



---

Geschäfts-Nr. HG060451-O/U/dz

Mitwirkend: die Oberrichter Thomas Seeger, Präsident, und Peter Helm, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr, Dr. Andreas Muheim und Prof. Dr. Peter Nobel sowie der Gerichtsschreiber Roger Büchi

## Urteil vom 18. Juni 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Inc.,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_  
substituiert durch Substitutin Rechtsanwältin Dipl.-Jur. Univ. Y.\_\_\_\_\_

sowie

**B.\_\_\_\_\_,**  
Streitberufener

gegen

**Galerie C.\_\_\_\_\_,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**  
(act. 1 S. 2 und 19 S. 2)

"Es sei die Beklagte – unter Vorbehalt der Nachklage – zu verpflichten, der Klägerin

USD 125'000.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 7. März 2005,

USD 125'000.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 17. März 2005,

USD 3'216.25 zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 2. April 2005,

USD 500.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 3. April 2005,

USD 2'000.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 9. Dezember 2005,

USD 4'848.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 6. März 2006,

USD 1'000.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 10. März 2006,

USD 2'326.-- zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 10. November 2006

zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. den Weisungskosten zu Lasten der Beklagten."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

**I.**

**Parteien und Sachverhalt**

1. Die Klägerin ist eine Gesellschaft inkorporiert nach US amerikanischem Recht. Die Beklagte ist eine Einzelfirma, die seit dem 7. August 2006 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (act. 4/3-4).

2.1. Mit Kaufvertrag vom 16. März 2005 kaufte die Klägerin von der Beklagten zu einem Kaufpreis von USD 250'000.-- den sogenannten "D.\_\_\_\_\_" vom Typ D1.\_\_\_\_\_, eine aus weissem Marmor gearbeitete Skulptur. Gemäss Vertrag (act. 4/5) soll die Statue aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ... n. Chr. stammen. Die Klägerin versuchte in der Folge, die Skulptur über das Auktionshaus E.\_\_\_\_\_ zu verkaufen. Anlässlich der dortigen Ausstellung sei jedoch deren antike Herkunft angezweifelt worden. Nachdem die Statue nicht verkauft werden konnte,

liess die Klägerin diese zur Eruierung der Echtheit von F.\_\_\_\_\_, einem Wissenschaftler für Kunstkonservierung, untersuchen. Dieser kam in seinem Gutachten vom 1. Februar 2006 zum Schluss, dass der D.\_\_\_\_\_ "unmöglich antik" sein könne und wahrscheinlich aus dem 19. Jahrhundert stamme (act. 1 S. 5-7; act. 4/9).

Hierauf verlangte die Klägerin mit E-Mail vom 2. Februar 2006 die Rückabwicklung der beidseitig erbrachten Leistungen (act. 1 S. 7; act. 4/10). Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 27. Juni 2006 forderte sie zudem die Bezahlung von Schadenersatz und von entgangenem Gewinn (act. 1 S. 9; act. 4/19). Ein von der Klägerin in der Folge in Auftrag gegebenes Gutachten von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 30. Oktober 2006 kam ebenfalls zum Schluss, die Statue stamme nicht aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, sondern vermutlich aus dem 19. oder 20. Jahrhundert (act. 1 S. 11 f.; act. 4/22 S. 13).

2.2. Die Beklagte vertritt, gestützt insbesondere auf die Expertenmeinungen von Prof. Dr. B.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_, die Ansicht, bei der von ihr verkauften Statue handle es sich wie von ihr angegeben um eine antike Skulptur (act. 12 S. 10 ff., 19 ff.). Entsprechend wehrt sie sich gegen ein Rückgängigmachen des Kaufs (act. 12 S. 41).

## **II. Prozessuales**

### **1. Prozessgeschichte**

1.1. Am 18. Dezember 2006 reichte die Klägerin unter Beilage der Weisung vom 14. Dezember 2006 ihre Klage ein (act. 1 und 3). Sie leistete die ihr auferlegte Prozesskaution für die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung fristgemäss (Prot. S. 2-4). Nach Eingang der Klageantwort vom 12. April 2007 (act. 12) fand am 13. September 2007 eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien vereinbarten, bis zum 15. Oktober 2007 aussergerichtliche Vergleichsgespräche zu führen, weshalb der Prozess solange sistiert wurde (Prot. S. 6). Als diese Gespräche nicht zum Erfolg führten, wurde das Verfahren mit Verfügung vom 8. Oktober 2007 schriftlich fortgesetzt (Prot. S.

7). Mit ihrer Replik vom 21. Januar 2008 erklärte die Klägerin Prof. Dr. B.\_\_\_\_\_ den Streit, was mit Verfügung vom 22. Januar 2008 vorgemerkt worden ist (act. 19; Prot. S. 8). Die Duplik datiert vom 11. April 2008 (act. 24). Mit Verfügung vom 14. April 2008 wurde das Verfahren als geschlossen erklärt (Prot. S. 9).

1.2. Der Beweisaufgabebeschluss erging am 5. Juni 2009, der Beweisabnahmebeschluss am 13. April 2010 (act. 28 und 44). Mit Letzterem wurden den Parteien als Gutachter die Professoren Dr. I.\_\_\_\_\_ und Dr. J.\_\_\_\_\_ vorgeschlagen. Die Experteninstruktion an die Gutachter erfolgte mit Brief vom 22. Juli 2010 (act. 52). Vom gleichen Tag datieren die internationalen Rechtshilfeersuchen für die Einvernahmen von acht angerufenen Zeugen, davon zwei in ..., fünf in den USA sowie einer in ... (act. 55-56 sowie 58-63).

Mit Beschluss vom 19. Oktober 2010 wies das Gericht einen Antrag der Beklagten auf ergänzende Befragung des Zeugen F.\_\_\_\_\_ ab (vgl. zum Hintergrund und zur Begründung act. 71). Es erfolgte der Transport der zu begutachtenden Statue aus den USA in die K.\_\_\_\_\_ [Sammlung in Europa] (Verfügung vom 28. Oktober 2010, Prot. S. 38 ff.).

1.3. Nach Eingang der Gutachten von Prof. Dr. I.\_\_\_\_\_ (= Gutachten I.\_\_\_\_\_) sowie von Prof. Dr. J.\_\_\_\_\_ (= Gutachten J.\_\_\_\_\_) vom 9. März 2011 (act. 90/1 und 90/2) erhielten die Parteien Gelegenheit zu Ergänzungsfragen (Verfügung vom 17. März 2011, Prot. S. 42). Mit Verfügung vom 6. April 2011 wurde der Antrag der Klägerin auf Detaillierung der Gutachter-Rechnungen abgewiesen (vgl. hierfür und für die Begründung act. 104). Während die Beklagte auf Ergänzungsfragen verzichtete (act. 106), stellte die Klägerin nicht nur eine Vielzahl solcher, sondern gleichzeitig auch Verfahrensanträge (act. 110). Im Beschluss vom 18. August 2011 setzte sich das Gericht einlässlich damit auseinander, wies die klägerischen Anträge auf mündliche Ergänzungsbefragung der Gerichtsgutachter ebenso ab wie den Antrag auf Oberexpertise und formulierte die aus seiner Sicht zulässigen Ergänzungsfragen (vgl. auch für die Begründung act. 116). Die beiden Ergänzungsgutachten datieren vom 15. September 2011 (act. 124 und 125).

Am 12. Dezember 2011 fanden die fünf Zeugenbefragungen vor dem hiesigen Gericht bzw. vor einer Gerichtsdelegation statt (Prot. S. 59 ff.). Bis dahin lagen bereits die Protokolle von sieben rechtshilfweise befragten Zeugen vor, es fehlte, trotz ergangener Rüge bei den zuständigen Rechtshilfebehörden, noch die Aussage der Zeugin L.\_\_\_\_\_. Auf Nachfrage verzichtete die Klägerin auf eine Befragung der Zeugin L.\_\_\_\_\_ (Prot. S. 76).

Die unmittelbar nach durchgeführter Zeugenbefragung nochmals initiierten Vergleichsgespräche führten, auch nach einer Bedenkfrist bis 23. Dezember 2011, nicht zu einer Lösung. Den Parteien wurde daher mit Verfügung vom 16. Januar 2012 Frist zur abschliessenden Stellungnahme zum gesamten Beweisergebnis angesetzt. Die Parteien äusserten sich mit Eingaben vom 27. Februar 2012 (act. 142 und 143). Je eine Kopie davon erhielt die jeweilige Gegenpartei mit Verfügung vom 1. März 2012.

1.4. Der Prozess ist spruchreif.

## **2. Anwendbares Prozessrecht und Zuständigkeit**

2.1. Am 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem neuen Recht, wobei eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht erhalten bleibt (Art. 404 Abs. 2 ZPO). Für das vorliegende Verfahren ist demnach das frühere kantonale Prozessrecht (ZPO/ZH und GVG) massgebend. Das Rechtsmittel richtet sich hingegen nach dem Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist, mithin nach dem neuen Prozessrecht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Klägerin hat ihren Sitz in den Vereinigten Staaten, die Beklagte in der Schweiz (act. 4/3-4). Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. In Art. 1 Abs. 2 des anwendbaren Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht werden völkerrechtliche Verträge vorbehalten. Unter diese Bestimmung fällt auch das

Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano Übereinkommen [LugÜ], SR 0.275.11).

Für die Schweiz ist am 1. Januar 2011 das *revidierte* LugÜ in Kraft getreten. Die Zuständigkeitsvorschriften dieses Übereinkommens sind nur auf solche Klagen anzuwenden, die erhoben wurden, nachdem dieses Übereinkommen im Ursprungsstaat in Kraft getreten war (Art. 63 Abs. 1 LugÜ). Die vorliegende Klage wurde eingeleitet, bevor das revidierte LugÜ in der Schweiz in Kraft getreten ist, weshalb nachfolgend das alte Übereinkommen vom 16. September 1988 (aLugÜ) massgebend ist.

Vorliegend geht es um eine Zivilsache und die Beklagte hat ihren Sitz in der Schweiz, weshalb das Übereinkommen zur Anwendung gelangt (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 aLugÜ; Art. 20 IPRG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 aLugÜ gilt daher für die Klage gegen die Beklagte die internationale Zuständigkeit der Schweiz. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich sodann nach IPRG. Entsprechend Art. 112 Abs. 1 IPRG sind für Klagen aus Vertrag die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig. Die Beklagte hat ihren Sitz bzw. ihre Niederlassung in ... (Art. 20 Abs. 1 lit. a und c IPRG). Es sind die Zürcher Gerichte örtlich zuständig, was von der Beklagten anerkannt wird (act. 12 S. 5).

2.3. Ist die Klägerin in einem ausländischen Register und die Beklagte in einem schweizerischen Handelsregister eingetragen, so beurteilt sich die sachliche Zuständigkeit nach § 63 Ziff. 1 GVG: Die Klägerin kann alsdann zwischen dem Bezirks- und dem Handelsgericht wählen (ZR 86 Nr. 95). Vorliegend ist die Klägerin unbestrittenermassen in dem Handelsregister des Bundesstaates M1.\_\_\_\_\_ als Firma eingetragen (act. 1 S. 3; act. 4/3). Die Klage bezieht sich auf ein Handelsverhältnis und der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht ist erreicht. Demgemäss ist das Handelsgericht des Kantons Zürich zur Beurteilung der vorliegenden Klage auch sachlich zuständig.

### **III. Materielles**

#### **1. Anwendbares materielles Recht**

Es bestimmt sich nach den einschlägigen Kollisionsregeln des IPRG. Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG sind allerdings völkerrechtliche Verträge vorbehalten, worunter auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (CISG) fällt. Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG findet dieses auf Warenkäufe Anwendung, wenn die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben und diese Staaten Vertragsstaaten sind und keine der Ausnahmen gemäss Art. 2 CISG vorliegen. Mitgliedstaaten des Übereinkommens sind sowohl die Vereinigten Staaten von Amerika sowie auch die Schweiz. Eine Ausnahme gemäss Art. 2 CISG liegt sodann nicht vor, weshalb das Übereinkommen auf den vorliegend zur Diskussion stehenden Kaufvertrag zur Anwendung kommt. Gemäss Art. 4 CISG regelt das Übereinkommen jedoch ausschliesslich den Abschluss des Kaufvertrages und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. Die Parteien stimmen der Anwendbarkeit des CISG zu (act. 1 S. 5; act. 12 S. 5 f.).

#### **2. Unumstrittener Sachverhalt**

Einig sind sich die Parteien zunächst darüber, dass die Klägerin mit Kaufvertrag vom 16. März 2005 die besagte Statue erwarb, und dass die Beklagte der Klägerin die Herkunft aus der späten ... bzw. frühen ..., ca. ...-... n.Chr., unter Hinweis auf das Gutachten von Prof. Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2006 (act.4/6), zugesichert hat (act. 1 S. 5; act. 12 S. 6 und 12). Unbestritten ist sodann, dass die Statue ursprünglich aus der Sammlung von N1.\_\_\_\_\_ stammte, welcher diese 19jj bei N2.\_\_\_\_\_ in ... erworben hatte (act. 12 S. 6). Im Jahr 20jj wurde der D.\_\_\_\_\_ torso sodann in einer Auktion der Galerie O.\_\_\_\_\_ in ... zum Verkauf angeboten, fand jedoch keinen Erwerber (act. 12 S. 6; act. 19 S. 5). Nach dem Kauf der Statue durch die Klägerin gab diese sie zur Ausstellung beim Auktionshaus E.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_ für die Auktion vom tt.mm.20jj, wo sie im Katalog auf einen Wert von USD 300'000 bis 500'000 geschätzt wurde, in der Folge aber nicht ver-

kaufte werden konnte (act. 1 S. 6; act. 4/7). Sodann gab die Klägerin die erwähnten Gutachten von F. \_\_\_\_\_ und Dr. G. \_\_\_\_\_ (act. 4/9, 22) in Auftrag und die Beklagte zusätzlich dasjenige von Prof. Dr. H. \_\_\_\_\_ vom Institut ... (act. 12 S. 19 f.; act. 13/22; act. 19 S. 10). Betreffend die Beschaffenheit des Torsos ist unstrittig, dass dieser aus ...-Marmor geschaffen ist (act. 19 S. 16; act. 24 S. 35).

### **3. Parteistandpunkte**

#### **3.1. Vorbemerkung**

Die wesentliche umstrittene Frage ist die nach der Echtheit des D. \_\_\_\_\_-Torsos bzw. genauer, ob dieser tatsächlich aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr., stammt.

Beide Parteien stützten ihre Argumente auf Privatgutachten. Diese sind daher zusammengefasst wiederzugeben.

Gemäss Klägerin kann die Statue laut den Untersuchungen von F. \_\_\_\_\_ nicht von der Insel P. \_\_\_\_\_ stammen. P. \_\_\_\_\_ sei indes der einzige bekannte griechische und römische Abbauort von ...-Marmorvorkommen für die Erstellung von Skulpturen wie derjenigen des D. \_\_\_\_\_s. Da nun aber sämtliche bisher bekannten antiken ...-Marmorskulpturen von der Insel P. \_\_\_\_\_ stammten und diese Quelle für den vorliegenden Torso ausgeschlossen werden könne, sei dies ein fast unumstösslicher Beweis für eine Fälschung (act. 19 S. 16).

#### **3.2. Zu den einzelnen Privatgutachten bzw. Meinungen zum Torso:**

##### **3.2.1. Gutachten Prof. Dr. B. \_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2005**

B. \_\_\_\_\_ kommt in seiner archäologisch-kunsthistorischen Untersuchung des D. \_\_\_\_\_-Torsos zum Schluss, dieser sei zweifellos antiken Ursprungs: *"Die Behandlung der Oberfläche, die Art der Muskelbegrenzung bei Brustmuskeln und Leistenlinie, die andeutende Art der Brustwarzen und die einfache kreisförmige Angabe des Bauchnabels finden sich ähnlich bei Arbeiten des .... Jahrhunderts nach Chr., die Statue dürfte in spät...-... Zeit (...-... n.Chr.) entstanden sein."* Materialprüfungen nahm B. \_\_\_\_\_ keine vor; er traf jedoch optische Feststellungen zu

Patina und Sinter auf Bruchflächen und Bohrlinien. Im Wesentlichen fokussierte er auf die Art der Bearbeitung, die Figurenhaltung sowie gewisse Typizitäten der Darstellung. Dies setzte er in Zusammenhang zu Arbeitsweisen in spät...-... Zeit (act. 4/6).

Die Beklagte gesteht ein, sich bei ihrer Zusicherung der Echtheit des Torsos auf eben dieses Gutachten von B.\_\_\_\_\_ bezogen zu haben. B.\_\_\_\_\_ sei ein ausgewiesener und hochkarätiger Experte auf dem Gebiet der Archäologie der klassischen Antike (act. 12 S. 10). In seinem Gutachten lege er dar, dass der Torso zur Gruppe der sog. "D1.\_\_\_\_\_" gehöre, die auf ein verlorenes Original zurückgehe und dieses recht frei interpretiere.

### 3.2.2. Bemerkung N3.\_\_\_\_\_s anlässlich der Ausstellung bei E.\_\_\_\_\_

Die Klägerin weist darauf hin, sie habe den D.\_\_\_\_\_ am tt.mm.20jj dem Auktionshaus E.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_ für die Auktion vom tt.mm.20jj gegeben. Dort habe sie zu einem Wert von USD 300'000 bis USD 500'000 in den Katalog Eingang gefunden. Während der Ausstellung des D.\_\_\_\_\_s bei E.\_\_\_\_\_ sei die Klägerin von Herrn N3.\_\_\_\_\_ von E.\_\_\_\_\_ darüber informiert worden, dass die antike Herkunft angezweifelt werde. An der Auktion vom tt.mm.20jj sei der Torso nicht verkauft worden, da keine Gebote vorgelegen seien (act. 1 S. 6).

### 3.2.3. Gutachten F.\_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2006

a) Die Klägerin will mit F.\_\_\_\_\_ einen bekannten Wissenschaftler für Kunstkonservierung aus M.\_\_\_\_\_ mit der Begutachtung beauftragt haben. Er habe eine technische Untersuchung und eine wissenschaftliche Analyse durchgeführt. Der D.\_\_\_\_\_ sei von F.\_\_\_\_\_ bei E.\_\_\_\_\_ besichtigt und dann eingehend und im Detail am 22. Dezember 2006 in den Örtlichkeiten der A.\_\_\_\_\_ untersucht worden. F.\_\_\_\_\_ sei dabei zum Schluss gekommen, dass der D.\_\_\_\_\_ unmöglich antik sein könne und wahrscheinlich aus dem 19. Jahrhundert stamme (act. 1 S. 7).

In seinem Gutachten weist F.\_\_\_\_\_ zunächst darauf hin, während der römischen Periode sei mit weissem Dolomitmarmor von der Insel P.\_\_\_\_\_ für die Herstellung von Skulpturen gehandelt worden. In neuerer Zeit seien auch in Spanien und den

... gewisse Vorkommen solchen Marmors entdeckt worden. Bis heute seien allerdings keine römische Skulpturen aus Dolomitmarmor bekannt, die nicht von der Insel P.\_\_\_\_\_ herkommen. Bei der Untersuchung des vorliegenden Torsos habe sich jedoch gezeigt, dass dieser andere isotopische Werte aufzeige, als es bei ... Marmor [aus P.\_\_\_\_\_] der Fall sei. Auch würden die Ergebnisse nicht zu anderen europäischen Quellen passen. Am nächsten kämen die Resultate einem Abbaugebiet in den französischen ... bei S.\_\_\_\_\_ Allerdings lasse sich die genaue Herkunft des vorliegenden Steins nicht genau angeben. Fest stehe jedoch, dass sich der D.\_\_\_\_\_ von anderen römischen Statuen aus Dolomitmarmor unterscheide (act. 4/9 S. 2).

F.\_\_\_\_\_ führt sodann aus, die Analysen hätten gezeigt, dass an verschiedenen Stellen auf dem Torso Rückstände von Gips und pulverisiertem Kalk-Marmor vorhanden seien. In dieser Form sei dies bei Statuen, welche vergraben gewesen seien, nicht der Fall. Die dünnen Gipsablagerungen seien vielmehr ein typisches Resultat von Luftverschmutzung. Die Kalzitrückstände könnten aber auch aus einer Oberflächenbehandlung, vielleicht mit einer Politur, resultieren (act. 4/9 S. 1 f.).

In einer Probe aus der Nacken-Region seien im Weiteren Spuren von Portland-Zement entdeckt worden. Dabei handle es sich um ein Industrieprodukt aus dem 19. Jahrhundert. Dessen verdünnte Konzentration unter weiteren Mineralien lasse vermuten, dass dieser nicht zu Reparaturzwecken verwendet wurde, sondern um auf künstliche Weise natürliche Mineralablagerungen zu simulieren (act. 4/9 S. 2).

Die Oberfläche des Torsos zeige sodann keine Spuren, wie sie bei Statuen aufträten, welche in der Erde ruhten. Ebenso seien keine Flechten oder Mikroorganismen auf dem Torso feststellbar gewesen, wie es sonst bei antikem Marmor üblich sei (act. 4/9 S. 1 f.).

b) Die Beklagte weist darauf hin, F.\_\_\_\_\_ sei kein Archäologe, sondern ein – gemäss Angaben der Klägerin – Wissenschaftler für Kunstkonservierung. Sein Gutachten bzw. seine Schlüsse aus den von ihm erstellten Spektren würden in keinsten Weise wissenschaftlich anerkannten Standards entsprechen, sondern

mehrheitlich Vermutungen darstellen und teilweise sogar offensichtliche Fehler enthalten (act. 12 S. 18).

### 3.2.4. Gutachten Prof. Dr. H. \_\_\_\_\_

a) vom 8. Mai 2006 (act. 13/22)

Der von der Beklagten beauftragte Gutachter H. \_\_\_\_\_ untersuchte den Torso nicht selbst, sondern äusserte sich vielmehr zur Methodik des Gutachters F. \_\_\_\_\_, dem er ein unübliches und nicht dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik entsprechendes Vorgehen vorwirft. Generell würden von F. \_\_\_\_\_ aus seinen Untersuchungsergebnissen nur Vermutungen abgeleitet, welche zwar möglichen Tatsachen entsprechen, aber ebenso gegenteilig ausgelegt werden könnten. Stichhaltige analytische Daten würden fehlen. Somit könne die Herkunft des Torsos weder aufgrund der vorliegenden Materialkriterien noch aufgrund ihrer Interpretation abgeleitet werden. Daher sei auch die Annahme einer möglichen Kopie aus dem 19. Jahrhundert äusserst fragwürdig. Um die Herkunft der Marmorstatue mit einer gewissen Sicherheit ableiten zu können, sollte eine umfassende multivariate mineralogische, chemische und isotopenchemische Analytik mit adäquaten Methoden durchgeführt werden (act. 13/22 S. 4 f.).

Sodann führt H. \_\_\_\_\_ aus, der Annahme F. \_\_\_\_\_s betreffend die Marmorherkunft während der Römerzeit könne nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Diese Frage sei in archäologischen Kreisen umstritten. Dolomitmarmorbrüche sowie ...reiche Kalkmarmorbrüche, die in der Antike abgebaut worden seien, seien aus dem westanatolischen Küstenbereich bekannt. Unklar sei der Abbaubeginn der Dolomitmarmorbrüche Nordgriechenlands nördlich von Kavala und in der Umgebung von Drama. Die Dolomitmarmorbrüche der Region ... in den ... seien möglicherweise schon zu römischer Zeit ausgebeutet worden.

Die Interpretation F. \_\_\_\_\_s, die vorliegenden Isotopenwerte könnten auf Marmor aus den Brüchen beim ... S. \_\_\_\_\_ schliessen lassen, scheine aufgrund der Petrographie dieser "leicht bläulichen" Marmore (Handelsbezeichnung "...") sehr fraglich. Die Kohlen- und Sauerstoffisotopencharakteristik von Kalzit- und Dolo-

mitmarmoren habe sich vor ca. zwei Jahrzehnten als Diskriminationsmethode für archäologische Objekte zur Herkunftsbestimmung angebahnt. Die daraus gewonnenen Untersuchungsergebnisse dürften indes nicht als alleiniges Kriterium bei der Herkunftsbestimmung betrachtet werden. Dies nicht wegen analytischer Fehler der Methode, sondern weil die Bandbreiten der Daten schon innerhalb Meter grosser Blöcke und noch stärker innerhalb eines Steinbruchareals variieren könnten. In jedem Fall müssten derartige Daten in einer multivariaten Herkunftsanalyse zusammen mit Mineral- und Gesteinschemie sowie mit den Gefügen der Marmore interpretiert werden (act. 13/22 S. 3 f.).

Die Gipsanflüge an der Oberfläche des Torsos müssten sodann nicht zwangsläufig das Resultat einer rezenten Luftverschmutzung sein. Derartige Gipsanflüge wären meist durch einen Feinstanteil von Russ grau bis schwarz gefärbt. Archäologische Objekte, welche nahe oder unmittelbar direkt an Meeresküsten an der Oberfläche liegen, würden kontinuierlich durch Meerwasseranteile in der Luft infiltriert. Durch Sonneneinstrahlung und Verdunstung würden je nach Ausfällungsprozessen submikroskopisch feinsten ... [Marmor], Kalzit und Gips an Oberflächen ausgeschieden.

Da der Torso bis auf eine gewisse gelbliche Patina einen sehr reinen Oberflächencharakter aufweise, könnten die gefundenen feinsten weissen Kalzitaggregate sowohl einem Poliermittel entstammen als auch als natürliches Ablagerungsprodukt gedeutet werden. Dies könnte beispielsweise mit Kohlen- und Sauerstoffisotopenbestimmungen nachgewiesen werden.

Dass der Torso weder Bodenreste aus einer früheren Ausgrabung noch biologische Reste wie Flechten oder Algen aufweise, sei entweder auf das Ergebnis einer gründlichen Reinigung oder auf ein natürliches Fehlen zurückzuführen.

Die entdeckten Zementreste an der Oberfläche und an Bruchstellen der Arme und des Nackens könnten nur schwerlich als bewusste Fälschungsprodukte (Imitationen gesinterter Bodenreste) interpretiert werden. Zunächst sollte allerdings ihr echter mineralogischer Charakter als hydratisierte Klinkerminerale nachgewiesen werden (act. 13/22 S. 4).

b) Diverse Zusatzangaben H. \_\_\_\_\_s von Januar 2007 (act. 13/32-37)

In seiner Stellungnahme vom 18. Januar 2007 (act. 13/32) präzisierte H. \_\_\_\_\_ seine früheren Angaben unter Bezugnahme auf weitere Untersuchungen (act. 13/33-37) wie folgt:

Aufgrund der gesteinskundlichen Eigenschaften des Dolomitmarmors des D. \_\_\_\_\_ Torsos sowie der Kohlenstoff- und Sauerstoffisotopen erscheine eine Herkunft des Marmors aus den Brüchen von R. \_\_\_\_\_ (...) in den ... am wahrscheinlichsten. Die Aussage F. \_\_\_\_\_s, P. \_\_\_\_\_ sei einzige Abbaustelle für Dolomitmarmor in römischer Zeit gewesen, sei falsch.

Der feinkörnige Kalzit auf der Oberfläche des Dolomitmarmor-Torsos sei eher als ein natürliches Produkt einer "Entdolomitierung" zu deuten und nicht als ein "künstliches Phänomen". Gips dürfte durch eine Reaktion zwischen Kalzium und  $\text{SO}_2$  aus der Luftfeuchtigkeit während der "Entdolomitierung" entstanden sein.

Bei dem in der Nackenbruchfläche des Torsos gefundenen Zement könnte es sich sodann um Reste eines römischen Zementmörtels handeln. Durch Hydratisierung eines "römischen Puzzolanklinkers" könnten ebenfalls über den Weg gelartiger Zustände harte Mineralaggregate von hydratisierten Kalziumsilikaten CSH und Kalziumaluminaten gebildet werden.

Die visuellen Beobachtungen und Beschreibungen F. \_\_\_\_\_s würden sich auf rein natürliche Erscheinungen an der Oberfläche des Torsos beziehen, welche auf die ursprüngliche Zusammensetzung und das Gefüge des Dolomitmarmors zurückzuführen seien und keinerlei Aussagen über eine mögliche Fälschung erlauben würden. Das verschiedenartige Leuchten von Marmoroberflächen unter Fluoreszenzlicht sei von sehr unterschiedlichen und wissenschaftlich nicht erfassbaren Parametern abhängig und daher nicht als verbindliche diagnostische Methode brauchbar (act. 13/32).

### 3.2.5. Gutachten Dr. G.\_\_\_\_\_

Die Klägerin verweist auf ein von ihr an G.\_\_\_\_\_ in Auftrag gegebenes Gutachten vom 30. Oktober 2006 (act. 1 S. 11 f.). Die Beauftragte kommt darin zum Schluss, der D.\_\_\_\_\_ -Torso stamme vermutlich aus dem 19. oder 20. Jahrhundert. Die Erscheinung des Torsos unter dem Mikroskop stimme nicht überein mit der Erscheinung von antiken Marmorobjekten. Es scheine vielmehr, dass sich der Torso für eine gewisse Zeit an freier Luft befunden habe, wobei jedoch keine massgeblichen Wettereinflüsse erkennbar seien, welche darauf schliessen liessen, dass sich dieser über lange Zeit im Freien befunden habe. Die Kristallstruktur des Marmors erscheine intakt, weshalb davon auszugehen sei, dass der Torso nur für eine begrenzte Zeit der Atmosphäre ausgesetzt gewesen sei. Im Weiteren vertrat G.\_\_\_\_\_ die Ansicht, die Authentizität des Torsos lasse sich nicht mit gesteinskundlichen oder chemischen Analysen des Steins belegen (act. 4/22 S. 2, 12).

Zu diesem Gutachten nahmen zunächst B.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 17. Januar 2007 (act. 13/29) und sodann H.\_\_\_\_\_ mit zwei Schreiben vom 20. Januar 2007 (act. 13/30-31) kritisch Stellung. Diese Stellungnahmen wiederum wurden von der Klägerin F.\_\_\_\_\_ zur Prüfung überreicht, welcher diese mit zwei Schreiben vom 15. Juli 2007 kommentierte (act. 20/8-9).

## 4. Rechtliches

### 4.1. Ansprüche der Klägerin

Die Klägerin macht geltend, sie habe – ausgehend vom Kaufvertrag vom 16. März 2005 (act. 4/5) und der von der Beklagten abgegebenen Garantie betreffend den Zeitpunkt der Herstellung des D.\_\_\_\_\_ – aufgrund einer wesentlichen Vertragsverletzung einen Anspruch auf Vertragsaufhebung und auf Schadenersatz gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 74 CISG und Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG (act. 1 S. 10 f.).

## 4.2. Anspruch auf Vertragsaufhebung

### 4.2.1. Echtheitsgarantie

Die Beklagte gab im Kaufvertrag vom 16. März 2005 (act. 4/5) unbestrittenermassen eine Zusicherung dafür ab, dass der Torso aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr. stammt (act. 1 S. 11; act. 12 S. 34). Konkret lautet die mit "Expertise" übertitelte Vertragspassage:

*"The torso has been profoundly studied by the noted scholar Professor Dr. B.\_\_\_\_\_, recently retired Director of the ..., ..., and his 3-page signed expertise dated 6th February 2005 concludes the dating and doubtless authenticity of this piece (copy of the expertise attached)."*

Die Zusicherung einer "doubtless authenticity" im Kaufvertrag bezog sich somit unmissverständlich auf die Einschätzung von B.\_\_\_\_\_. Seine Expertise äussert sich zur Datierung und zweifelsfreien Authentizität des Torsos. Und tatsächlich datierte B.\_\_\_\_\_ den Torso im erwähnten Sinn und erklärte: *"Es besteht kein Zweifel am antiken Ursprung des Werks"* (act. 4/6 S. 1). Damit war aber auch für die Klägerin klar, dass dieser Experte, auf dessen Meinung sich wiederum die Beklagte stützte, keinen Zweifel an der Echtheit hegte.

Die Beklagte hat wohl den Beweis - zum Beweismass später 4.3.2. - zu führen, dass die Statue im .... Jahrhundert n.Chr. hergestellt worden war, nicht aber - was bei solchen Skulpturen ein Ding der Unmöglichkeit wäre -, dass dem ohne Zweifel so sei.

### 4.2.2. Vertragsverletzung / Wesentlichkeit / Mangelverdacht

Gemäss Art. 35 Abs. 1 CISG hat der Verkäufer Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrages entspricht. Erfüllt der Verkäufer diese Pflicht nicht, so liegt eine Vertragsverletzung vor. Gemäss Art. 25 CISG ist eine Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für die andere Partei solche Nachteile zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei

denn, dass die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat. Während eine einfache Vertragsverletzung immerhin Schadenersatzansprüche auslöst, ist für die Aufhebung des Vertrages eine wesentliche Vertragsverletzung Voraussetzung (Art. 46 Abs. 2, Art. 49 und Art. 74 CISG; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., Zürich 2003, S. 140).

Wie die Klägerin zutreffend ausführt, durfte sie aufgrund der ausdrücklichen Vereinbarung davon ausgehen, dass der D.\_\_\_\_\_ aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr. stammt. Würde es sich bei dem Torso nun aber um ein Kunstwerk aus dem 19. oder 20. Jahrhundert handeln, so würde der Klägerin im Wesentlichen entgehen, was sie gemäss Vertrag erwarten durfte. Eine solche Vertragsverletzung wäre mithin als wesentliche im Sinne von Art. 25 CISG einzustufen. Die Beklagte wendet dagegen lediglich ein, der verkaufte Torso stamme tatsächlich aus der angegebenen Periode, weshalb eine Vertragsverletzung nicht vorliege (act. 12 S. 37).

Die Klägerin führt sodann - unter Berufung auf eine publizierte Meinung - aus, bereits der Verdacht auf Unechtheit, welcher sich auf eine anerkannte Expertise stütze, stelle eine Vertragsverletzung dar. Denn ein solcher Verdacht beeinflusse den Wert und die Verkaufsmöglichkeiten negativ und stelle somit einen Fehler des Kunstwerkes dar. Die Klägerin erachtete es in beweisrechtlicher Hinsicht nicht einmal als notwendig, eine gerichtliche Expertise einzuholen. Denn selbst wenn sich aufgrund einer solchen der Torso möglicherweise als echt antik herausstellen sollte, liege bereits eine Vertragsverletzung vor wegen der zwei vorliegenden negativen Expertisen, der für den Kunsthandel nicht bestimmten Echtheitsgarantie, des Mangels der Expertise von Prof. Dr. B.\_\_\_\_\_, des in diesem Zusammenhang eingetretenen Wertverlusts des Torsos und des Handelns der Beklagten gegen Treu und Glauben (act. 1 S. 12; act. 19 S. 26, 36). Im Weiteren sei auch anlässlich der Ausstellung bei E.\_\_\_\_\_ der Verdacht auf Unechtheit entstanden (act. 1 S. 6).

Eine so definierte, gleichsam auf Unechtheitsverdacht basierende Vertragsverletzung kann nicht im Ernst postuliert werden. Was den reklamierten, angeblich

deshalb eingetretenen Wertverlust anbelangt, ist vorab zu konstatieren, dass die hierzu führenden beiden auf Unechtheit schlussfolgernden Privatexpertisen von der Klägerin selbst eingeholt worden waren. Weshalb sie oder gar eine noch nicht einmal schriftlich dokumentierte Bemerkung eines Auktionators (N3.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_) bereits "anerkannte Expertisen" in Sinne der zitierten Meinung sein sollen (act. 1 S. 12 Rz 33), ist nicht ersichtlich und auch nicht nachvollziehbar. Dies umso mehr, als sich die Klägerin hinsichtlich der Kriterien für die Annahme eines "Anerkanntseins" einer Experteneinschätzung in den (welchen ?) massgeblichen Kreisen ausschweigt. Bekanntlich liegen aber sowieso seitens der Beklagten ebenfalls Privatexpertisen vor, die jenen der Klägerin widersprechen. Also hatte man es bestenfalls vorprozessual mit einem Expertenstreit zu tun und konnten zufolge divergierender Experteneinschätzungen schon deshalb keine "anerkannten" solche vorgelegen haben. Hinzu kommt, dass es der Klägerin frei stand, ihre eingeholten kritischen Privatexpertisen publik zu machen oder es sein zu lassen. Entschied sie sich für ersteres, nahm sie Publizität und damit einen möglichen Wertverlust wegen einer Verdachtslage in Kauf. Die Konsequenz kann aber gegenüber der ursprünglichen Verkäuferin prozessual nur die Abklärung der Echtheit sein. Eine Vertragsverletzung der Verkäuferin liegt nicht bereits deshalb vor, weil ein Experte Zweifel an der Echtheit der Kaufsache äusserte.

Sodann macht die Klägerin geltend, die Expertise B.\_\_\_\_\_, auf welche sich der Kaufvertrag beziehe, sei einerseits nicht als solche betitelt und andererseits nicht im Hinblick auf konkrete Verkaufsverhandlungen geschrieben worden und damit mangelhaft (act. 19 S. 13). Nun aber betrachtet selbst der Gutachter das Ergebnis seiner Untersuchung als Expertise, und er stand in der Folge zu dieser, wie sich aus seinem E-Mail an N4.\_\_\_\_\_ ergibt (act. 4/13). Die Frage, ob die Expertise hinsichtlich konkreter Verkaufsverhandlungen erstellt worden war, ist dabei irrelevant, denn solches wurde im Kaufvertrag nicht zugesichert. Dort wird lediglich auf die von B.\_\_\_\_\_ erstellte Expertise verwiesen, welche die Datierung in die erwähnte Periode ...-... n.Chr. bestätige (act. 4/5). Also kann nicht gesagt werden, die Zusicherung im Vertrag mit Bezugnahme auf die Expertise B.\_\_\_\_\_ sei schon deshalb mangelhaft.

Die Klägerin wirft der Beklagten schliesslich vor, sie habe bei den Vertragsverhandlungen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, indem sie nicht darüber informiert habe, dass die Statue aus der für impressionistische Kunst bekannten Sammlung von N1.\_\_\_\_\_ stammte, dass sie bereits im Dezember 2004 bei einer Auktion der Galerie O.\_\_\_\_\_ in ... zum Verkauf angeboten und nicht verkauft worden war, dass die im Katalog der Galerie O.\_\_\_\_\_ erfolgte Verortung des Torsos gemäss Einschätzung von B.\_\_\_\_\_ "hanebüchen" gewesen sei und deshalb sein Interesse an einer Begutachtung geweckt habe und dass schliesslich die Expertise von B.\_\_\_\_\_ nicht für die Zwecke eines Verkaufs erstellt worden sei (act. 19 S. 31). Letzteres wurde bereits als hier irrelevant verworfen. Inwiefern die anderen Umstände wofür relevant sein sollen, ist weder ersichtlich noch plausibel begründet worden. Aus diesen Tatsachen kann, selbst wenn sie sich sämtlich als zutreffend erwiesen, nicht auf die Unechtheit des Torsos geschlossen werden. Sie vermögen aber auch nicht einen Verdacht darauf zu stützen, zumal B.\_\_\_\_\_ bekannte Einschätzung dagegen stand.

Ergibt sich jedoch nachfolgend, dass der Torso nicht aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr., stammt, läge eine wesentliche Vertragsverletzung vor. Diese würde den Käufer – unter den noch zu prüfenden formellen Voraussetzungen – berechtigen, die Vertragsaufhebung zu verlangen (Art. 45 Abs. 1 lit. a, Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG).

#### 4.2.3. Voraussehbarkeit des eingetretenen Nachteils

Die Klägerin macht umfassende Ausführungen zu der hinsichtlich einer Haftung in Art. 25 CISG geforderten Vorhersehbarkeit für die vertragsbrüchige Partei (act. 1 S. 14 f.). Im Vertrag zwischen den Parteien wurde explizit festgehalten, der Torso habe aus der späten ... bzw. frühen ... Periode, ca. ...-... n.Chr., zu stammen. Diese Eigenschaft des Kaufgegenstandes wurde als essentiell für den Käufer zugesichert. In einem solchen Fall kommt die Vorhersehbarkeitsregel nicht zum Tragen. Bei eindeutigen Abmachungen kann nämlich die vertragsbrüchige Partei der anderen nicht entgegenhalten, sie habe einen Nachteil für diese nicht vorausgesehen bzw. nicht voraussehen können (Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, CISG, 5. Aufl., München 2008, Art. 25 N 12).

#### 4.2.4. Untersuchungs- und Rügefrist (Art. 38-39 CISG)

a) Wie gezeigt, steht vorliegend ein nur mit wissenschaftlicher Akribie feststellbarer und somit jedenfalls versteckter Mangel im Streit. In einem solchen Fall bringt eine Untersuchung den Mangel nicht zum Vorschein, dies selbst dann nicht, wenn – wie die Beklagte ausführt – der Käufer sachkundig sein sollte (act. 12 S. 38). Es ist demnach nicht danach zu fragen, ob die Ware rechtzeitig im Sinne von Art. 38 CISG untersucht worden ist, sondern danach, ob die Klägerin den anhand der erstellten Gutachten offengelegten allfälligen Mangel rechtzeitig gerügt hat (Art. 39 CISG). Gemäss letztgenannter Bestimmung verliert der Käufer sein Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet (Abs. 1). Der Verkäufer verliert sodann in jedem Fall das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, dass diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist (Abs. 2).

b) Die Klägerin führt aus, sie sei erstmals aufgrund der Äusserungen von N3.\_\_\_\_\_ an der Ausstellung bei E.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_ auf die möglicherweise nicht antike Herkunft des Torsos aufmerksam gemacht worden. Dies habe bei ihr Zweifel aufkommen lassen. Daher habe sie sich entschlossen, ein Gutachten einzuholen. Mit der Gutachtenserstellung habe sie den erfahrenen Spezialisten F.\_\_\_\_\_ beauftragt. Dieser habe dafür mehrere Wochen benötigt. Am 1. Februar 2006 habe sie das Gutachten erhalten und am 2. Februar 2006 das Ergebnis der Beklagten mitgeteilt. Gleichzeitig habe sie die Rückabwicklung der beidseitig erbrachten Leistungen verlangt. Die Zweijahresfrist von Art. 39 Abs. 1 CISG sei ebenfalls eingehalten worden (act. 1 S. 19).

Letzteres – die Einhaltung der Zweijahresfrist – wird von der Beklagten anerkannt (act. 12 S. 40). Im Übrigen bestreitet aber die Beklagte die geltend gemachten Äusserungen N3.\_\_\_\_\_s und auch, dass diese bei der Klägerin Zweifel an der Herkunft hätten aufkommen lassen (act. 12 S. 39).

Folgt man der Beklagten, so hat die Klägerin aus den Angaben N3.\_\_\_\_s nichts betreffend die Unechtheit des Torsos ableiten können. Auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge kann also dieses Gespräch keinen Einfluss haben. Sodann gibt die Beklagte an, die Klägerin habe schon vor dem Gutachten F.\_\_\_\_ weitere Gutachten eingeholt, welche jedoch die römische Herkunft des Torsos nicht in Frage gestellt hätten (act. 12 S. 39). Solche Gutachten – sollten sie tatsächlich existieren – vermöchten demnach bei der Klägerin ebenfalls kein Wissen dahingehend entstehen lassen, es handle sich (möglicherweise) um eine Fälschung.

c) Indessen bestreitet die Beklagte auch, dass die Klägerin das Gutachten F.\_\_\_\_ erst am 1. Februar 2006 erhalten habe. Demnach habe die Klägerin die Frist gemäss Art. 39 Abs. 1 CISG, welche knapp zu bemessen sei, nicht gewahrt. Unbestritten blieb die Tatsache, dass die Klägerin mit E-Mail vom 2. Februar 2006 Mängelrüge erhob (act. 12 S. 39 f.).

Da die Frist gemäss Art. 39 CISG "angemessen" bemessen werden muss, sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. In der Lehre werden Fristen von einer Woche bis zu einem Monat genannt (Heinrich Honsell, Kommentar zum UN-Kaufrecht, Zürich 1996, Art. 39 N 21; Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., Art. 39 N 17). Vorliegend ist zu beachten, dass die in den betreffenden Gutachten umschriebenen Methoden zur Eruierung der Echtheit deutlich voneinander abweichen und zudem einen erheblichen Komplexitätsgrad erreichen. Der Klägerin musste daher eine sorgfältige Prüfung dieser Argumente zugestanden werden, was einige Zeit in Anspruch nehmen konnte. Aus diesen Gründen erscheint es angemessen, die Frist gemäss Art. 39 CISG vorliegend mit drei Wochen zu bemessen.

Für die Frage der Zustellung der Rüge ist vom übereinstimmend behaupteten 2. Februar 2006 zurückzurechnen. Erhielt die Klägerin innert der Frist von etwa einem Monat vor diesem Datum Kenntnis vom Ergebnis des Gutachtens, so wäre ihre Rüge nicht verspätet.

d) Im vorliegenden Fall ist also nicht der Zeitpunkt der Mängelrüge umstritten, sondern der Zeitpunkt, ab welchem die Klägerin den angeblichen Mangel kannte bzw. erkennen konnte. Das Gutachten von F.\_\_\_\_\_ datiert vom 1. Februar 2006. Dass dieses Gutachten nachdatiert worden wäre, wurde nicht geltend gemacht. Sonstige Anhaltspunkte, die dafür sprechen würden, die Klägerin habe das Gutachten bereits vor dem 1. Februar 2006 erhalten, sind ebenfalls keine ersichtlich. In einem solchen Fall kann nun nicht dem Käufer der volle Negativbeweis dahingehend auferlegt werden, dass er die Mängel tatsächlich nicht schon früher kannte. Vielmehr obliegt es dem Verkäufer, also der Beklagten, darzulegen und zu beweisen, dass die Klägerin über den Mangel schon zu einem früheren Zeitpunkt Bescheid wusste. Für die Käuferin wäre ein solcher Beweis einer länger andauernden Nichtkenntnis – wie jeder Negativbeweis – schwierig zu führen. Daher reicht es aus, wenn sie – wie vorliegend – die tatsächlichen Umstände darlegt, aus denen sich die behauptete Verdecktheit der Mängel ergibt (Tobias Malte Müller, *Ausgewählte Fragen der Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht im Lichte der aktuellen Rechtsprechung*, Köln 2005). Zu beweisen hat die Klägerin jedoch, dass sie das Gutachten von F.\_\_\_\_\_ erst am 1. Februar 2006 erhalten hatte. Der Beklagten dagegen steht der Gegenbeweis offen, insbesondere, dass die Klägerin von diesem bereits früher Kenntnis hatte.

e) Der Klägerin ist der Hauptbeweis, dass sie das Gutachten von F.\_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2006 erst an diesem Datum erhalten hatte, gelungen.

Dies folgt bereits aus der Gutachtensdatierung per 1. Februar 2006 und dem Fehlen von Anhaltspunkten für eine Falsch-, konkret: Nachdatierung (act. 4/9). Dass auch notwendige Untersuchungen zu diesem Gutachten nur kurz zuvor, am 30. Januar 2006 nachts, ergingen (vgl. act. 4/9, *Analyse des Spektrums* 24), stützt die These. Dies gilt ebenso für den zeitaktuellen E-Mail-Verkehr zwischen N4.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ bzw. ersterem und dem Protagonisten der Beklagten, Q.\_\_\_\_\_ (act. 4/10 und 11, 20/7, 37/1). Die von der Klägerin angerufenen Zeugen N4.\_\_\_\_\_ und N5.\_\_\_\_\_ sind am Prozessausgang als Parteivertreter interessiert und daher mit geringem Beweisgewicht. N5.\_\_\_\_\_ wusste nur vom Hören-Sagen, konkret von N4.\_\_\_\_\_, über den Zeitpunkt des Erhalts des Gutachtens (act. 58/4 S. 7 f.).

N4.\_\_\_\_\_ bestätigte den Erhalt vom 2. Februar 2006 (act. 63/7 S. 5). F.\_\_\_\_\_ erklärte detailliert und überzeugend, dass er N4.\_\_\_\_\_ mündlich in den letzten Tagen des Januar 2006 über die fortschreitenden Resultate informiert habe. Auf Wunsch N4.\_\_\_\_\_s vom 1. Februar 2006 habe er ihm den fraglichen schriftlichen Bericht am 2. Februar 2006 zukommen lassen (act. 63/7 S. 6).

Es besteht zusammengefasst kein Zweifel an dieser Aussage. Die Beklagte hatte die Edition von F.\_\_\_\_\_s Korrespondenz mit der Klägerin zum Gegenbeweis verlangt. Der Zeuge reichte anlässlich seiner rechtshilfeweisen Befragung in M.\_\_\_\_\_ entsprechende E-Mail Belege ein. Diese bestätigen die Darstellung der Klägerin bezüglich Erhalt des Privatgutachtens. Die Beklagte verzichtete denn auch, sich zu diesem Beweisthema in der Schlusswürdigung überhaupt zu äussern (act. 142).

#### 4.2.5. Aufhebungserklärung, Frist für die Aufhebungserklärung

Gemäss Art. 49 Abs. 2 lit. b al. i) verliert der Käufer das Recht, die Aufhebung des Vertrages zu erklären, wenn er im Falle einer anderen Vertragsverletzung als verspäteter Lieferung die Aufhebung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erklärt, nachdem er die Vertragsverletzung kannte oder kennen musste.

Unumstritten ist die Tatsache, dass die Klägerin in ihrem E-Mail vom 2. Februar 2006 an die Beklagte den Mangel geltend machte und gleichzeitig die Rückabwicklung der beidseitig erbrachten Leistungen verlangte (act. 1 S. 20; act. 12 S. 40). Die Beklagte wendet lediglich ein, die Einhaltung der Rügefrist von Art. 39 CISG sei Voraussetzung für die Rechtzeitigkeit der Aufhebungserklärung gemäss Art. 49 Abs. 2 lit. b CISG. Da die Rügefrist nicht eingehalten worden sei, sei auch das Aufhebungsrecht, hätte ein solches überhaupt jemals bestanden, entfallen (act. 12 S. 40 f.).

Die Aufhebungserklärung erfolgte rechtzeitig, weil die Rüge gemäss Art. 39 CISG rechtzeitig ergangen war.

### 4.3. Echtheit der Statue

#### 4.3.1. Beweislast

a) Art. 35 CISG bestimmt den Massstab der geschuldeten Beschaffenheit und damit der Vertragsmässigkeit der Ware. Zu unterscheiden ist einerseits die Frage nach dem vereinbarten Qualitätsmassstab sowie diejenige nach der Verletzung dieses Massstabs.

b) In ihrem Vertrag bestimmten die Parteien, dass die Statue aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr., zu stammen habe. Dieser Qualitätsmassstab wurde von keiner Partei in Frage gestellt und ist demnach der Frage nach der Vertragsmässigkeit zu Grunde zu legen.

c) Sodann ist die - vorliegend strittige, vgl. zuletzt act. 142 S. 2 Rz 3 f. - Frage zu klären, wer zu beweisen hat, dass die Statue der vereinbarten Soll-Beschaffenheit entspricht bzw. nicht entspricht: Hat die Käuferin zu beweisen, dass der Torso nicht aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr., stammt, oder die Verkäuferin, dass dies der Fall ist.

Die Gerichte verschiedener CISG-Vertragsstaaten nehmen dazu unterschiedliche Standpunkte ein (vgl. dazu: Tobias Malte Müller, *Ausgewählte Fragen der Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht im Lichte der aktuellen Rechtsprechung*, Diss., Köln 2005, S. 70 ff.). Die überwiegende Lehre vertritt die Auffassung, der Pflichtengläubiger (Käufer) habe den Inhalt der Vertragspflicht, der Pflichtenschuldner (Verkäufer) hingegen die Erfüllung dieser Pflicht zu beweisen. Dies wird damit begründet, der Schuldner müsse nach der aus Art. 79 Abs. 1 CISG abgeleiteten Regel das Vorliegen von Befreiungsgründen nachweisen. Demnach müsse der Verkäufer den Nachweis für die Erfüllung des geschuldeten Beschaffenheitsmassstabs im Zeitpunkt des Gefahrübergangs erbringen, denn er möchte sich durch die Lieferung vertragsgemässer Ware von seiner Lieferschuld aus Art. 35 Abs. 1 CISG befreien und den Erfüllungsanspruch des Käufers vernichten (Tobias Malte Müller, a.a.O., S. 68 f., m.w.H.).

Das Zürcher Handelsgericht ist dieser Auffassung in einem älteren Entscheid im Ergebnis gefolgt (Urteil vom 30. November 1998 i.S. T.SA gegen R.E., Proz. Nr. HG930634, Erw. 3b [www.unilex.info]): Dort wird ausgeführt, gemäss Art. 35 WKR (= CISG, auch Wiener Kaufrecht = WKR genannt) habe der Verkäufer Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich der Verpackung oder des Behältnisses den Anforderungen des Vertrages entspricht. Die Beweislast sei im WKR nicht geregelt, doch ergebe sich aus der Systematik folgendes (mit Verweis auf Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht, Kommentar, München 1991, Art. 73 N 8 und 9, Art. 4 N 8; Art. 35 N 9; Art. 36 N 5; vor Art. 38 N 5; Art. 39 N 20):

- "- *Die Mängelhaftung wird als eine besondere Erscheinungsform des Erfüllungsanspruches angesehen, weshalb grundsätzlich der Verkäufer die Mängelfreiheit bzw. Vertragsmässigkeit der Ware zur Zeit des Gefahrenübergangs zu beweisen hat.*
- *Der Käufer ist aber beweispflichtig für die ordnungsgemässe Untersuchung und Mängelrüge.*
- *Nach rügeloser Abnahme trifft die Beweislast für allfällige Mängel ebenfalls den Käufer."*

Dieser Rechtsprechung folgte auch das Bundesgericht in einem neueren Entscheid aus dem Jahr 2004, wo ausgeführt wird:

*"Si l'acheteur refuse d'accepter la marchandise, en invoquant sa non-conformité, il revient au vendeur d'apporter la preuve que la chose est conforme au contrat"* (Urteil vom 13. Januar 2004, Erw. 3.1. [www.unilex.info], Tobias Malte Müller, a.a.O., S. 77).

Ungesagt bleibt bei dieser Rechtsprechung allerdings, was genau mit "rügeloser Abnahme" gemeint ist: Es stellt sich mithin die Frage, ob die Beweislast in demjenigen Zeitpunkt übergehen soll, in welchem der Käufer den Mangel erkennen kann und diesen in der Folge nicht fristgerecht rügt, oder bereits früher, beispielsweise schon im Zeitpunkt der Übergabe.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang zunächst auf die Bestimmung von Art. 44 CISG, wonach der Käufer unter bestimmten Voraussetzungen auch dann Mängel geltend machen kann, wenn er diese nicht rechtzeitig im Sinne von Art. 39 CISG angezeigt hat. Daraus folgt, dass die Frage nach der Beweislast auch dann noch relevant bleibt, wenn der Käufer eine fristgerechte Rüge unterlassen hat, und dies wiederum bedeutet, dass der Satz "Nach rügeloser Abnahme trifft die Beweislast für allfällige Mängel ebenfalls den Käufer" nicht lediglich für die Phase zwischen der Übernahme der Ware bis zum letztmöglichen Zeitpunkt für die Erhebung der Mängelrüge relevant ist, sondern auch darüber hinaus. Demnach ist grundsätzlich denkbar, dass mit "rügeloser Abnahme" derjenige Zeitpunkt gemeint ist, in welchem die Frist für die Mängelrüge abläuft. Nach diesem Zeitpunkt würde die Beweislast hinsichtlich der Mangelhaftigkeit auf den Käufer übergehen. Ebenso hätte er ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen gemäss Art. 44 CISG zu beweisen.

Unter Bezugnahme auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung wird in der Schweiz allerdings auch argumentiert, der Zeitpunkt der "rügelosen Abnahme" sei derjenige der Übergabe der Ware, also jener, in welchem der Käufer die Ware entgegennimmt, ohne sofort einen Vorbehalt anzubringen (BGE 130 III 258; BGE 4C.144/2004 vom 7. Juli 2004 i.S. A. s.r.l. gegen ... AG [in [www.cisg-online.ch](http://www.cisg-online.ch)]). Begründet wird dies vor allem mit dem Argument der Beweisnähe: Es wird ausgeführt, nach Übernahme der Ware durch den Käufer befinde sich diese in seinem alleinigen Herrschaftsbereich, weshalb er besser in der Lage sei, den Bestand einer Vertragswidrigkeit zu beweisen als der Verkäufer dessen Abwesenheit. Letzterer habe insbesondere während der angemessenen Anzeigefrist gemäss Art. 39 CISG keine Möglichkeit der Beweissicherung. Im ersten Fall ging es um den Verkauf einer Textilreinigungsmaschine, welche sich nach der Übernahme als nicht funktionstauglich erwies (BGE 130 III 258). Im zweiten Fall hatte eine ... Gesellschaft einer schweizerischen Käuferin verschiedene Waren verkauft. Der Magaziner der Käuferin hatte auf dem Frachtbrief den Empfang der gesamten zu liefernden Waren quittiert, ohne jedoch eine Mengenkontrolle vorgenommen zu haben. Einige Tage später stellte die Käuferin dann fest, dass ein Teil der bestellten Ware fehlte. In der Folge blieb strittig, ob die Verkäuferin die Vollständigkeit der Liefere-

rung zu beweisen habe oder die Käuferin die Unvollständigkeit. Wie dargelegt, auferlegte das Bundesgericht in beiden Fällen die Beweislast der Käuferin mit der Begründung, diese stehe näher zum Beweis bzw. es sei für sie leichter, die Mangelhaftigkeit zu beweisen, da sie im Besitz der Ware sei.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch von diesen beiden Fällen insofern, als die Beklagte (Verkäuferin) über eine bestimmte Eigenschaft der Kaufsache – das Herstellungsdatum – eine Zusicherung abgab und diese zudem durch ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten untermauerte. Von daher lässt sich vorliegend aus dem Argument der Beweishöhe nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar befindet sich die Statue seit der Übergabe im Besitz der Klägerin (Käuferin), doch hat die Beklagte bereits zuvor eine Expertise zur Frage der Datierung in Auftrag gegeben und somit die verfügbaren Beweise gesichert. Dass sie sich gegenüber der Käuferin nach der Übergabe beweismässig im Nachteil befinden würde, lässt sich somit nicht sagen. Dies insbesondere auch deshalb nicht, weil es vorliegend nicht um die Frage geht, ob ein Mangel allenfalls erst nach der Übergabe eingetreten ist oder nicht, sondern darum, ob die zugesicherte Eigenschaft im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war. Dies unterscheidet den zu beurteilenden Fall von den zwei zitierten Bundesgerichtsentscheiden, bei denen jeweils Mängel zu untersuchen waren, die auch erst nach der Übergabe hätten eingetreten sein können. Dort scheint es daher gerechtfertigt zu sein, die Beweislast im Zeitpunkt der Übernahme auf den Käufer übergehen zu lassen. Im vorliegenden Fall hingegen, in dem sich die Beklagte ihre Beweise bereits vor der Übergabe gesichert und die später umstrittene Eigenschaft der Kaufsache untersucht sowie ausdrücklich zugesichert hat und es sich um einen Mangel handelt, der nicht erst nach der Übergabe der Kaufsache eingetreten sein kann, ist es gerechtfertigt, die Beklagte (Verkäuferin) die Beweislast für das Vorhandensein ihrer Zusicherung tragen zu lassen.

Die Beklagte hatte also zu beweisen, dass der D.\_\_\_\_\_ Torso aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr., stammt.

#### 4.3.2. Beweisgrad

Dieser bestimmt, ob der Richter für das Vorhandensein einer konkreten Tatsache einen strikten Beweis verlangt oder sich mit einem minderen Grad an Sicherheit begnügt (hierzu und zur Diskussion in der Lehre, BSK ZGB I-Schmid/Lardelli, Art. 8 N 15). Jedenfalls gilt ein Beweis nur als erbracht, wenn er das erforderliche Mass an Überzeugung schafft. Gemäss Regelbeweismass ist der Beweis erbracht, wenn der Richter aufgrund objektiver Gesichtspunkte von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt ist und allfällig vorhandene Zweifel nicht als erheblich erscheinen. Es kann sich nun aber aus der Natur der Sache ergeben, dass sich der Richter mit einer auf der Lebenserfahrung beruhenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen muss. Denn die Rechtsdurchsetzung soll nicht an von vornherein nicht zu meisternden Beweishürden scheitern. Diesfalls genügt, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (a.a.O. N 17 f.).

Vorliegend muss ein allfälliger Beweis aufgrund überwiegender Wahrscheinlichkeit genügen. Denn anders als bei organischen Stoffen, etwa Holzobjekten, wo Datierungsmethoden bestehen (etwa Dendrochronologie in Archäologie und Kunst oder die  $C_{14}$ -Analyse), versagen sich Steinobjekte Datierungsmethoden, ausgenommen ihre in erdgeschichtlichen Zeiträumen zu bemessende Entstehung als Grundmaterial. Es bleibt nur einerseits der Herkunftsnachweis sowie die Suche nach Verwitterungshinweisen mittels petrographischer (chemischer und physikalischer) Bestimmung des Steins, im (kunsthistorisch fundierten) Wissen darum, wann welche Steinbrüche wofür ausgebeutet worden waren. Andererseits muss zurückgegriffen werden auf die kunsthistorisch-archäologische Einschätzung, die eine entsprechende Berufserfahrung sowie den Umgang mit antiken Skulpturen voraussetzt. Fazit bleibt, dass absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann.

## 5. Beweiswürdigung

### 5.1. Vorbemerkung zur Art der Begutachtung

Die Klägerin war, unter Hinweis auf das Gutachten F.\_\_\_\_\_, davon ausgegangen, bei der Begutachtung von Kunstwerken aus Stein wie hier seien zwei Aspekte wichtig: Einerseits die Herkunft des Steins (Marmor) und andererseits die Deutung und Kenntnis der historischen Begebenheiten im Zusammenhang mit der antiken Bildhauerei (act. 19 S. 38; act. 20/13). Die Beklagte, so die Klägerin zum Vorgehen der Gegenpartei, habe zunächst ein Gutachten von B.\_\_\_\_\_, einem Archäologen, welcher jedoch keine naturwissenschaftlichen Kenntnisse habe, eingereicht. Das zweite von der Beklagten eingereichte Gutachten stamme von H.\_\_\_\_\_, einem in Mineralogie und Petrographie spezialisierten Wissenschaftler, welcher jedoch keine kunstkritischen Untersuchungen anzustellen vermöge. Einzig die von der Klägerin eingereichten Expertisen von F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ würden die beiden Untersuchungsmethoden vereinen und somit verlässliche Schlüsse auf die Echtheit bzw. Unechtheit zulassen.

Diesen grundsätzlichen Überlegungen trug das Gericht mit dem Einholen eines Gerichtsgutachtens Rechnung, das sich der zentralen Fragestellung nach der Echtheit sowohl aus kunsthistorischer und archäologischer Sicht als auch aus petrographischer und geologischer Sicht annahm. Es gelang, zwei sehr kompetente Gerichtsgutachter zu gewinnen. Einerseits Prof. Dr. I.\_\_\_\_\_, Professor für Klassische Archäologie an der ... Universität ..., Direktor des ...-Museums sowie, nach der Wiedervereinigung, der vereinigten K.\_\_\_\_\_. Andererseits, vom Erstgutachter motiviert zum Mitgutachter, Prof. Dr. J.\_\_\_\_\_, emeritierter Professor für Lagerstättenforschung und Erzmikroskopie an der ... Universität ... und dortselbst bis 2002 Geschäftsführender Direktor des Instituts ....

## 5.2. Gerichtsgutachten

### 5.2.1. Fragestellung

Den Gutachtern wurden zunächst folgende Fragen unterbreitet, deren Beantwortung - wie gesagt - unter kunsthistorischen, archäologischen sowie petrographischen und geologischen Gesichtspunkten zu erfolgen hatte:

1. *Stammt die D.\_\_\_\_\_ Statue gemäss Kaufvertrag vom 16. März 2005 "Marble torso of D.\_\_\_\_\_ of the type D1.\_\_\_\_\_" (vgl. act. 4/5) aus der späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr.?*
2. *Ist es richtig, dass keine römischen Statuen aus Dolomitmarmor hergestellt worden sind, die nicht aus Gestein von der Insel P.\_\_\_\_\_ stammen?*
3. *Stammt der vorliegende, aus Dolomitmarmor gehauene D.\_\_\_\_\_ aus Gestein von der Insel P.\_\_\_\_\_?*

### 5.2.2. Gutachten I.\_\_\_\_\_

Einleitend ergehen im Kapitel "Kunstgeschichtliche Beurteilung" Hinweise zu vergleichbaren, nach den zwei prominenten Vertretern, nämlich "D1.\_\_\_\_\_" und "D2.\_\_\_\_\_", benannten Skulpturen. In dieser Reihe sei der strittige Torso zu sehen. Es folgt ein Exkurs zu vorkommendem erst späten Auffinden solcher Torsos in Sammlungen sowie zu Repliken durch bereits römische ...-Schulen. Der vorliegende Torso füge sich in eine Reihe ein, die schon aufgrund ihrer Anzahl zeige, dass hier ein in römischer Zeit bekannter, häufig kopierter Typus vorliege. Unter den bisher bekannten Repliken solcher Statuentorsos befänden sich aber "keine neuzeitlichen Kopien oder Fälschungen".

I.\_\_\_\_\_ widmet sich sodann dem Thema einer modernen Fälschung. Die Annahme einer solchen bereite hier schon aus archäologisch-kunsthistorischer Sicht Schwierigkeiten. Denn der Fälscher hätte *"nicht irgendeinen antiken Torso hergestellt, sondern einen bestimmten antiken Statuentypus um eine weitere Variante bereichert"*. I.\_\_\_\_\_ begründet sodann, weshalb seiner Meinung nach ausgeschlossen werden könne, dass der neue Torso als solcher, also ohne Kopf und Gliedmassen, hergestellt worden sei. Es seien durchaus Beispiele für künstlich

hergestellte Endflächen von Gliedmassen von Marmortorsos in der modernen Kunst seit dem späten 19. Jahrhundert bekannt. Die Bruchstellen des vorliegenden Torsos gäben dagegen "keinerlei Anlass, deren künstliche Entstehung zu postulieren". Der Gutachter verweist auf stehen gebliebene Verwitterungsspuren (= Sinter) auf den Bruchflächen und weiter auf einen Rest einer Stütze. Eine solche sei aber nur nötig gewesen, wenn die Statue als Ganzes auf den vollständig ausgeführten Beinen mit den schmalen Knöcheln habe stehen müssen. Und tatsächlich habe der genannte "D2.\_\_\_\_\_", dem der vorliegende Torso mit seinem Körperbau am nächsten komme, auf seiner linken Seite eine Stütze in Form eines Baumstamms. Wäre der vorliegende Torso gemäss Fälschungsverdacht bereits als Torso hergestellt worden, wäre eine solche Stütze unnötig gewesen (act. 90/1 S. 2-4).

In einem nächsten Kapitel "Oberflächenzustand" hält I.\_\_\_\_ fest, der Torso sei "im Ganzen stark gereinigt worden". Er begründet dies mit den abgeschliffenen Formen, dem Zustand der Trennflächen und den Verfärbungen. Gerade diese Beobachtungen schon des Privatgutachters (der Beklagten) B.\_\_\_\_ seien von (den Privatgutachtern der Klägerin) F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ nicht aufgenommen worden. I.\_\_\_\_ verweist auf Raspelspuren einer späteren Abarbeitung der ursprünglichen Oberfläche und auch auf mögliche zusätzliche Reinigung mit Säuren. Diese Reinigung müsse auf allen glatten Oberflächen die dort möglicherweise vorhandenen mineralogischen Oberflächenveränderungen und Ablagerungen beseitigt haben, wie sie noch auf den splittrigen Bruchflächen als Verwitterungskrusten stehen geblieben seien. I.\_\_\_\_ begründet, weshalb der Torso einmal stark verfärbt gewesen sein müsse, schwarz, darunter gelb bis rötlichbraun. Das Ganze sei vermutlich Resultat eines lang andauernden biologischen Besatzes. Dass diese Verfärbungen nicht tief in den Marmor reichten, liege daran, *"dass die Oberfläche tief greifend gereinigt worden ist, mechanisch (Raspel) wie vermutlich auch chemisch (Säuren)"*. Dies sei aber bei älterem Sammlungsbesitz die Regel und könne mit vielen Vergleichsbeispielen belegt werden. Es könne vorliegend vorausgesetzt werden, dass die an den Brüchen noch sichtbaren Verwitterungsspuren auch auf der Körperoberfläche gesessen haben müssen und mit den Reinigungen entfernt worden seien (a.a.O. S. 4-6).

Im Kapitel "Grundzüge einer Objektbiographie" fasst I. \_\_\_\_\_ zusammen (a.a.O. S. 6 f.):

1. Die Statue sei ursprünglich vollständig mit Kopf und Gliedmassen und nicht als Torso hergestellt worden. Sie folge einem als "D2. \_\_\_\_\_" bekannten Typus und habe einst eine Stütze am linken Oberschenkel gehabt. Arbeitsspuren des Erstzustands seien wegen der starken Reinigung nur noch in den Resten des Schulterhaars zu sehen. Diese Details entsprächen wie die Körperformen generell durchschnittlicher römischer Skulpturenqualität des .... Jahrhunderts n.Chr.; neuzeitliche Elemente seien nicht festzustellen. Für die Marmorqualität und -herkunft wird auf das Gutachten J. \_\_\_\_\_ verwiesen. Der Gutachter mutmasst, die Statue sei in Italien geschaffen worden, wo in der römischen Kaiserzeit ein besonderer Bedarf an Ausstattungsstücken der Villenkultur bestanden habe.

2. Der Torso lasse durch tiefgreifende moderne Oberflächenreinigungen irgendwelche Abnutzungsspuren des Erstzustands nicht mehr erkennen. Irgendwann müssten Kopf und Gliedmassen abgebrochen und verloren gegangen sein. Die meisten Bruchflächen hätten heute Verwitterungskrusten.

3. Nach Verlust der Gliedmassen habe der Torso keine Ergänzungen erfahren. Von einer längeren Aufstellung zeugten neben den Verwitterungskrusten die schwarz-gelben Verfärbungen, vermutlich auch Öffnungen der Trennflächen des Marmors.

4. Abgebrochen sei auch die am linken Oberschenkel ansetzende antike Stütze der Figur. Ein Bruchüberstand sei, als die Statue wieder aufgestellt worden sei und der Überstand zu stören geschienen habe, abgearbeitet worden.

5. Der Torso sei in neuerer Zeit tief greifend überarbeitet und rundum gereinigt worden. Dazu seien Raspel verwendet worden, vermutlich aber auch, wie in vergleichbaren Fällen, Säuren. Dabei seien Oberflächendetails (Brustwarzen) verloren gegangen; Klüfte seien an den Trennflächen abgeschliffen und mit heller Masse (Gips) wieder zugesetzt worden.

6. Der Torso sei modern mit Bronzedübeln in beiden Beinen auf einem mit Kalksteinplatten verkleideten Sockel aufgerichtet worden. Der kubische Sockel entspreche Formen der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.

7. Der Torso zeige Spuren von neuen Reinigungen an der rechten Achsel und von letzten Transporten am Oberkörper. Mehrfach seien Proben für Marmoranalysen entnommen worden.

### 5.2.3. Gutachten J. \_\_\_\_\_

In seinem geowissenschaftlichen Gutachten geht J. \_\_\_\_\_ zunächst in einer kritischen Diskussion auf bisherige Beobachtungen, Analysen und Schlussfolgerungen zur Herkunft des Torsos ein. Sodann ergänzt er diese Diskussion, nachdem er zusätzliche Materialproben genommen und analytische Untersuchungen und Auswertung angestellt hatte, dies insbesondere hinsichtlich der Petrographie und der Isotopengeochemie des Torsos.

J. \_\_\_\_\_ standen die im Behauptungsverfahren von den Parteien eingebrachten Privatexpertisen zur Verfügung (vgl. act. 90/2 S. 2 f.). Der Gerichtsgutachter beschreibt zunächst die Methodik der geowissenschaftlichen Provenienz-Analyse. Für die Herkunftsbestimmung von Marmoren hätten sich die mineralogisch-petrographische Untersuchung von Dünnschliffen in Kombination mit der Sauerstoff- und Kohlenstoffisotopen-Analyse als besonders geeignet erwiesen. Gemäss J. \_\_\_\_\_ beschränkte sich der - deren Prozessstandpunkt entscheidend beeinflussende - Privatgutachter F. \_\_\_\_\_ der Klägerin bei der Methodik nur auf eine Teilanalyse (neben der FTIR-Charakterisierung nur die O- und C-Isotopen-Analyse). Eine petrografische Charakterisierung des frischen Marmors etwa über die maximale Korngrösse (MGS) oder über die Ausbildung des Korngefüges (Art der Korngrenzen) sei nicht erfolgt. Ebenso wenig seien Angaben über die Erscheinungsform des Marmors im frischen, unverwitterten Zustand, die für die Zuordnung zu den diskutierten Quellen P. \_\_\_\_\_, R. \_\_\_\_\_ und S. \_\_\_\_\_ notwendig gewesen wären, erfolgt. Insgesamt stellt J. \_\_\_\_\_ fest, dass mit der von den Privatgutachtern der Klägerin eingesetzten Methode "keine verlässliche Provenienz-Bestimmung des Marmors durchzuführen ist" (a.a.O. S. 4).

Zu den Privatgutachtern der Beklagten hielt J.\_\_\_\_\_ fest, B.\_\_\_\_\_ wie auch H.\_\_\_\_\_ hätten keine eigenen analytischen Untersuchungen durchgeführt. Letzterer habe wohl die Methoden zur Herkunftsbestimmung von Marmoren ausführlich dargestellt und Hintergrundinformationen zu Marmoren geliefert. Jedoch habe er nicht das Problem der eingeschränkten Verfügbarkeit von Datenbasen für die in Betracht kommenden Dolomitmarmor-Lagestätten thematisiert. Nach einer einlässlichen Darstellung der von den diversen Privatgutachtern vorgenommenen Herkunftsbestimmungen hielt der Gerichtsgutachter - als wichtiges Zwischenfazit - fest (act. 90/2 S. 6):

*Im Verlauf des Begutachtungszeitraums sind immer wieder neue Daten insbesondere zu den petrographischen und isotopengeochemischen Merkmalen von P.\_\_\_\_\_Dolomitmarmoren publiziert worden, die den Erstgutachtern bei der Provenienzbestimmung noch nicht zur Verfügung standen oder nicht bekannt waren. Entsprechend unterschiedlich sind vor allem die bisherigen, auf isotopengeochemischer Basis vorgenommenen Zuordnungen. Eine erneute Provenienzanalyse auf der Basis von Petrographie und Isotopengeochemie und unter Berücksichtigung der neuesten Datenbasen war deshalb dringend geboten.*

Diese Analyse nahm J.\_\_\_\_\_ vor. Zunächst legt er allgemeine Grundsätze zur Methodik dar (a.a.O. S. 6), dann fasst er unter "Ergebnisse der Untersuchung der Torso-Oberfläche" die entsprechenden Schlussfolgerungen der Privatgutachter zusammen und kommentiert sie teilweise (a.a.O. S. 7 f.). Da gerade die klägerischen Privatgutachter mitentscheidend aufgrund ihrer Befunde zum Oberflächenzustand argumentierten, ging J.\_\_\_\_\_ auf einige Punkt hier ein. Allgemein unterliege eine Ableitung von Argumenten für die Echtheit des Torsos aus dem Zustand von dessen Oberfläche wegen des Be- bzw. Überarbeitungszustands erheblichen Einschränkungen. Die für Dolomitmarmore charakteristische Verwitterungskruste sei "*nur partiell erhalten geblieben*". Die sehr dünne, feinkörnige Calcitkruste, die auch für angewitterte P.\_\_\_\_\_Dolomitmarmore nachgewiesen sei, sei "*nur reliktilisch vorhanden*". Die gemäss F.\_\_\_\_\_ aus Gips bestehende äusserste Kruste des Marmors sei eine mineralogische Alteration (=Umwandlung von Mineralen in einem Gestein in Sekundärminerale), die auf eine weitgehende Vergipsung des sekundären Dedolomitisierungs- Calcits unter subaerischen Bedingungen und unter dem Einfluss sulfatreicher Wasser oder auch auf Reinigung

der Torso-Oberfläche mit Säuren zurückgeführt werden könne. Das Auftreten von Calcit in Form von feinkörniger sinterartiger Krusten auf den Bruchflächen könne auf jüngere Verwitterungsprozesse nach Fertigung der Skulptur zurückgeführt werden. Als Zwischenfazit hält J. \_\_\_\_\_ fest (a.a.O. S. 8):

*Zusammenfassend ist von der Oberflächenbeschaffenheit des Torsos lediglich abzuleiten, dass Verwitterungsvorgänge zu mineralogischen und petrographischen Veränderungen des ursprünglichen Torso-Marmors geführt haben, die in unterschiedlichem Masse trotz der in jüngerer Zeit durchgeführten - in erster Linie wohl überwiegend mechanischen - Reinigung erhalten geblieben sind. Eine mehr als nur näherungsweise Datierung des Herstellungszeitraums des Torsos ist auf der Grundlage der Verwitterungsintensität nicht möglich.*

In einer folgenden Diskussion der bisherigen Vermutungen zur Herkunft des Torso-Marmors befasst sich Geowissenschaftler J. \_\_\_\_\_ mit der Lagerstättenproblematik bezüglich Dolomitmarmoren. Kernpunkt der Aussagen ist, dass nach übereinstimmender Feststellung von Archäologen und Kunstgeschichtlern die Lagerstätten der Insel P. \_\_\_\_\_ in der griechischen und römischen Antike der mit Abstand bedeutendste oder sogar der einzige Lieferant von Dolomitmarmor für die Fertigung von Skulpturen gewesen sei. Gemäss J. \_\_\_\_\_ seien Geologie, Lagerstätten und Rohstoffe der Insel P. \_\_\_\_\_ schon sehr frühzeitig aus anwendungstechnischer Sicht untersucht worden. Eine eingehende Charakterisierung der P. \_\_\_\_\_-Marmore aus mineralogisch-petrographischer und geotechnischer Sicht habe vor allem ein Werk 2009 (Laskaridis & Perdikatsis) geliefert. Schon 1987 und 2002 seien die P. \_\_\_\_\_-Marmorbrüche unter archäometrischen Aspekten charakterisiert worden. J. \_\_\_\_\_ stellte auf dieser Basis "eine weitgehende Übereinstimmung der petrographischen Eigenschaften des Torso-Marmors mit denen des P. \_\_\_\_\_-Marmors" fest (a.a.O. S. 9).

Im Folgenden befasst sich J. \_\_\_\_\_ mit den anderen Dolomitmarmorbrüchen (R. \_\_\_\_\_, Vilette, Coin), die - teilweise - von der Klägerin bzw. ihren Privatgutachtern als mögliche Quellen für das Torsomaterial genannt worden waren bzw. werden. In einer einlässlichen Diskussion der jeweiligen Merkmale hebt J. \_\_\_\_\_ hervor, dass bereits Untersuchungen 2002 (Bruno et al.) und sodann 2006 (Attanasio et al.) ein erweitertes Isotopenfeld für P. \_\_\_\_\_-Dolomitmarmore ergeben hätten (a.a.O. S. 10-13). Ausgehend von dieser theoretischen Grundlage, gestützt auf

diverse Probeentnahmen vom Torso (a.a.O. S. 14) sowie nach eingehender Erörterung der äusseren Kennzeichen bzw. der mineralogisch-petrographischen und dann der geochemischen Merkmale (a.a.O. S. 14-17), gelangt J.\_\_\_\_\_ zu seinen Schlussfolgerungen.

P.\_\_\_\_\_ sei das wichtigste Liefergebiet für Dolomitmarmore in römischer Zeit gewesen. In keinem anderen mediterranen Lagerstätten- bzw. Liefergebiet seien Dolomitmarmore mit den P.\_\_\_\_\_-typischen Eigenschaften angetroffen worden, und diese Eigenschaften weise der Torso auf. Es könne "mit grosser Sicherheit" davon ausgegangen werden, dass der Torso aus Marmor gefertigt sei, der aus der Region ... auf der Insel P.\_\_\_\_\_ stamme. Zum Alter des Torsos führt J.\_\_\_\_\_ wörtlich aus (a.a.O. S. 18):

*Eine Abschätzung des Alters der D.\_\_\_\_\_-Statue auf geowissenschaftlicher Basis kann derzeit nur über die seit der Skulpturierung des Marmors eingetretenen verwitterungsbedingten Veränderungen seiner Oberfläche erfolgen. Diese Vorgehensweise wird erschwert durch die offenbar erst in jüngerer Zeit vorgenommene intensive mechanische Reinigung der Skulptur, durch die oberflächliche mineralogische Neubildungen weitgehend abgetragen worden sind. Zumindest auf den Bruchflächen der Extremitäten und am Halsbruch sind wegen der rauen, zum Teil durch geologische Trennflächen vorgezeichneten Oberflächen noch Reste von verwitterungs-derivaten karbonatischen Mineralisation ("Sinter") erhalten geblieben. Sie lassen erkennen, dass der Torso vor der Reinigung von einer durch Verwitterung gebildeten Calcitkruste und einer goethitischen Patina umhüllt gewesen sein muss. Auch an den gereinigten Bereichen ist eine schwache Verfärbung des Marmor durch eine gelblich-bräunliche Patina entwickelt.*

#### 5.2.4. Fazit der Gerichtsgutachter

Zusammenfassend hält I.\_\_\_\_\_ fest:

**Die Statue "D.\_\_\_\_\_" ist eine antike Arbeit. Das archäologische Gutachten von B.\_\_\_\_\_ vom 6.2.2005 (act. 4/6) hat sich in allen wesentlichen Punkten als richtig erwiesen.**

In Beantwortung der Gutachterfragen führt I.\_\_\_\_\_ abschliessend aus (act. 90/1 S. 7 f.):

**1. Wenn eine römische Statue nicht durch Inschrift oder Fundumstände datiert ist, kann ihre Entstehungszeit nur durch Stilbeschreibung und entsprechende Vergleiche gewonnen werden; es spricht nichts gegen die 2005 angegebene Entstehung der D.\_\_\_\_\_-Statue im**

*.... Jahrhundert n.Chr., genauer in der "späten ... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr.". In dieser Zeit war ... Marmor [aus P. \_\_\_\_\_] in Rom gebräuchlich. Die Oberflächenveränderungen bis zu den auf den Bruchflächen noch stehen gebliebenen Verwitterungskrusten sprechen zusammen mit der Patina für einen längeren Verwitterungszeitraum, der vor der modernen Reinigung abgelaufen sein muss.*

*2. In römischer Zeit sind Dolomitmarmore an verschiedenen Stellen des Mittelmeerbereichs abgebaut worden, allerdings für regional begrenzte Verwendung. Unbekannt ist, ob Dolomitmarmor aus anderen Steinbrüchen als denjenigen auf P. \_\_\_\_\_ überhaupt für Skulpturen Verwendung fand. Dabei ist zu bedenken, dass die Farbe und bildhauerische Qualität des ... Marmors [aus P. \_\_\_\_\_], wofür er auch in den Fernhandel kam, anderswo nicht erreicht wurde.*

*3. Qualität und Struktur des Marmors des "D. \_\_\_\_\_" sprechen für seine Herkunft aus den Brüchen von ... auf P. \_\_\_\_\_...Sogar das Trennflächengefüge scheint beim vorliegenden Torso für die Herkunft aus P. \_\_\_\_\_ zu sprechen. Das passt zu einer Entstehung der Statue im .... Jahrhundert n.Chr. in ....*

#### 5.2.5. Ergänzungsfragen an Gutachter I. \_\_\_\_\_

Die Beklagte stellte mit ihrer 31-seitigen Eingabe vom 15. April 2011 an die Gerichtsgutachter 56 Ergänzungsfragen (act. 110). Von diesen wurden - das Gericht selbst sah keinen Fragebedarf - mit Beschluss vom 18. August 2011 deren 20, teils umformuliert, zur Beantwortung zugelassen (act. 116). Für die Begründung der teilweisen Nichtzulassung sei auf den zitierten Beschluss verwiesen. Die Gutachter antworteten am 15. September 2011 (act. 124 und 125). Zusammengefasst hierzu:

Bei den Nachfragen zu den Sinter-Ablagerungen erklärte I. \_\_\_\_\_ zunächst die Methodik seiner Untersuchung, um dann eine Begriffsdefinition zu "Sinter" abzugeben. Insbesondere aber verneinte er klar die Frage, ob die als Sinter bezeichneten Ablagerungen auch neuzeitlich oder künstlich hergestellt worden sein könnten (act. 124 S. 2). Bezüglich der Datierung der Bruchstellen bzw. hinsichtlich des Alters der Verwitterungskrusten verwies I. \_\_\_\_\_ darauf, dass die Bruchflächen nicht künstlich hergestellt seien, weshalb sie wie die darauf befindlichen Verwitterungskrusten zur Geschichte des Torso gehörten, die "sicher von erheblicher Dauer war". Exakte Zeitangaben wären, aber auch nur "vielleicht", möglich, wenn

die Orte der Aufstellung, der wahrscheinlichen Bodenlagerung und der Wiederauf-  
findung bekannt wären. Wissen darüber besteht hier bekanntlich nicht. Beim  
Thema "Reinigung des Torso" lautete die Ergänzungsfrage, ob der Gutachter  
Vergleichsobjekte kenne, bei denen (wie hier) die glatten Flächen stark gereinigt  
worden seien, die Bruchflächen aber nicht. I. \_\_\_\_\_ führt hierzu aus, nahezu aller  
alte Museumsbesitz biete dafür Beispiele. Nur wenn antike Torsos an den abge-  
brochenen Körperteilen ergänzt oder gesockelt worden seien, seien die Bruchflä-  
chen gereinigt worden. Sonst könnten gerade sie den Alterswert betonen. I. \_\_\_\_\_  
bestätigt, aufgrund der Untersuchungen (=Autopsie) sowie auch aufgrund der  
neuen solchen (die ihrerseits weitere Sinter-Spuren an Engstellen der Arme sowie  
neben dem linken Hoden erbracht hätten) könne vorausgesetzt werden, dass die  
Verwitterungskrusten ursprünglich auch auf den glatten Körperoberflächen ge-  
sessen hätten. Jedoch könne man nicht sagen, wie dicht, wie weit und wie fest.  
Bezüglich der Nachfrage nach dem lang andauernden biologischen Besatz ver-  
neint I. \_\_\_\_\_ eine Gleichsetzung desselben mit den Verwitterungskrusten. Viel-  
mehr gehe es bei ersterem (was er als wohl biogene Veränderungen durch Mik-  
roorganismen deutet) um noch deutlich sichtbare schwarz-graue bzw. gelbe Ver-  
färbungen auf der glatten Torsofläche, die bei den Reinigungen nicht hätten völlig  
beseitigt werden können. Dass auf dem Torso keine organischen Reste des ver-  
muteten biologischen Besatzes wie Flechten, Moose oder Wurzeln als mögliche  
Verursacher der Verfärbungen heute vorhanden seien, erklärt I. \_\_\_\_\_ mit der tief  
greifenden Reinigung.

Gemäss I. \_\_\_\_\_ hatte ihn die Suche nach möglichen Arbeitsspuren des Erstzu-  
stands zu den Resten des Schulterhaars geführt. Darin erkannte er den Erstzu-  
stand deshalb dokumentiert, weil diese einheitlich seien, also keine zwei Arbeits-  
phasen, etwa einer Umarbeitung, aufwiesen. Doch auch diese Schulterhaarreste  
seien an den Bruchkanten leicht abgeglättet, vermutlich bei längerem Freistehen  
der Kanten oder bei einer tief greifenden Oberflächenreinigung. Und weil auch  
hier wie an den glatten Körperoberflächen Reinigungen gemäss Autopsie statt-  
fanden, erkläre dies, dass möglicherweise vorhandene Krusten zwischen den Lo-  
cken nicht mehr vorhanden seien. Auch seien die obersten Locken wie die geglätt-

teten Bruchkanten derselben grau, ohne dass aber ein Zusammenhang mit den durch biologischen Besatz bedingten Verfärbungen eindeutig zu beweisen sei.

Zum Komplex Fälschung wurde ergänzend zunächst danach gefragt, ob die als Arbeitsspuren des Erstzustands beschriebenen Schulterhaarreste nicht auch aus neuerer Zeit stammen könnten, gegebenenfalls unter Anwendung antiker Bearbeitungstechniken. Diesen Verdacht kann I. \_\_\_\_\_ nicht bestätigen. Das Schulterhaar sei an den Bruchkanten, vermutlich durch längeres Freistehen oder bei einer tief greifenden Reinigung, leicht abgeglättet; die Locken im Nacken hätten wegen ihrer Reliefform nicht so radikal gereinigt werden können, wie die glatten Körperoberflächen. Ebenso wiederholt I. \_\_\_\_\_ seine bereits im Gutachten gemachte Feststellung (act. 124 S. 3):

*"Neuzeitliche Stilelemente sind nicht festzustellen. Die einzige moderne Bearbeitung war ziemlich grob: die Abarbeitung des bereits gebrochenen und mit Verwitterungskruste bedeckten Rests der Statuenstütze. Zwischen dem Zerbrechen der Statue, vermutlich lange nach ihrer Herstellung, und der tief greifenden Reinigung, die zum heutigen Zustand geführt hat, sind jedenfalls mindestens zwei Veränderungen anzusetzen, die Calcitverkrustungen und die Verfärbungen, die beide nach bisheriger archäologischer und restauratorischer Erfahrung lange Entstehungsvorgänge haben. Wenn diese Veränderungen als 'künstlich patiniert' verstanden werden sollen, ist mindestens zu fragen, wie sie denn nur partiell und fleckenartig kurzfristig hätten aufgetragen werden können."*

#### 5.2.6. Ergänzungsfragen an Gutachter J. \_\_\_\_\_

Im Sinne einer Vorbemerkung verweist der Gutachter auf die Definition von "Patina" als in naturwissenschaftlichem Sinne für alle durch natürliche oder künstliche Alterung entstandenen Veränderungen an Gesteinsoberflächen (act. 125 S. 1).

Gemäss J. \_\_\_\_\_ können alle Patina-Produkte mit Hilfe von Säuren und Salzlösungen prinzipiell auch künstlich hergestellt werden. Von den unter natürlichen Bedingungen entstandenen würden sich die künstlichen Verwitterungsbildungen durch grössere flächen- bzw. volumenhafte Einheitlichkeit/Homogenität unterscheiden. Dies weil die variablen Umweltbedingungen und Expositionen von Skulpturen experimentell nur eingeschränkt simuliert werden könnten. Bei den Sintern (auf der Torso-Oberfläche wurden Calcit-Sinter beobachtet; a.a.O. S. 1 "Vorbemerkung" am Schluss) wäre die (hier) beobachtete kristalline Ausbildung

nur mit unvertretbarem zeitlichem Aufwand zu erreichen (a.a.O S. 1 zu 14.).

J. \_\_\_\_\_ verneint sodann die Ergänzungsfrage, ob auf der Torso-Oberfläche Rückstände und/oder Ablagerungen gefunden worden seien, die auf künstliche Patina zurückgeführt werden könnten (a.a.O. zu 15.).

Der klägerische Privatgutachter F. \_\_\_\_\_ behauptete, Spuren von Portlandzement auf dem Torso gefunden zu haben. Solche Spuren fand J. \_\_\_\_\_ nicht. Zudem ergänzt er, dass selbst dies nicht auf eine künstliche Patina zurückgeführt werden könnte, vielmehr wäre zu vermuten, dass Zement oder zementähnliche Materialien im Bereich des Hals-Bruchs als Bindemittel gedient haben könnten. Ebenso könne der feinkörnige, von F. \_\_\_\_\_ als "*crushed calcite marble*" interpretierte Calcit aus der Arm-Spalte nicht als eindeutiger Hinweis auf künstliche Patinierung gewertet werden. Dieses Material könne sowohl als Kluffüllung als auch, wesentlich feinkörniger, bei der Dedolomitisierung entstanden sein. Zudem, so die Überlegung J. \_\_\_\_\_s, sei nicht zu erkennen, welche Funktion dem weissen Calcit bei einer künstlichen, mit dem blossen Auge erkennbaren Patina zugekommen wäre (a.a.O. S. 2 zu 16).

Zur weiteren Frage, ob der Gutachter angesichts der tiefgreifenden Reinigung sowie aufgrund der verbliebenen Reste von Sinter eine künstliche Patina ausschliessen könne, verweist dieser auf die Komplexität der an geschützten Stellen des Torsos noch gefundenen Reste (Dedolomitisierungs-Calcit teilweise vergipst, Calcitsinter, Färbung durch Fe-Mn-Oxide). Daraus lasse sich ableiten, dass der Torso ursprünglich "von einer komplexen, unterschiedlich dicken bzw. unterschiedlich tief eingedrungenen Patina bzw. Verwitterungskruste umgeben war". Nach der Reinigung seien unterschiedlich mineralisierte und gefärbte Bereiche der natürlichen Patina fleckenartig erhalten geblieben. Eine künstliche Patinierung hätte gemäss J. \_\_\_\_\_ "ein sehr viel gleichmässigeres Muster erzeugt" (a.a.O. zu 17).

Unter Hinweis auf I. \_\_\_\_\_s Bemerkung betreffend einen "lang andauernden biologischen Besatz" ging die Ergänzungsfrage an den Mineralogen, ob er solche Rückstände festgestellt habe. J. \_\_\_\_\_ verweist darauf, dass die meisten Prozesse der Patinabildung bzw. Gesteinsverwitterung bei Karbonatgesteinen durch

(mikro-) biologische Aktivitäten ausgelöst bzw. davon begleitet würden. Deshalb rechtfertigt es sich hier von einem "lang andauernden biologischen Besatz" auszugehen. Nach längerer atmosphärischer Exposition und den Reinigungsvorgängen sei jedoch unwahrscheinlich, dass noch Organismenreste erhalten geblieben seien. Erkennbar seien allerdings Alterationsprodukte, wie die Verfärbung, bei deren Entstehung biologische Aktivitäten eine Rolle gespielt haben können (a.a.O. zu 18. und 19.).

Schliesslich lautete die letzte Frage, ob nicht zu erwarten gewesen wäre, dass trotz starker Reinigung auf den weniger exponierten Stellen natürliche Ablagerungen zu finden wären, die eine eindeutige Datierung des Herstellungszeitraums zuließen. J. \_\_\_\_\_ verwirft bereits die insinuierte Möglichkeit einer eindeutigen Datierung der Herstellung von Skulpturen durch natürliche Ablagerungen (bzw. biologischen Besatz). Eine solch verlässliche Methodik stehe nicht zur Verfügung (a.a.O. zu 20).

Im Sinne einer Schlussbemerkung erklärt J. \_\_\_\_\_:

*Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass auf der Torso-Oberfläche keine Alteration des P. \_\_\_\_\_-Marmors erkennbar bzw. nachweisbar sind, die zweifelsfrei auf eine künstliche Patinierung zurückgeführt werden können.*

### 5.3. Herkunft des Torso-Marmors

5.3.1. Die Gerichtsgutachten I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ überzeugen, und sie sind nachvollziehbar, im Rahmen der von der Beklagten gewünschten Ergänzungen sogar in umfassend-verständlicher Weise begründet. Das Gesagte gilt insbesondere auch im Licht der klägerischen Privatgutachten, die den Gerichtsgutachtern vorlagen und von ihnen einlässlich, kritisch und, wiederum plausibel erklärend, gewürdigt worden sind. Es erübrigt sich, die Privatgutachten - beider Parteien - en detail zu würdigen. Auf die dort geäusserten Fachmeinungen hatten mit den Gerichtsgutachtern Experten zu antworten.

Vor allem das gegen die Echtheit angeführte Kernargument der Klägerin, der Torso-Marmor stamme nicht von der Insel P. \_\_\_\_\_, woher sämtliche bisher bekann-

ten antiken Dolomitmarmorskulpturen aber stammten, was bereits ein Beweis für eine Fälschung sei (act. 19 S. 16), fiel angesichts neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse in sich zusammen. Der Torso ist gemäss Gerichtsgutachten aus Stein der Insel P.\_\_\_\_\_ gehauen, womit umgekehrt ein starkes Indiz für seine Echtheit spricht.

5.3.2. Obwohl Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ "mit grosser Sicherheit" annahm und diese seine Aussage begründete, dass bzw. weshalb der Torsomarmor aus der Region ... auf der Insel P.\_\_\_\_\_ stamme, mag dies die Beklagte nicht zu akzeptieren. Nicht etwa, dass sie die Kompetenz J.\_\_\_\_\_s irgendwie, geschweige denn mit stichhaltigen Argumenten, anzweifeln würde. Vielmehr beharrt sie darauf, an der Beweiskraft der Isotopenanalyse bestünden "erhebliche Zweifel", denn es würden sich die Isotopendaten der Steinbrüche von R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ mit den aktuellen P.\_\_\_\_\_ -Isotopendaten überschneiden. Womit von den Gerichtsgutachtern wie auch vom als Zeuge befragten Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_ bestätigt werde, dass Dolomitmarmor zweier verschiedener Quellen identische Sauerstoff- und Kohlenstoffisotopendaten haben könne (act. 143 S. 4 ff.). Damit allerdings fokussiert die Beklagte nur auf einen Teilbereich einer weit umfassenderen Herkunftsprüfung. Zudem stammt der Hinweis auf die besagten Datenüberschneidungen vom Gerichtsgutachter selbst, was die Beklagte aber auch einräumt (act. 143 S. 4 Rz 5).

5.3.3. Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ hat die massgeblichen, von ihm vorgenommenen wissenschaftlichen Untersuchungen zusammengefasst und sich dabei mit den hier interessierenden Lagerstätten von Dolomitmarmor, darunter neben dem P.\_\_\_\_\_ -Marmor auch mit dem R.\_\_\_\_\_ -Marmor (...) sowie dem S.\_\_\_\_\_ -Marmor (...), explizit auseinandergesetzt (act. 90/2 S. 7 ff.). Er gelangte unter Hinweis auf mehrere Studien zur Charakterisierung der P.\_\_\_\_\_ -Marmore aus mineralogisch-petrographischer und geotechnischer Sicht zu seinen Schlussfolgerungen. Die Studie von 2006 (Attanasio et al.) war dabei nur eine von vielen, mit denen sich J.\_\_\_\_\_ auseinandergesetzt hatte (a.a.O. S. 9 = Studie von Laskaridis & Perdikatsis von 2009 sowie S. 10 f. = Zusammenstellung diverser weiterer Studien). J.\_\_\_\_\_ widmete sich im Gutachten nach dem Kapitel "*Dolomitmarmor von P.\_\_\_\_\_*" ausführlich zunächst dem "*Dolomitmarmor aus den ...-R.\_\_\_\_\_*" und

dann dem *"Dolomitmarmor aus den ...-S.\_\_\_\_\_"*. Zu allen Kapiteln verwies er auf die entsprechenden wissenschaftlichen Publikationen. Es folgte sodann eine *"Vergleichende Diskussion der Merkmale der Dolomitmarmore aus den potentiellen Herkunftsgebieten"*. Dies beschränkte sich nun keineswegs - dies scheint die Beklagte zu insinuieren - auf geochemische Merkmale, d.h. (neben Spurenelementen) auf die besagte *"Sauerstoff-Kohlenstoff-Isotopie"*. Vielmehr wurden weitere Bestimmungsmerkmale genannt, so mineralogisch-petrographische (Mineralbestand, Gefügemerkmale wie Korngrössen, Ausbildung der Korngrenzen, Kathodolumineszenz) und insbesondere auch äussere Kennzeichen (wie Farbe, Glanz, Muster, Klüftung, Trennflächen, Verwitterungsneubildungen).

Nicht alles wiederholend, sei doch darauf verwiesen, dass gemäss J.\_\_\_\_\_ bei den äusseren Kennzeichen der P.\_\_\_\_\_ -Marmor reinweiss, glänzend und sehr homogen aufgebaut ist. Demgegenüber sei der von R.\_\_\_\_\_ überwiegend weissgrau und der von S.\_\_\_\_\_ von weiss über grau bis rötlich und violettblau gefärbt und deshalb eher inhomogen (act. 90/2 S. 12). Mineralogisch-petrographisch unterscheiden sich die drei Marmore ebenfalls, so sei etwa der P.\_\_\_\_\_ -Marmor mittel-grobkörnig, der von R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ feinkörnig, letzterer auch wenig homogen (a.a.O.S.12 f.). Und schliesslich, zu den Isotopen-geochemischen Merkmalen kommend, verweist J.\_\_\_\_\_ darauf, dass bereits eine Studie 2002 (Bruno et al.) auf ein deutlich grösseres Isotopenfeld der Marmore aus ... als bis dahin angenommen hingewiesen hatte. Zusätzliche Untersuchungen (Attanasio et al., 2006) hätten das P.\_\_\_\_\_ -Dolomitmarmor-Feld noch in Richtung leichterer Sauerstoff-Isotopie erweitert. Bei den R.\_\_\_\_\_ -Marmoren ergebe sich, selbst wenn man mit F.\_\_\_\_\_ temperatureffektbedingte Verschiebungen berücksichtige, *"nur eine geringe Überdeckung mit dem aktuellen Isotopenfeld für den P.\_\_\_\_\_ -Dolomitmarmor"*. Und S.\_\_\_\_\_ -Marmore würden sich vom Isotopenfeld mit jenen von R.\_\_\_\_\_ überlagern; das kleine S.\_\_\_\_\_ -Feld nehme *"eine Position im zentralen Teil des P.\_\_\_\_\_ -Dolomitfelds nach Attanasio et al. (2006) ein "* (a.a.O. S. 13).

Von diesen theoretischen Grundlagen ausgehend, nahm J.\_\_\_\_\_ vom Torso "frisches, durch Oberflächenalteration (Verwitterung) unverändertes Material". Die-

ses untersuchte und verglich er mit P.\_\_\_\_\_-Dolomitmarmoren aus der Sammlung des Museums (... [K.\_\_\_\_]). Die Beklagte kritisiert dabei die Beweiskraft des Vergleichs von Isotopendaten einer Marmorplatte; vielmehr hätte ihr gemäss hier ein Muster einer Skulptur genommen werden müssen (act. 143 S. 24). Die Beklagte bezweifelt, dass die Marmorplatte aus der ... Sammlung - wie vom Gutachter erklärt, act. 90/2 S. 14 oben - P.\_\_\_\_\_-Dolomitmarmor darstelle. Es gibt allerdings keinen vernünftigen Grund, an der Aussage des Gerichtsgutachters zu zweifeln. Kommt hinzu, dass die Beklagte übergeht, dass zwei unterschiedliche Vergleichsproben von P.\_\_\_\_\_-Dolomitmarmoren aus den Museumssammlungen in ... entnommen worden waren. Nur eine davon stammt aus einer "P.\_\_\_\_\_-Marmorplatte" (a.a.O. DMT 4, vgl. auch DMT 3 "Dünnschliff-Klötzchen P.\_\_\_\_\_-Marmor").

Zurück zum Probenvergleich. Allein aufgrund von Farbe und Glanz des Kernbohrungsmaterials (reinweiss, keine Farbvariationen) folgerte J.\_\_\_\_\_: "*Von den diskutierten Dolomitmarmor-Provenienzen kommt für derartiges Material nur die ...-Region auf P.\_\_\_\_\_ als Liefergebiet infrage*". Auch der visuelle Vergleich ergebe eine "*sehr gute Übereinstimmung*" (a.a.O. S. 14). Sodann untersuchte und beschrieb J.\_\_\_\_\_ die Klüftung (Trennflächenbeschaffenheit) und gelangte wiederum zum Schluss: "*Von den potentiellen Liefergebieten für den Torso-Marmor ist es die Lagerstätte auf P.\_\_\_\_\_, von der ein ausgesprägtes, durch Verkarstung modifiziertes Trennflächenmuster beschrieben worden ist.*" (a.a.O. S. 14 f.). Als drittes Merkmalkriterium untersuchte J.\_\_\_\_\_ das mineralogisch-petrographische (a.a.O. S. 15-17). Bereits die untersuchte mineralogische Zusammensetzung kam der gemäss Studie von 2009 für die P.\_\_\_\_\_-Dolomite ermittelten (95% Dolomite, 4% Calcit, 1% Quarz) nahe. J.\_\_\_\_\_: "*Der Mineralbestand des Torso-Marmors entspricht also hinsichtlich der Hauptkomponenten dem des P.\_\_\_\_\_-Dolomitmarmors.*" Doch auch beim "*Korngefüge, Korngrössen und Korngrössenverteilung*", einem nächsten untersuchten Kriterium, gelangte der Gutachter zur Erkenntnis: "*Auch das Korngefüge des Torso-Marmors stimmt damit in wesentlichen Eigenschaften mit dem des P.\_\_\_\_\_-Dolomitmarmors überein.*" Noch klarer äusserte sich J.\_\_\_\_\_ zu den Ergebnissen der untersuchten Dünnschliffpräparate bzw. Mikrofotos. Nicht nur wies hier die Korngrösse "*...eine deutliche Ähnlichkeit*

mit den P.\_\_\_\_\_ -...-Dolomitmarmoren auf." Die Dolomitmarmore der übrigen potentiellen Liefergebiete, für die allerdings keine quantifizierten Korngrössen vorliegen, würden als "feinkörnig" klassifiziert; im Gegensatz eben zum vorliegenden Material des Torso, bei dem die Korngrösse "relativ grob entwickelt" ist.

Schliesslich zu den von der Klägerin prominent thematisierten geochemischen Merkmalen, eben der Sauerstoff-Kohlenstoff-Isotopie. J.\_\_\_\_\_ wies nach, dass bereits 4 der 6 Torso-Proben, die F.\_\_\_\_\_, Privatgutachter der Klägerin, genommen hatte, "im zentralen Bereich des P.\_\_\_\_\_ -Dolomitfeldes" (gemäss Studie Attanasio et al. 2006) liegen. Bei den beiden anderen (Oberflächen-) Proben mit etwas leichter Kohlenstoff-Isotopie, aber (immer noch) *"nahe des unteren Randes des ...-Feldes"* liegend, könnte die verwitterungsbedingte Alteration zu einer entsprechenden Verschiebung der Kohlenstoffisotopen-Signatur geführt haben (a.a.O. S. 16). Jedenfalls ergaben auch J.\_\_\_\_\_s Isotopenbestimmungen am frisch genommenen Material, *"dass der Torso-Marmor durch ein Sauerstoff-Kohlenstoff-Isotopenmuster gekennzeichnet ist, das in den zentralen Bereich des P.\_\_\_\_\_ -D-Feldes fällt."*

Dass sich das Isotopen-Feld der P.\_\_\_\_\_ -Dolomitmarmore mit jenem von R.\_\_\_\_\_ ("nur gering") und jenem von S.\_\_\_\_\_ ("im zentralen Teil des P.\_\_\_\_\_ -Dolomitfeldes") überschneidet, darauf hat Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ hingewiesen (act. 90/2 S. 13), auch in Kenntnis der vormaligen Meinungsäusserungen von Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_ - Privatgutachter der Beklagten und emeritierter Professor am Institut ..., vgl. act. 13/23 -, auf den sich hier sogar die Klägerin beruft. Sie übergeht dabei aber weitgehend, dass Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ nach Prüfung mehrerer Merkmale, unter diesen auch das geochemische mittels Sauerstoff-Kohlenstoff-Isotopie (vgl. auch act. 90/2 S. 17 Ziff. 4.4.2.), zum Schluss gelangte, es könne mit *"grosser Sicherheit"* davon ausgegangen werden, das Torsomaterial stamme aus der Region ... auf der Insel P.\_\_\_\_\_ (a.a.O. S. 18).

5.3.4. H.\_\_\_\_\_ hatte - noch in Unkenntnis der neueren Isotopen-Daten für P.\_\_\_\_\_ - in seiner "Herkunftsspezifischen Interpretation mittels Kohlen- und Sauerstoffisotopen" vom 20. Januar 2007 (act. 13/36) das Torsomaterial als aus den Brüchen von R.\_\_\_\_\_ kommend verortet (13/36 S. 9). Dies erstaunt nicht,

weil ihm das effektiv erweiterte Isotopenfeld für P.\_\_\_\_\_ damals nicht bekannt war. H.\_\_\_\_\_ bestätigte aber als Zeuge, dass ihm der Torso nicht zur Verfügung stand, er vielmehr nur die Privatgutachten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ sowie die von diesen erhobenen Daten zum Torso zur Verfügung hatte (Prot. S. 90, insbesondere auch act. 13/36 S. 9, Schlussfolgerungen, ebenso act. 13/32 S. 1 zuoberst).

Als Zeuge hat H.\_\_\_\_\_ tatsächlich die Isotopen als *"eine enorme Schwachstelle"* bezeichnet. Und wohl deshalb schob er nach, wichtig sei *"das Gefüge, das Zusammenspiel der einzelnen Mineralien, wie gross die sind, wie die Gefüge sind, ob es andere diagnostische Mineralien noch dabei hat, das nimmt man als wirkliche Basis. Die anderen Werte, die chemischen Werte und die Isotopenwerte sind gar nicht so relevant. Diese reine makroskopische bis mikroskopische Beobachtung ist die Basis aller Dinge."* (Prot. S. 91). Wie dargelegt, hat Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ diese, vom Zeugen H.\_\_\_\_\_ als wichtiger denn die reine Isotopenanalyse bezeichneten Untersuchungen anhand des Originalmaterials sowie mittels Vergleichsproben gemacht. H.\_\_\_\_\_ selbst führte diese von ihm als notwendig bezeichneten Abklärungen nicht durch.

H.\_\_\_\_\_ relativierte denn auch in seiner Zeugenaussage die ursprüngliche schriftliche Aussage, wonach als wahrscheinlichster Herkunftsort der Steinbruch in R.\_\_\_\_\_ (=...) erscheine. Dies sei der datenmässige Wissensstand vor Erscheinen der Publikation über das erweiterte Isotopenfeld von P.\_\_\_\_\_ gewesen (= Atanasio et al. 2006). Mit den in diesem Werk publizierten Daten habe P.\_\_\_\_\_ "den eigentlich markantesten Stellenwert" wieder bekommen. Es sei ab 2000 oder ab 1995 die Datenmenge viel grösser geworden und hätten viel mehr Analysen vorgelegen. Da habe man auch gesehen, dass die chemischen Analyse allein keinen Stellenwert mehr hätten. Vielmehr gehe man nun von einer multivariablen Analyse aus (Prot. S. 93). Zur Kernfrage und zum Wissensstand gestützt auf die neuen Daten zum P.\_\_\_\_\_ -Feld erklärte der Zeuge H.\_\_\_\_\_ auf Vorhalt seiner früheren Zurodnung nach R.\_\_\_\_\_ /...: *"Von dem Moment an war eigentlich ein wesentlicher Punkt noch zusätzlich zu der anderen analytischen Information da, dass auf einmal der Torso von den verschiedensten Kriterien her am wahrscheinlichsten aus P.\_\_\_\_\_ ist. Hätte ich diese Information schon gehabt, hätte ich si-*

*cher nicht dieses 'am wahrscheinlichsten' dort geschrieben".* Mit dem Erscheinen der neuen Daten habe sich das verändert. Das fragliche neue Werk (Attanasio et al.) sei ein Kompendium, das man auch hier in ... (= ...) habe (Prot. S. 95).

5.3.5. Die auch als Zeugen befragten PD Dr. T1.\_\_\_\_\_ (Privatdozentin für Mineralogie, Petrographie und Geochemie am Institut ...) und Prof. T2.\_\_\_\_\_ (Professor für Isotopengeochemie/Biochemie am ... Institut ...) hatten in ihrem Bericht vom 15. Juli 2009 gestützt auf die von F.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Torsoproben erhobenen und von ihm gelieferten Isotopendaten bestätigt, diese fielen *"eindeutig in den zentralen Bereich des neu erweiterten Streufeldes...für Dolomitmarmore aus den bereits zur römischen Zeit abgebauten Steinbrüchen (... und ...) der ... Insel P.\_\_\_\_\_."* (act. 35/54). Diese Privatgutachter (der Beklagten) bekräftigten zudem, dass es sich bei dem mehrfach erwähnten Werk von Attanasio et al. von 2006 um *"das modernste Standardwerk bezüglich Isotopensignaturen in Marmoren für klassische Skulpturen von Italien, Griechenland und der Türkei"* handle. Richtig ist - wie es die beiden Zeugen T1+T2.\_\_\_\_\_ schrieben und sich aus dem Inhaltsverzeichnis des Werks ergibt, act. 35/53 S. 8 -, dass nur Marmore der genannten drei Länder darin beschrieben sind.

Damit steht auch fest, dass H.\_\_\_\_\_, die beiden Zeugen T1+T2.\_\_\_\_\_ wie insbesondere auch der Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ diesem neuen Werk massgebliche wissenschaftliche Relevanz zusprechen. Eine solche versucht die Beklagte im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis (act. 143) wiederholt in Zweifel zu ziehen. Begründete Zweifel sind dies allerdings nicht.

5.3.6. Hinzu kommt, dass die klägerischen Privatgutachter F.\_\_\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_\_\_, die als Zeugen an ihrem seinerzeitigen Fälschungsverdacht bzw. ihren damaligen Berichten festhielten (act. 63/7 S. 7 und 56/4 Blatt 4), gemäss Einschätzung des Gerichtsgutachters nur eine *"beschränkte"* (ersterer) bzw. eine *"nicht nachvollziehbare"* (letztere) Analyse vorgenommen hatten. J.\_\_\_\_\_ hielt zu F.\_\_\_\_\_s Untersuchungsmethodik fest (act. 90/2 S. 4): *"Insgesamt ist festzustellen, dass mit der von den Gutachtern der Klägerin eingesetzten Methode, die sich im Wesentlichen auf die O-C Isotopie beschränkt, keine verlässliche Provenienz-Bestimmung des Marmors durchzuführen ist. Insbesondere ist eine eingehende*

*petrographische Charakterisierung des frischen Torso-Marmors notwendig." Und zu G.\_\_\_\_s Beobachtungen hielt der Gerichtsgutachter fest: "Die zusammenfassende Wertung (von G.\_\_\_\_), dass die Oberfläche der Skulptur 'no evidence of substantial weathering' aufweist und damit auch 'the amount of exposure to the atmosphere' begrenzt sein muss, ist vor dem Hintergrund der Beobachtungen (Patina, Gips, Reinigungsspuren) nicht nachvollziehbar."*

Diese grundsätzliche Kritik an den klägerischen Gutachtern F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ deckt sich im übrigen mit jener des Privatgutachters H.\_\_\_\_ (act. 13/22 S. 4 f. und 13/32 sowie 13/30 und 13/31). Jedenfalls aber entzieht Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_ sowohl der Herkunftsanalyse F.\_\_\_\_s wie auch der Alterungseinschätzung von G.\_\_\_\_ überzeugend die Grundlage.

#### 5.4. Zu (weiteren) Fälschungsargumenten

5.4.1. Der Beklagten gelingt der Beweis, dass der aus Dolomitmarmor gehauene D.\_\_\_\_ aus Gestein von der Insel P.\_\_\_\_ stammt. Dass P.\_\_\_\_ das wichtigste, wenn nicht gar - dies ist auch heute die These der Beklagten, von der auszugehen ist, act. 143 S. 16 ff. - einziges Liefergebiet für Dolomitmarmore für Skulpturen in römischer Zeit war, davon ist auszugehen. Zu Letzterem äusserte I.\_\_\_\_, es sei bisher unbekannt, ob Dolomitmarmor aus anderen Steinbrüchen als denjenigen von P.\_\_\_\_ überhaupt für Skulpturen Verwendung gefunden habe (act. 90/1 S. 7 f.). Privatgutachter H.\_\_\_\_ hielt in seiner Entgegnung zum Privatgutachten F.\_\_\_\_, demgemäss alle bisher bekannten römischen Skulpturen aus Dolomitmarmor aus P.\_\_\_\_-Steinbrüchen stammten, zwar fest, diese Annahme sei in archäologischen Kreisen umstritten. "Möglicherweise" seien die Brüche in ... (= R.\_\_\_\_) schon zu römischer Zeit ausgebeutet worden (act. 13/22 S. 3). Als Zeuge bestätigte H.\_\_\_\_ diese Möglichkeit, konnte aber "keine präzisen Angaben" hierzu machen (Prot. S. 91). Damit ist die gerichtsgutachterlich gar "mit grosser Sicherheit" erfolgte Zuordnung nach P.\_\_\_\_ ein gewichtiges Kriterium für die Echtheit des Torsos, dies verstanden im Sinne einer antiken Herkunft.

5.4.2. Als nicht stichhaltig erweisen sich nach dem Gesagten aber auch die seinerzeitigen weiteren Argumente F.\_\_\_\_s und G.\_\_\_\_s, die sie gegen die Echtheit

heit angeführt hatten. Gerichtsgutachter J.\_\_\_\_\_ erachtete die Schlussfolgerungen G.\_\_\_\_\_s geradezu als "nicht nachvollziehbar" und widerlegte F.\_\_\_\_\_s Thesen, die sich überdies auf einer ungenügenden Untersuchungsmethodik stützen, schlüssig. Die Gipsspuren können auf natürliche mineralogische Alteration und das Auftreten von Calcit in Form feinkörniger sinterartiger Krusten auf jüngere Verwitterungsprozesse zurückgeführt werden. Spuren von Portlandzement, wie von F.\_\_\_\_\_ gefunden, fand J.\_\_\_\_\_ nicht. Und selbst wenn, wäre dann nicht etwa eine künstliche Patina zu vermuten, die augenfällig und wenig sinnvoll mit Zement zu bewerkstelligen wäre. Sondern eine Verwendung des Zement als Bindemittel im Bereich des Hals-Bruchs.

Das somit zusammenfassend festzuhaltende Fehlen von objektivierbaren Fälschungshinweisen spricht wiederum für die Echtheit des Torsos.

#### 5.5. Zur Altersfrage

5.5.1. Gerichtsgutachter und Archäologe/Kunsthistoriker I.\_\_\_\_\_ stellte, unter Einbezug der Ergebnisse des Mitgutachters und Geowissenschaftlers J.\_\_\_\_\_, klar fest (act. 90/1 S. 7): *"Die Statue "D.\_\_\_\_\_ ist eine antike Arbeit. Das archäologische Gutachten von B.\_\_\_\_\_, 6.2.2005 (act. 4/6), hat sich in allen wesentlichen Punkten als richtig erwiesen."*

Es spreche nichts gegen die 2005 (von B.\_\_\_\_\_) angegebene Entstehung der D.\_\_\_\_\_-Statue im .... Jahrhundert n.Chr., genauer in der "... bzw. frühen ... Zeit, ca. ...-... n.Chr.". In dieser Zeit sei ... Marmor [aus P.\_\_\_\_\_] in Rom gebräuchlich gewesen.

J.\_\_\_\_\_ hatte befunden, die Verwitterungsvorgänge hätten zu mineralogischen und petrographischen Veränderungen des ursprünglichen Torso-Marmors geführt, die in unterschiedlichem Masse und trotz der in jüngerer Zeit durchgeführten Reinigung erhalten geblieben seien. Eine mehr als nur näherungsweise Datierung des Herstellungszeitraums des Torsos auf der Grundlage der Verwitterungsintensität war ihm nicht möglich. Denn eine solche werde durch die intensive mechanische Reinigung in jüngerer Zeit, bei der die oberflächlichen mineralogischen Neu-

bildungen abgetragen worden seien, erschwert (act. 90/2 S. 8 und 18). J. \_\_\_\_\_ bestätigte als Geowissenschaftler aber eine durch Verwitterung gebildete Calcitkruste sowie eine geothitische Patinierung noch vor der tiefgreifenden Reinigung des Torsos. Anhaltspunkte für eine künstliche Patinierung fand er nicht.

I. \_\_\_\_\_ begründete - wie vorn bereits dargelegt - seine Schlussfolgerungen ebenfalls einlässlich. Dabei ist zu akzeptieren, dass die kunstgeschichtliche Beurteilung (act. 90/1S. 2) entscheidend auf der Erfahrung des Urteilenden basiert, die wiederum nur beim wiederholten Umgang mit analogen römischen Skulpturen erworben werden kann. Dass I. \_\_\_\_\_ dieses nötige Erfahrungswissen hat, wird von niemandem in Frage gestellt. Er selbst verweist etwa darauf, dass es sich bei stilistischen Einordnungen nicht um exakt beweisbare, sondern auf Erfahrungen beruhende Wertungen handle (act. 90/1 S. 3). Aber er begründet nachvollziehbar seine Schlussfolgerungen.

Demnach reiht sich der Torso in eine bisher bekannte Reihe zwar ein, stellt dabei aber dennoch eine eigene Variante dar. Weshalb ein Fälscher einen bestimmten antiken Statuetypus um eine neue Variante hätte bereichern sollen, stellt I. \_\_\_\_\_ zu Recht fragend in den Raum. Unter den bekannten (antiken) Repliken befänden sich keine neuzeitlichen Kopien oder Fälschungen. Auch mit Blick auf die beiden von I. \_\_\_\_\_ typusähnlich genannten Statuen, dem ... "D2. \_\_\_\_\_" und einer eng verwandten Replik desselben in ..., stellte sich bei einer Fälschung die Frage, weshalb ein Fälscher nicht den bei beiden Statuen original erhaltenen Kopf mitgefälscht hätte. Es sei sodann ausgeschlossen, was I. \_\_\_\_\_ ausführlich begründet, dass der Torso als solcher, also ohne Kopf und Gliedmassen, hergestellt worden sei. Denn man kenne Beispiele für künstlich hergestellte Endflächen der Gliedmassen von Marmortorsos. Hier aber bestehe kein Anlass, von künstlichen Bruchstellen auszugehen. Die Statue habe ursprünglich eine Stütze gehabt, notwendig deshalb, weil sie als Ganzes auf vollständig ausgeführten Beinen mit den schmalen Knöcheln habe stehen müssen.

5.5.2. Dass die Statue stark gereinigt worden ist und sie vorher patiniert war, wobei gemäss Gerichtsgutachtern nichts für eine künstliche Patina spricht, wurde dargelegt. Nun scheint aber diese aus heutiger Sicht grobe Behandlung nichts

Aussergewöhnliches gewesen zu sein. I. \_\_\_\_\_ verweist auf Beispiele aus älteren Sammlungen, die alle stark gereinigt, auch mechanisch (Raspel) und gar teilweise stark ergänzt worden seien (act. 90/1 S. 2 und 5). Dies sei bei älterem Sammlungsbesitz gar *"die Regel"* gewesen. Auf diese Reinigung habe schon (der beklagte Privatgutachter) B. \_\_\_\_\_ hingewiesen (vgl. act. 4/6 S. 1: *"durchgängig sorgfältig gereinigt"* ebenso 13/29 S. 2), was aber, obwohl offensichtlich, von den Privatgutachtern F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ nicht aufgenommen worden sei (act. 90/1 S. 4). Damit wird erneut gerichtsgutachterlich fachliche Kritik an der Vorgehensweise der klägerischen Privatgutachter geäussert. Deren Schlussfolgerungen - und hier geht es um die Frage der Patinierung bzw. des Oberflächenzustands - stehen unter berechtigten Zweifeln.

I. \_\_\_\_\_ erkennt an der Statue und ihren Körperformen bzw. an deren noch verbliebenem Torso *"durchschnittliche römische Skulpturenqualität des .... Jahrhunderts n.Chr., neuzeitliche Stilelemente sind nicht festzustellen."* Für eine längere Aufstellung sprächen ausser den Verwitterungskrusten die schwarz-gelben Verfärbungen, die der Gerichtsgutachter als Resultat eines lang andauernden biologischen Besatzes deutet (act. 90/1 S. 5 und 7). Und weiter vermutungsweise auch bereits die Öffnungen der Trennflächen des Marmors.

5.5.3. Das Gerichtsgutachten bestätigt somit im Wesentlichen das Privatgutachten von B. \_\_\_\_\_, des emeritierten Professors für klassische Archäologie an der ... Fakultät der Universität ... (act. 13/10). In seinem damaligen Privatgutachten vom 6. Februar 2006 (act. 4/6) hatte B. \_\_\_\_\_ - die ganze Begründung sei hier, da vom Gerichtsgutachten im Wesentlichen bestätigt, nicht wiederholt - ausgeführt: *"Es besteht kein Zweifel am antiken Ursprung des Werks."*

B. \_\_\_\_\_ wurde als Zeuge befragt. Es bleibt vorweg festzustellen, dass er die kaufentscheidende Expertise abgab und ihm die Klägerin den Streit verkündet hat. Obwohl also B. \_\_\_\_\_ ein Interesse am Ausgang des Prozesses haben kann und er auch Kopien der Rechtsschriften von der Klägerin erhielt, konzidiert diese allen Zeugen, also auch ihm, Unvoreingenommenheit (act. 143 S. 7). Die Beklagte gar will B. \_\_\_\_\_ Zeugenaussage einen "massiv erhöhten Stellenwert" zuresen (act. 142 S. 3).

Obwohl letzterem nicht gefolgt wird; B.\_\_\_\_\_ Fachkompetenz wird nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Die Klägerin sieht ihn zwar als mit *"grossem theoretischen Wissen"* ausgestattet, jedoch auch mit fehlender Erfahrung bei der Begutachtung von möglicherweise gefälschten Artefakten (act. 143 S. 10). Dies muss letztlich offen bleiben. Immerhin räumte B.\_\_\_\_\_ ein, dass er als Universitätsprofessor ohne eigene (Uni-) Sammlung gelegentlich Etüden an unbekanntem Material bzw. neuen Funden treibe (Prot. S. 78). Diese Neugier spricht eigentlich gerade für praktische Erfahrungen und einen Willen, sich solche aktuell anzueignen und zu erhalten. B.\_\_\_\_\_ kann also Erfahrung am praktischen Objekt und jedenfalls Kompetenz zur Beurteilung solcher Objekte aus archäologischer Sicht nicht wirklich abgesprochen werden. Sein breit abgestütztes curriculum vitae (act. 13/10, vgl. auch Prot. S. 83 f.) und nicht zuletzt die Einschätzung des Gerichtsgutachters I.\_\_\_\_\_ betreffend B.\_\_\_\_\_ Privatgutachten sprechen ebenfalls für sich bzw. für diesen.

B.\_\_\_\_\_ selbst schätzt den Grad an Wahrscheinlichkeit, als Archäologe die Entstehungszeit einer Statue einzuschätzen, als "hoch" ein. Die archäologische Erfahrung spiele hier die Hauptrolle, der Umgang mit Skulpturen über Jahrzehnte. Die antike Skulptur sei immer eines seiner Hauptforschungsgebiete gewesen. Und die kontinuierliche Arbeit mit den Originalen in den griechischen Museen sowie ihren kaiserzeitlich-römischen Wiederholungen in den anderen Museen (= antike Repliken) liefere *"doch eine sehr solide Erfahrung, auch was die chronologische Einordnung angeht"* (Prot. S. 80). Gerade das .... Jahrhundert, ... bis ... (n.Chr.), sei eine Zeit der Massenproduktion von Marmorskulpturen gewesen, der Höhepunkt der Produktionsweisen in Kopistenwerkstätten. Man habe da relativ viel Vergleichsmaterial, das einzeln durch äussere Umstände genau datiert sei.

Aufgrund seiner Erfahrung könne er, so B.\_\_\_\_\_, eine Kopie aus einem viel späteren Jahrhundert von einem Original "zumeist" unterscheiden. Der vorliegende Torso ordne sich in jene Gruppe von Wiederholungen eines älteren Statuentypus ein, ohne dass diese Wiederholungen sich um eine genaue Kopie bemühten. Sie lehnten sich locker an das Original an. Für einen Fälscher wäre es sehr schwer, sich in gleicher Weise an das verlorene Original, aber variierend in Kleinigkeiten

mit den anderen parallelen Wiederholungen, heranzuarbeiten. B.\_\_\_\_\_ erklärt auf konkrete Frage nach der antiken Herkunft des Torso: "*Daran habe ich keinen Zweifel, auch heute nicht.*" (Prot. S. 81).

Auch wenn B.\_\_\_\_\_ einräumt, dass er konkret über den Typus des "D1.\_\_\_\_\_" nicht selbst publiziert hatte, sondern sich bei der Beurteilung an ausführliche Arbeiten von Kollegen mit Bilddokumentation gehalten habe (Prot. S. 84), mindert das seinen Aussagewert als Fachmann nicht. Denn es gehe um die typologische Arbeit und der klassische Archäologe halte sich vergleichend an Bilddokumentationen. Und B.\_\_\_\_\_ bestätigt, was bereits das Gerichtsgutachten erwähnte (dort act. 90/1 S. 3 zuoberst); unter den erhaltenen Wiederholungen dieses Statuentypus sei "*...bisher keine als neuzeitlich in der Forschung angesprochen worden.*" (Prot. S. 87).

B.\_\_\_\_\_ Zeugenaussage - selbst wenn ihr, als der eines Streitberufenen, vorsichtig begegnet wird - überzeugt und ist nachvollziehbar. Sie bestätigt die Schlussfolgerungen des Gerichtsgutachtens wie umgekehrt das Gerichtsgutachten das Privatgutachten B.\_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2005 als richtig bestätigte.

5.5.4. Die Klägerin präferiert indessen die Zeugenaussage von T3.\_\_\_\_\_ als gegenüber B.\_\_\_\_\_ 'praxisnähere und besser geeignete (act. 143 S. 11). T3.\_\_\_\_\_ ist von Beruf Dipl. Ing. ETH. Er ist Gründungsmitglied einer ..., bei der die Hauptprotagonisten der Prozessparteien (N4.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_) Mitglieder seien. Zu seinen Fachkenntnissen erklärte T3.\_\_\_\_\_, er habe Archäologie studieren wollen, was aber dann aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen sei. Er habe 1966 eine Galerie gegründet und sich dabei die Kenntnisse selbst erworben, teils über fachkundige Kollegen als "Lehrmeister" (Prot. S. 62). Er sei bei diesem Torso vom Auktionshaus O.\_\_\_\_\_ gerufen worden, weil er beurteilen könne "echt oder falsch". Ein Archäologe könne zwar den Stil unterscheiden, nicht aber echt und falsch, denn der habe es normalerweise mit echt zu tun.

Autodidakt T3.\_\_\_\_\_ will nach Echtheitsmerkmalen gesucht haben. Er habe die Oberfläche nach Wurzelspuren abgesucht, dies sei "*fast das Entscheidenste*", um echt und falsch zu zeigen. Man müsse auch wissen, was für einen Fälscher am

schwierigsten zu machen sei. Der Torso habe keine Hände, keine Füsse, keinen Kopf; dies sei schwieriger als der Torso. *"Das ist mal das Erste."* Das Zweite, das am allerschwierigsten zu machen sei, sei die Patina, die Oberfläche. Am Torso habe er keinen Echtheitsbeweis gefunden. *"Punkt eins."* Das Zweite, was er verwende, sei seine Nase. Wenn etwas 2000 Jahre im Boden gelegen sei, dann nehme es den Erdgeruch an. *"Das Stück"* - gemeint wohl der Torso - *"schmeckte wie ein Parfümladen. Da hilft das nicht. Ich habe dem Verantwortlichen, Herrn ... gesagt, ich kann nicht sagen, das Stück ist echt, ich kann nicht sagen, das Stück ist falsch. Das ist meine Aussage. Wenn ich hundertprozentig überzeugt gewesen wäre, dass es echt wäre, hätte ich es gekauft. Aber ich habe es nicht gekauft."* (Prot. S. 63).

Diese Zeugenaussage ändert am Beweisergebnis nichts. Seine Untersuchungsmethode mag originell sein; sonderlich überzeugend ist eine solche Prüfmethode nicht. Abgesehen einmal von Zweifeln an der fachlichen Kompetenz des Zeugen, dürfte ein "guter Riecher" nicht genügen, die vorliegenden fundierten Expertenmeinungen zu relativieren. Dass T3.\_\_\_\_\_ am Torso weder Wurzelspuren noch Modergeruch fand, erstaunt angesichts dessen nicht mehr anzuzweifelnden massiven Reinigung in neuerer Zeit nicht. Und woraus T3.\_\_\_\_\_ schloss, dass dieser Torso 2000 Jahre im Boden gelegen haben und von Wurzeln umrankt gewesen sein muss, blieb schleierhaft. T3.\_\_\_\_\_ übersah auch die trotz Reinigung vorhandenen Patinareste. Und sowieso dürften es bei seiner Methode Torsos - selbst solche wie hier, die gemäss Gerichtsgutachtern als ganze Figuren einmal erstellt worden waren - sehr schwer haben, überhaupt als "echt" durchzugehen.

5.5.5. Rechtshilfweise als Zeugin befragt wurde schliesslich Prof. Dr. T4.\_\_\_\_\_. Sie gab an, den Torso anlässlich einer Antiquitätenmesse in ... begutachtet zu haben. Die Klägerin bezweifelt sinngemäss die einschlägige Erfahrung der Zeugin. Auch sei nichts bekannt über die Methodik der Untersuchung (act. 143 S. 13 f.). Die Beklagte beschrieb in ihrer Klageantwort die Zeugin als "weltweit angesehene Spezialistin für römische Skulpturen" und als "Chefkuratorin der ... Abteilung der ... Museen in ..." (act. 12 Rz 11.9).

Die Zeugin selbst bezeichnete sich als Konservatorin der ... Abteilung am Musée ... sowie als Professorin für römische Archäologie an der ... Universität ... (...). Die Angaben anzuzweifeln, besteht kein Anlass; bereits dies spricht für vorhandene Fachkenntnis der Zeugin in der vorliegenden Streitsache bzw. hinsichtlich einer Einschätzung. Sie bestätigte sodann, vor einigen Jahren auf der besagten Messe den Torso gesehen zu haben, am Stand der Beklagten. Dabei habe sie ihn einem "examen visuel" unterzogen und sei zum Schluss gelangt, es handle sich um eine Replik aus der römischen Epoche des .... Jahrhunderts n.Chr. Es sei ein grobkristalliner weisser Marmor, der als D. \_\_\_\_\_ vom Typ D1. \_\_\_\_\_ identifiziert worden sei. Zur Echtheit erklärt die Zeugin: "*Rien ne permet de mettre en doute l'authenticité de la pièce.*" (act. 55/4 Blatt 3).

Die Einschätzung nach bloss kurzer visueller Prüfung stimmt im Ergebnis mit den Gerichtsgutachten überein.

#### 5.6. Schlusswürdigung

Nach dem Gesagten ist die Echtheit des Torsos im Sinne einer Datierung in die späte ... bzw. frühe ... Zeit, ca. ...-... n.Chr., mit einem Beweisgrad einer überwiegenden, hohen Wahrscheinlichkeit bewiesen.

Die Klage ist demzufolge abzuweisen.

### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Klägerin verliert den Prozess, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig wird (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Gemäss § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 gilt für das vorliegende Verfahren die bisherige GebV (vom 4. April 2007), die wiederum gemäss deren § 19 bei Inkrafttreten auf alle rechthängigen Verfahren anwendbar war. Der anwaltlichen Vertretung der Beklagten ist unter Berücksichtigung von § 25 der Verord-

nung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 und somit in Anwendung der AnwGebV vom 21. Juni 2006 Rechnung zu tragen.

Konkret ist bei der Gerichtsgebühr (§ 4 Abs. 2 sowie § 9 aGebV) wie auch bei der Prozessentschädigung (§ 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 sowie § 6 aAnwGebV) zu berücksichtigen, dass eine komplexe Materie im Streit stand, Privatgutachten ebenso notwendig waren wie ein bidisziplinäres Gerichtsgutachten; zudem waren Zeugenbefragungen vor Gericht durchzuführen und weitere rechtshilfeweise einzuholen. Es ist von einem weit überdurchschnittlichen Aufwand auszugehen.

**Demgemäss erkennt das Gericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 34'500.--; die weiteren Kosten betragen:
  - Gutachten: CHF 12'892.70
  - Zeugenentschädigungen: CHF 500.--
  - Übersetzungskosten: CHF 3'120.20
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus der von ihr geleisteten Kautions bzw. ihren Vorschüssen bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 33'000.-- zu bezahlen, davon abzüglich die der Beklagten auszuhändigende, von der Klägerin geleistete Kautions für Prozessentschädigung von CHF 25'000.--.
5. Die von der Beklagten geleisteten Vorschüsse werden ihr zurückerstattet.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

---

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Thomas Seeger

lic. iur. Roger Büchi