liegen zwei voneinander unabhängige Kaufverträge vor, wobei nur der erste Kaufvertrag von der oben beschriebenen Mehrwertsteuerbefreiung profitieren kann. (von der MWST ausgenommene Leistung ohne Vorsteuerabzugsberechtigung).

Für die Mehrwertsteuer sind die Ortbestimmungen essentiell. Die Ortbestimmungen verraten, wo die Besteuerung erfolgen soll. Gilt das Schweizer Mehrwertsteuergesetz oder andere Nationalgesetze (fremde MWST-Gesetze z. B. im Bestimmungsland im Ausland) müssen berücksichtigt werden. Falls der Künstler (z. B. Maler) selber sein Kunstwerk in der Schweiz verkauft, kann er aus dem Ausnahmeartikel des Schweizer MWSTG profitieren. Erfolgen weitere Verkäufe in der Schweiz, gelten diese Leistungen grundsätzlich als steuerbar. Wo wird der Gegenstand (Kunstwerk) tatsächlich (weiter)verkauft? Erfolgt der Weiterverkauf in der Schweiz? Kann über einen sog. Reihengeschäft gesprochen werden? Ist ein Direktexport aus der Schweiz vorgesehen? Welche zollrechtlichen Verpflichtungen müssen beachtet werden um eine MWST-befreite Exportlieferung für den allfälligen Weiterverkauf nach Ausland erwirken zu können? Generelle Aussagen zu machen sind schwierig. Die Transaktionen müssen von Fall zu Fall individuell angeschaut werden.

Das Rechtsverhältnis zwischen Künstler und Galerie besteht im Regelfall in einem Kaufvertrag. Werkvertrag liegt dann vor, wenn der Galerist das bestehende Werk nicht kauft, sondern die Erstellung eines *bestimmten* Werkes (Erfolg) in Auftrag gibt. In diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor. In diesem Fall wird von einem sog. Auftragswerk, Werkvertrag auch im Bereich der Mehrwertsteuer gesprochen. Im Bereich der Mehrwertsteuer wird der Werkvertrag im grenzüberschreitenden Kontext dann etwas kompliziert, falls Kunstwerke für passive Veredelung nach Ausland verbracht werden oder Kunstwerke für aktive Veredelung in die Schweiz verbracht und wieder ausgeführt werden. In diesen Fällen ist die Konsultation mit den MWST



und Zoll-Experten ratsam (zB. weitere Berücksichtigung von nichtzollrechtlichen Erlassen etc).

Im zweiten Kaufvertrag handelt die Galerie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Der Galerist kann also den Kaufpreis im zweiten Kaufvertrag selber bestimmen und die Marge für sich beanspruchen. Er trägt auch das Verkaufsrisiko.

### **7. Exkurs: Eigene Galerie**

In der Praxis kommt es vor, dass Künstler eigene Galerien besitzen, die dann die Kunstwerke des Künstlers verkaufen. Dabei ist es oft der Fall, dass die Galerien eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen (juristische Personen). Die Galerie ist dann ein eigenes Steuersubjekt und der Umstand, dass der Künstler an seiner eigenen Galerie beteiligt ist, ändert an den rechtlichen und steuerrechtlichen Rahmenbedingungen nichts. Auch hier muss das Verhältnis zwischen dem Künstler und der Galerie von Anfang an und auf das jeweilige Kunstwerk bezogen gemäss diesen Ausführungen geregelt werden.

### **8. Zusammenfassung**

Zusammenfassend halten wir fest, dass genaue und schriftliche Verträge vor allem im Verkauf von Kunstwerken besonders wichtig sind. Diese Verträge müssen die Rollen der Akteure genau festlegen und die entsprechenden Rechte und Pflichten sowie die Übertragung des Besitzes und des Eigentums am Kunstwerk genau regeln. Auch ist wichtig, dass die Verträge rechtzeitig unterzeichnet werden. Eine nachträgliche Dokumentation, sofern diese überhaupt möglich ist, birgt Risiken und hat vor allem negative Auswirkungen für den Künstler. Als Faustregel gilt, dass die Verträge vor Herausgabe des Kunstwerkes unterzeichnet werden sollen. Der Künstler kann von der Befreiung der Mehrwertsteuer profitieren - im Rahmen der Vertragsgestaltung ist sicherzustellen, dass die Voraussetzungen zur Befreiung erfüllt sind und vertraglich dokumentiert sind.

## Ihr Team



**Dr. Mónika Molnár**  
Tax Partner

+41 41 726 99 66  
monika.molnar@mme.ch

[www.mme.ch](http://www.mme.ch)



**Dr. Thomas Müller**  
Legal Partner

+41 41 726 99 66  
thomas.mueller@mme.ch

[www.mme.ch](http://www.mme.ch)



**Dr. Andreas Glarner**  
Legal Partner

+41 44 254 99 66  
andreas.glarner@mme.ch

[www.mme.ch](http://www.mme.ch)

---

MME ist ein innovatives Beratungsunternehmen für Recht, Steuern und Compliance am Puls der Zeit. Als Anwaltskanzlei unterstützt und vertritt MME Legal Unternehmen und Privatpersonen in allen wirtschaftsrechtlichen Angelegenheiten. Unsere Partner betreuen unsere Klienten persönlich und setzen sich zusammen mit den Kollegen der Bereiche Tax und Compliance für sie ein: unkompliziert und beharrlich - in der Schweiz und international.

### Office Zurich

Kreuzstrasse 42 | P.O. Box 1412 | CH-8032 Zurich  
T +41 44 254 99 66 | F +41 44 254 99 60

### Office Zug

Gubelstrasse 11 | P.O. Box 613 | CH-6301 Zug  
T +41 41 726 99 66 | F +41 41 726 99 60

[www.mme.ch](http://www.mme.ch)  
[office@mme.ch](mailto:office@mme.ch)