



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Kunstauktion
Österreich - Frankreich“

Verfasserin

Mag. iur. Liesa Stadlbauer

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2013

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin: ao. Univ.-Prof. i.R. Dr. Gertraut Reichelt

Meinen Eltern und Brüdern gewidmet

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
-----------------	---

Kapitel I: Die Entwicklung der Kunstauktion

1. Der Ursprung der Kunstauktion.....	5
2.1 Das Aufstreben der Kunstauktion.....	6
2.2 Die Niederlande als Kunsthandelszentrum des 17. Jh.....	7
2.3 Rivalität zwischen Paris und London.....	9
3. Internationalisierung der Auktionen	11
4. Sotheby's und Christie's als führende Auktionshäuser des Weltmarktes.....	12
5. Struktur und Geschichte des österreichischen Auktionswesens am Beispiel des Dorotheums	13
5.1 Das Gründungspatent.....	14
5.2 Das Versatzamt in der Gründerzeit.....	18
5.3 Das Statut des Jahres 1923.....	20
5.4 Der Aufstieg der Kunstabteilung.....	21
5.6 Das Dorotheum in der Zeit des Nationalsozialismus.....	21
5.7 Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bank-Gesellschaft m.b.H.....	23
5.8 Die Unternehmensstruktur heute.....	24
5.9. Handelsbilanz in Wien als Zentrum des österreichischen Kunstmarktes. .	25
5.10 Zusammenfassende Bewertung des Kunstmarktes in Österreich.....	28
6. Struktur und Geschichte des französischen Auktionswesens.....	29
6.1 Das Monopol der commissaires-priseurs.....	30
6.1.1 Ursprung des Monopols.....	30
6.1.2 Die Französische Revolution als Zäsur im Versteigerungswesen.....	32
6.1.3 Das Ende des Monopols der commissaires-priseurs.....	34
6.2 Struktur des französischen Kunstmarktes.....	36
7. status quo der Kunstauktion am internationalen Markt.....	38
8. Das Aufstreben des asiatischen Kunstraumes.....	40

Kapitel II: Definition und Rahmenbedingungen der Kunstauktion

1. Definition der Kunstauktion.....	43
2. Der besondere Geschäftsgegenstand: Kunst	46

2.1 Originalität eines Kunstwerkes	48
2.2 Objektiver versus subjektiver Fehlerbegriff.....	51
2.3 Zuschreibung	52
2.4 Ab wann ist ein Kunstwerk eine Fälschung?.....	55
3. Wesensbestimmende Merkmale der Kunstauktion.....	58
3.1 Der Versteigerungsverkauf.....	58
3.2 Verfahren.....	60
3.3 Vertragsabschluss.....	61
3.3.1 Österreich.....	61
3.3.2 Frankreich.....	63
4. Eigentumsübergang.....	65
4.1 Österreich.....	65
4.2 Frankreich.....	65
5. Preisbildung.....	67
5.1 Schätzpreis.....	70
5.2 Limit (Mindestverkaufspreis).....	71
6.1 Österreich.....	72
6.1.1 Verkauf von eigenen Waren im eigenen Namen.....	72
6.1.2 Verkauf von fremden Waren im eigenen Namen	73
6.1.3 Verkauf von fremden Waren im fremden Namen	79
6.2 Frankreich.....	79
6.2.1 Verkauf von eigenen Waren im eigenen Namen.....	79
6.2.2 Verkauf von fremden Waren im eigenen oder fremden Namen.....	81
7. Gesetzliche Rahmenbedingungen	83
7.1 Österreich.....	83
7.2 Frankreich.....	84
7.2.1 Reform 2000.....	85
7.2.1.1 Commissaires-priseurs und Gleichberechtigte.....	85
7.2.1.2 Ausübungsvoraussetzungen.....	86
7.2.1.3 Conseil des Ventes.....	89
7.2.1.4 Prix de réserve.....	90
7.2.1.5 Prix de garanti.....	91

7.3.1 Reform 2011.....	91
7.3.1.1 Gesetzliche Definition der Kunstauktion.....	92
7.3.1.2 Öffentlichkeit.....	93
7.3.1.3 Transparenz	93
7.3.1.4 Ersetzung der Genehmigungs- durch eine einfache Registrierungspflicht	94
7.3.1.5 Freihandverkauf.....	96
7.3.1.6 Nachverkauf.....	97
7.3.1.7 Erweiterung der Kompetenz des Conseil des Ventes.....	98
8. Zusammenfassung.....	99

Kapitel III: Käuferschutz in der Kunstauktion

1. Kaufsituation durch drei Trends geprägt.....	101
1.1 Der Kunstkäufer als Konsument	101
1.2 Die Rolle der Kunst als alternatives Investment.....	104
1.3 Sich ändernde Eigenschaften von Kunst	106
2. Einleitende Fragestellung.....	108
3. Mangelhaftigkeit bei Kunstwerken	109
3.1 Unechtheit.....	109
3.2 Wann ist die Echtheit vertraglich geschuldet?.....	110
3.3 Substanzverändernde „Restaurierungen“	112
4. Status quo des Käuferschutzes in Österreich	115
4.1 Ansprüche aus Gewährleistung.....	115
4.1.1 Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften.....	117
4.1.2 Ausdrücklich bedungene Eigenschaften.....	119
4.1.3 Ausschluss der Gewährleistung bei Kunstwerken.....	123
4.1.4 Zeitpunkt des Vorliegens des Mangels.....	124
4.1.5 Gewährleistungsbehelfe.....	127
4.1.6 Gewährleistungsbeschränkung bzw -ausschluss	129
4.1.6.1 Eingehende Grundgedanken	129
4.1.6.2 Gewährleistungsausschluss in AGB.....	132
4.1.6.3 Gewährleistungsausschluss für Verbraucher	137

4.1.6.4 Gleichzeitiger Ausschluss der Anfechtung wegen Irrtums	139
4.1.6.5 Exkurs: Situation in Deutschland.....	139
4.1.7 Zugesicherte Eigenschaften in der Kunstauktion.....	142
4.1.7.1 Haftung für zugesicherte Eigenschaften.....	143
4.1.7.2 Ausschluss einer Zusicherung in AGB	143
4.2 Schadenersatzansprüche	146
4.2.1 Sorgfaltspflichten eines Auktionators	148
4.2.1.1 Grundsätze für die Prüfungspflicht eines Auktionshauses.....	152
4.2.1.2 Exkurs: Provenienzrecherche.....	157
4.2.2 Haftungsbrücke	159
4.3 Echtheitsgarantie.....	161
4.4 Irrtumsanfechtung	168
4.4.1 Die Bedeutung der Irrtumsanfechtung in der Kunstauktion.....	168
4.4.2 Irrtum über den Wert einer Sache.....	170
4.4.3 Voraussetzung der Irrtumsanfechtung	171
4.4.4 Konkurrenz zwischen Gewährleistungsansprüchen und Irrtumsanfechtung.....	172
4.5 Laesio Enormis	174
4.5.1 Ausnahmetatbestände.....	177
4.5.2 Der gemeine Wert	178
4.5.3 Konkurrenz zu anderen Rechtsbehelfen	182
4.6 Zusammenfassung und Bewertung des Käuferschutzes in Österreich.....	183
5. Status quo des Käuferschutzes in Frankreich.....	187
5.1 Gewährleistungsansprüche	187
5.2 Irrtumsanfechtung.....	188
5.2.1 Voraussetzung der Irrtumsanfechtung	191
5.2.2 Rechtsfolgen der Irrtumsanfechtung.....	194
5.2.3 Konkurrenz zwischen Gewährleistungsansprüchen und Irrtumsanfechtung.....	194
5.2.4 Die Weiterentwicklung des Irrtumsrechtes durch die Rsp.....	195
5.2.5 Urteil im Fall „Sesostri“.....	198
5.2.5.1 Sachverhalt.....	198

5.2.5.2 Rechtliche Beurteilung.....	199
5.2.5.3 Bewertung der Echtheit eines antiken Objektes.....	203
5.2.5.4 Bedeutung des Auktionskataloges.....	204
5.2.6 Urteil im Fall „Boulle“	205
5.2.6.1 Sachverhalt.....	205
5.2.6.2 Rechtliche Beurteilung.....	205
5.2.7 Geänderte Anforderung an das Irrtumsrecht.....	208
5.2.8 Der Unterschied zwischen Restaurierung und Transformation	209
5.2.9 Sorgfalts- bzw Untersuchungspflichten des Commissaire-priseur bei Möbeln.....	211
5.3 Lésion.....	212
5.4 Schadenersatz.....	213
5.4.1 Schadenersatzansprüche gegen Auktionator und Experte.....	213
5.4.1.1 Entwicklung der gesamtschuldnerischen Haftung	217
5.4.2 Konkurrenz zwischen Irrtumsanfechtung und Schadenersatzansprüchen gegen Auktionator und Experte.....	222
5.5 Das Décret n°81-255	223
5.6 Der Recueil des obligations déontologiques.....	226
5.7 Zusammenfassung und Bewertung des Käuferschutzes in Frankreich.....	228

Kapitel IV: Schlussbetrachtung und Ausblick für Österreich

Schlussbetrachtung.....	231
1. Der Handlungsbedarf für Österreich.....	236
1.1. Das Auktionshaus hat für die Übereinstimmung des versteigerten Kunstgegenstandes mit der Objektbeschreibung einzustehen – eine Haftungsbeschränkung oder -ausschluss ist nicht möglich.....	236
1.2 Der Kunstkauf soll durch eine einheitliche Objektbeschreibung und eine verbindliche Provenienzzangabe an Transparenz gewinnen.....	239
1.3 Erarbeitung eines Verhaltenskodex für Kunstversteigerer	241
Literaturverzeichnis.....	243
Anhang I.....	255

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABI	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften, Reihe S: Ausschreibungen
Abs	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABI C 2008/115, 47.
aF	alte Fassung
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
allg	allgemein
aM	anderer Meinung
Anm	Anmerkung(en)
Art	Artikel/Article (fr)
Aufl	Auflage
Ass. plén.	Assemblée plénière
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (dt)
BGBI	Bundesgesetzblatt (dt)
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp	Beispiel
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
bzw	beziehungsweise
C. com.	Code de commerce
CA	Cour d'Appel
Cass.	Cour de Cassation
Civ.	Chambre Civil
D.	Dalloz
dergl	dergleichen
ders	derselbe
dh	das heißt
DREvBL	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, als Beilage zum „Deutschen Recht“ (dt)
dt	deutscher, -e, -es

E	Entscheidung(en)
etc	et cetera
f	folgender, -e, -es
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	und die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Geschäftsordnung
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber/-in
HS	„Handelsrechtliche Entscheidungen“, hrsg von <i>Stanzl/Friedl/Steiner</i> (Entscheidungen seit 1939)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinn
idS	in diesem Sinne
insb	insbesondere
iwS	im weiteren Sinn
JB	Juristische Blätter
JCP	Semaine juridique (édition générale)
Jh.	Jahrhundert
JO	Journal Officiel
Journal CP	Le Journal des commissaires-priseurs
JZ	Juristenzeitung
KUR	Kunst und Recht, Journal für Kunstrecht, Urheberrecht und Kulturpolitik
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
mE	meines Erachtens
Mio.	Millionen
mwN	mit weiteren Nachweisen
n°	Nummer/numéro (fr)
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung

OLG

Oberlandesgericht

p

page (fr)

Pkt

Punkt

RdW

Österreichisches Recht der Wirtschaft

RG

Reichsgericht (dt)

RL

Richtlinie

Rsp

Rechtsprechung

Rz

Randzahl

RZ=ÖRZ

Österreichische Richterzeitung

str

streitig

stRsp

ständige Rechtsprechung

SVV

Société de Ventes Volontaires

SZ

Entscheidungen des österreichischen
Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen,
veröffentlicht von seinen Mitgliedern

TI

Tribunal d'instance

ua

unter anderem

UGB

Unternehmensgesetzbuch

V

Verordnung

v.

vom

v. Chr.

vor Christus

vgl.

vergleiche

VO

EG-Verordnung

zB

zum Beispiel

zutr

zutreffend

Einleitung

Längst ist der internationale Kunstmarkt zu einem wichtigen Wirtschaftszweig geworden, wo ein Verkaufsrekord dem anderen folgt und die Verkaufserlöse vom restlichen Welthandel völlig abgekoppelt scheinen. Die Kunstauktion hat dabei eine wesentliche Rolle eingenommen. Auktionen gehören zu den ältesten Handelsformen weltweit, die schon 500 v. Chr. populärer Schauplatz für das Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage waren, mit dem Ziel, den höchstmöglichen Preis am Markt zu erreichen. Dabei lässt sich ein charakteristisches Merkmal feststellen, das wesentlich zum Aufstieg und zur Etablierung der Kunstauktion beigetragen hat: die Überzeugung der Interessenten, dass der in der Kunstauktion zu erzielende Preis dem wahren Wert des Kulturgutes am Markt entspricht.

Tatsächlich wird der Preis von persönlichen, dem Verkäufer unbekannten, Motiven des Käufers bestimmt. Der Verkäufer befindet sich stets in einer Situation des unvollkommenen Informationszustandes, da er weder die potentiellen Interessenten noch deren finanzielle Möglichkeiten kennt und folglich bis zum Zuschlag unwissend bleibt, welcher der Interessenten dem Kunstgegenstand den höchsten Wert beimisst. Dem ist hinzuzufügen, dass jedes *œuvre d'art* für den jeweiligen Bieter einen persönlichen Wert hat.

Seit seinem Ursprung kann der Kunstmarkt nicht anders als in einer internationalen Dimension betrachtet werden und das österreichische Auktionswesen steht in einem ständigen internationalen Wettbewerb, weshalb sich ein Ländervergleich zwischen Österreich und Frankreich zur Untersuchung dieser Materie besonders eignet. Auf europäischer Ebene ist insbesondere der französische Kunstmarkt von Bedeutung, der zwar weltweit inzwischen auf Platz vier nach den USA, Großbritannien und China gerutscht ist, dennoch den Kunstkäufern aufgrund des in den letzten Jahren immer stärker ausgedehnten Käuferschutzes durchaus interessante Vorzüge bietet.

Gegenstand dieser Arbeit ist daher die Gegenüberstellung der Kunstauktion in Österreich und Frankreich, deren konstitutive Voraussetzungen, gesetzliche Rahmenbedingungen, sowie ein Vergleich zwischen den in Österreich bestehenden Auktionatoren und den in Frankreich vorherrschenden *commissaires-priseurs*. So ist auf deren besondere Ausübungsvoraussetzungen und die Sorgfaltspflichten gesondert einzugehen, welche in Frankreich kürzlich im *Recueil des obligations déontologiques* kodifiziert wurden.

Als Ausgangspunkt soll nach einer historischen Betrachtung der Kunstauktion in Österreich und Frankreich genauer auf den Begriff der Kunstauktion und ihre Wesensmerkmale eingegangen werden.

Eine besondere Bedeutung gewinnt in diesem Zusammenhang die Frage der Haftung für fehlerhafte Kunstgegenstände bei Auktionen, weshalb der Käuferschutz hier im Mittelpunkt steht. Denn die spezifische Interessenlage bei Kunstauktionen erfordert es, den Erwerber bei Nichtübereinstimmung seines ersteigerten Kunstwerkes mit der Objektbeschreibung effektiv zu schützen. Ein besonderes Interesse gilt daher der Frage, welche Rechtsbehelfe dem auktionsweisen Erwerber in den hier untersuchten Rechtsordnungen zustehen. Insbesondere sind die verschiedenen Rechtsbehelfe, wie Gewährleistung, Irrtumsanfechtung, Schadenersatz sowie die (umstrittene) *Laesio enormis*, auf deren Effektivität und Eignung für die Kunstauktion zu untersuchen. Eine besondere Vorbildwirkung kommt dabei der französischen Rechtsprechung zu, welche es verstanden hat, einen effektiven Käuferschutz zu garantieren, indem sie den Inhalt der Katalogangaben als verbindliche Festlegung des Vertragsinhaltes erachtet. Diese Ansicht wurde im *Décret* vom 3. März 1981 noch einmal allgemeingültig festgeschrieben. Daneben sah sich der französische Gesetzgeber veranlasst, den Käuferschutz in der Kunstauktion durch eine spezielle gesetzliche Kodifikation zu verfestigen, was den Käuferschutz weiter ausdehnte. In Österreich weisen die Versteigerungsbedingungen hingegen weitgehende Haftungsausschlüsse für den Fall des Erwerbes eines fehlerhaften Kunstwerkes auf, deren Gültigkeit hier näher zu untersuchen ist.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Besonderheit der Kunstwerke als Waren einzugehen und insbesondere die Frage der Originalität zu erörtern. Denn ein Kunstwerk kann einen unterschiedlichen Grad an Originalität aufweisen. Die Originalität eines Kunstwerkes ist jedoch streng von dessen zivilrechtlicher Mangelhaftigkeit zu unterscheiden.

Eine Beschränkung allein auf juristische Aspekte würde weder den Interessen der am Kunstmarkt tätigen Akteure, noch den besonderen Eigenschaften des Kunstwerkes gerecht werden, weshalb diese Arbeit auch gezielt die kunstwissenschaftliche Perspektive zu berücksichtigen versucht.

Gesondert werden die Interdependenzen von Kunstauktionen und Provenienzforschung behandelt werden, da diese durch die Einrichtung von online Datenbanken wie dem Art-Loss Register und dem Lost-Art Register eine neue Dimension erreicht haben. Auch in Deutschland hat die Erarbeitung des *Archivs kritischer Werke*, eine Art Frühwarnsystem gegen Fälschungen, wesentlich zur Aufklärung der Provenienz von Kunstwerken beigetragen.

Im Rahmen dieser Dissertation gilt es zu untersuchen, in welchem Ausmaß die rechtlichen Rahmenbedingungen die Ortswahl einer Kunsttransaktion beeinflussen, insbesondere die schwerwiegenden Differenzen im Falle einer Verletzung der Sorgfaltspflichten durch das Auktionshaus.

Abschließend wurde versucht, basierend auf der Analyse des österreichischen und französischen Rechtslage, den Handlungsbedarf des österreichischen Gesetzgebers aufzuzeigen. Denn nur ein effektiver Käuferschutz kann dazu beitragen, die Attraktivität des österreichischen Auktionsmarktes zu stärken und die Reputation und Wettbewerbsfähigkeit österreichischer Auktionshäuser zu verbessern. Anderenfalls kann nicht gewährleistet werden, dass Österreichs Auktionsmarkt konkurrenzfähig bleibt.

Kapitel I: Die Entwicklung der Kunstauktion

1. Der Ursprung der Kunstauktion

Auktionen gehören nach dem Tauschhandel zu den ältesten und dauerhaftesten Erscheinungen der Wirtschaft. Der Ursprung der Auktion geht zurück auf die Praktiken der Babylonier um 500 v. Chr. Herodot, der antike Historiker, berichtete, dass alljährlich die Mädchen im heiratsfähigen Alter zur Schau gestellt und durch einen Ausrufer angeboten wurden. Beginnend mit den schönsten Mädchen wurden nach diesen die weniger schönen zum Ausruf gebracht. Während der Käufer teilweise große Summen für ein attraktives Mädchen zahlen musste, so wurde ihm für ein nicht so begehrtes etwas bezahlt, somit der Mechanismus der Auktion also umgekehrt. Bedingung war stets, dass das erworbene Mädchen geheiratet wird.¹ Ging es bei den anfänglichen Auktionen auch nicht um Kunst, sondern um das Handeln mit Menschen zum Zweck der Familiengründung, so blieben die charakteristischen Prinzipien dennoch dieselben.

Die ökonomische Funktion war seit jeher, den im freien Wettbewerb der Bietenden bestmöglichen erreichbaren Preis zu ermitteln. Dies geschieht durch das öffentliche Aufrufen von Waren durch den Auktionator. Charakteristisch ist daher das Einschreiten eines Verkaufsmittlers und das sich steigernde Bieten und Überbieten der Interessenten. Zusätzlich spielte der Zeitfaktor schon immer eine große Rolle.

Auch im antiken Rom war die als *auctio* (lat. *augeo* heißt vermehren) bekannte Form des Verkaufes verbreitet.² Der *argentarius*, welcher die Auktionen organisierte sowie der *preaco*, welcher Auktionator und Veranstalter war, hatten eine wesentliche Aufgabe in den römischen Auktionen. Diese fanden im *atrium auctionarium* statt. Es ist bemerkenswert, dass damals bereits Kunstgegenstände zum Ausruf gelangten. Erste konkrete Hinweise dafür gibt es für die Zeit nach der Belagerung von Korinth, ca. 146 v. Chr., wo ein Gemälde des Aristides für 100

1 Vgl. *Stechl*, Auction Houses in the Fine Art Market. An Analyses and Comparison of the Organisation and Practices of Sotheby's/Christie's and the Dorotheum (1994) 4.

2 Zum Ursprung der Kunstauktion im antiken Rom siehe *Herchenröder*, Auktionen (2003) 5ff.

Talente verkauft wurde. Der Höhepunkt der römischen Kunstauktionen ist zwischen dem 1. Jh. v. Chr. und dem 1. Jh. n. Chr. festzulegen, wobei vorwiegend Werke der griechischen Antike zum Ausruf kamen. Auch Cicero war ein großer Sammler griechischer Kunst. Im Gegensatz zu heute waren die Versteigerungsgebühren mit einem Prozent des Versteigerungserlöses allerdings sehr gering, was auf die geringen Versteigerungskosten zurückzuführen ist.³ Auch weitere Charakteristika der Kunstauktion, wie die Unterscheidung zwischen staatlicher und privater Versteigerung sowie die Ankündigung mittels öffentlichem Anschlag waren damals bereits bekannt.

2.1 Das Aufstreben der Kunstauktion

Während der Versteigerungsverkauf im Mittelalter eine nur untergeordnete Rolle spielte, bediente man sich dessen wieder vermehrt im 16. Jahrhundert. Man entdeckte die Auktion als Methode zum schnellen und effizienten Absatz von Waren wieder. So schrieb der Jesuit und königliche Präfekt Junius Rabirius 1552 in Paris eine Abhandlung über das Auktionswesen mit dem Titel „*Hastarum & auctionum origo, ratio, ac solennia*“, wobei diese weniger auf Kunstauktionen bezogen war.⁴ Auch in den Niederlanden folgte ein ähnliches theoretisches Werk über die Auslegung des Auktionsrechts, verfasst von dem Juristen Joost Damhoude.

Das Aufstreben des Kunstauktionsmarktes kann nur in Verbindung mit der Entwicklung des Kunsthandels im Allgemeinen behandelt werden: Gegen Ende des 18. Jahrhunderts haben sich die Kunsthändler als eigenständige Akteure am Kunstmarkt herausgebildet – ein Bruch in der Entwicklung des Kunsthandels. Davor war der Kunsthandel kein eigenes Gewerbe, sondern wurde von den

3 Vgl. *Stechl*, Auction Houses 4.

4 Siehe näher bei *Herchenröder*, Auktionen 10ff.

Künstlern selbst betrieben. Diese Entwicklung der Verselbstständigung des Kunstmarktes ging mit der vermehrten Zusammenarbeit von Kunsthändlern und Kunsthistorikern einher.⁵ Die Kunstauktion wurde sodann zum Höhepunkt sozialer Aktivitäten und ein Verkauf eines Gemäldes zu einem stolzen Preis schuf zugleich einen Richtwert, der teilweise bis heute seine Geltung bewahrt hat. Weiters kam es zunehmend zu einer Spezialisierung der Kunsthändler und in Folge auch zu einer Spezialisierung in den Auktionen und der Etablierung von Auktionskatalogen. Dabei beinhalteten die Kataloge bereits alle wesentlichen Informationen wie Bildtitel, Taxe und Provenienz des Werkes.

Mit der Autonomie des Kunsthändlers eng verbunden ist die Emanzipation des Künstlers selbst: Ausgehend von einem strengen Abhängigkeitsverhältnis zwischen Künstler und Akademie, löste sich das Künstlerdasein bereits im 13. Jh. von den staatlichen Einrichtungen. Der Künstler selbst entwickelte in Folge seine eigenen ästhetischen Maßstäbe, wenn auch diese, wie am Beispiel der Impressionisten sichtbar, oftmals von der Gesellschaft nicht anerkannt wurden.⁶ Dies führte zu einer Ausrichtung und Anpassung des künstlerischen Schaffens an den Geschmack der Abnehmer am Markt.

2.2 Die Niederlande als Kunsthandelszentrum des 17. Jh.

Seit ihrem Ursprung können Kunsthandel und Kunstauktion nicht anders als in einer internationalen Dimension betrachtet werden. Im Laufe des 16. Jh. waren es vor allem die Künstler selbst, die von Mäzen zu Mäzen zogen.⁷ Diese befanden sich meist im Auftrag der europäischen Herrschaftshäuser und der Bourgeoisie. Am sichtbarsten wurde die Entwicklung in Italien, wo eine große Anzahl an Künstlern, nationaler aber auch internationaler Herkunft, zugegen war und wo aufgrund dieser Dichte die ersten großen Sammlungen entstanden. Obwohl sich

5 Zur Autonomie des Kunsthändlers siehe *Gaillard*, *Le marché de l'art français aux enchères* (2000) 42.

6 Vgl. *Gaillard*, *marché de l'art* 44.

7 Über die Entwicklung des internationalen Kunstmarktes siehe *Gaillard*, *marché de l'art* 40ff.

die ersten öffentlichen Versteigerungen Anfang des 16. Jh. in Venedig entwickelten, hielten sich diese nicht lange auf italienischem Boden. Der italienische Markt litt an einer Vielzahl von Schwächen: Inhomogenität aufgrund der politischen Gegebenheiten, eine starke Zersplitterung des Staates und folglich keine Vorhersehbarkeit und Kontinuität des Marktes. Als Folge dieser instabilen Situation verlagerten sich die Auktionen vielmehr nach Holland und London, wo die öffentlichen Versteigerungen strukturiert und systematisch organisiert waren.

In den Niederlanden befanden sich damals die großen Agrarhandelszentren. Antwerpen galt als Drehscheibe für Stoffe und Gewürze. So wurde auch der Kunsthandel schon bald Teil dieser Luxusgüterindustrie und an der Börse in Antwerpen kamen auch zunehmend Gemälde zum Verkauf.⁸ Die Oberaufsicht oblag der Lukasgilde als Berufsorganisation der Künstler, welche sich zum Kontrollorgan der Auktionen entwickelte.⁹ Dennoch war man seit dem Beginn der Kunstauktionen nicht vor Missbräuchen gewahrt. So wurde zum Schutz vor Bieterkartellen in den Niederlanden bereits 1623 das Verbot aufgestellt, Bilder auf den Jahrmärkten zu kaufen, um sie sodann auf den Auktionen wieder zu verkaufen.¹⁰ Bemerkenswert ist, dass diese Auktionen, wie sie später auch im 18. Jh. in England stattfanden, keinen großen Wert auf die Identifizierung des Kunstwerkes legten. Erst mit der Herausbildung von qualitativ hochwertigen Auktionen, welche sich auf ein Genre bzw. einen Künstler beschränkten, kam es zusehends zu einer Spezialisierung der Auktionen und zur zunehmenden Bedeutung der eindeutigen Zuschreibung eines Gemäldes. 1672 kam es zu einem Einbruch in der Geschichte des Auktionswesens der Niederlande, ausgelöst durch die französische Invasion. Nicht unwesentlich war, dass der Einfluss der Künstlergenossenschaften zu dieser Zeit abnahm und die Auktionatoren als freie Unternehmer am Markt agierten. Dies wiederum gilt als Grund, warum sich das vom Diktat der Zünfte unabhängige England nunmehr als Kunsthandelszentrum etablierte.

8 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 10f.

9 So oblag es der Gilde, das Qualitätsniveau zu überprüfen, welches bereits in einem gesetzlichen Regelwerk festgeschrieben wurde.

10 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 24.

2.3 Rivalität zwischen Paris und London

Auch wenn aus historischer Sicht der Ursprung des Kunstmarktes zwischen Holland, Großbritannien und Frankreich anzusiedeln ist, so wird klar, dass das Zentrum des Geschehens im 18. Jh. eindeutig in Paris gelegen hat.¹¹ Getrieben vom Fortschritt und der Konkurrenz am Pariser Kunstmarkt, haben sich die am europäischen Markt vorherrschenden Kunsthändler in dieser Metropole angesiedelt – um einige der Größten zu nennen: les Gersaint, Rémy, Basan, Joullain und Paillet – um Kunstwerke, insbesondere Bilder aus Italien, Belgien und dem Rest Europas zu verkaufen. Paris war die Drehscheibe für die wohlhabende Oberschicht, die einen wesentlichen Beitrag zur Verbreitung der Kunstwerke in Europa leistete. In England wurden unter der Herrschaft Wilhelm III. von Oranien im 17. Jh. verstärkt Auktionen durchgeführt, wobei bereits während der Regierungszeit Heinrich VII. (1485-1509) die gesetzliche Definition des Auktionsgeschäftes festgeschrieben wurde.¹² Diese öffentlichen Versteigerungen wurden, ähnlich wie in Frankreich, durch einen öffentlich Bediensteten, dem *outroper*, geleitet.

Mit der Französischen Revolution hat sich neben dem gesellschaftlichen und politischen Wandel auch ein Umbruch des Kunstmarktes abgezeichnet. Die aufgrund der Revolution geflüchteten Franzosen haben ihre Sammlungen zumeist in London verkauft, allen voran einen der wichtigsten Bestände Frankreichs: die Sammlung des Herzogs von Orléans.¹³ Dieser Verkauf hat die Geschichte und zudem den Geschmack Englands geprägt. Es lässt sich also durchaus behaupten, dass zu diesem Zeitpunkt England von der Instabilität Frankreichs profitierte und dadurch einen großen kulturellen Aufschwung erlebte. Dennoch war den Auktionen zu dieser Zeit kein großer Erfolg beschert. So wurde Raffaels „Madonna mit Kind“ um nur 525 Pfund, und etwa dreißig Jahre später um nur mehr 210 Pfund versteigert.¹⁴ Zusätzlich hinterließen die Gefechte der Revolution eine

11 Über die Vorherrschaft von Paris am internationalen Kunstmarkt des 18. Jh. siehe *Gaillard*, *marché de l'art* 41f.

12 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 28.

13 Zum Kunstmarkt zur Zeit der Französischen Revolution siehe *Gaillard*, *marché de l'art* 41f.

14 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 33.

Vielzahl an Bilder ohne Herkunftsnachweis, die für das Zentralmuseum Napoleons gesammelt wurden.

Seit den dreißiger Jahren des 19. Jh. konnte London seine Stellung als Kunstmarktzentrum weiter ausbauen. Grund dafür war insbesondere die Stabilität des Pfundes und die internationale Kundschaft. Dies wurde besonders auch von Kunden aus dem kontinentaleuropäischen Bereich besonders geschätzt. 1960 wurde London als das Kunstmarktzentrum der Welt gepriesen, wurde aber bereits um 1979 von Nordamerika abgelöst.

3. Internationalisierung der Auktionen

Waren es zuerst die Künstler selbst, die von einem Herrschaftshaus zum anderen zogen, so sind es heute die Kunstwerke, die am internationalen Markt gehandelt werden. Wie anhand der Achse Paris-London-Amsterdam gezeigt wurde, kam es bereits zu Beginn der Ära der Kunstauktionen zu einem europäischen Austausch. Forciert wurde die Internationalisierung insbesondere durch die Übersee-Expansion der zwei größten europäischen Häuser, Christie's und Sotheby's, die beide ihren Hauptsitz in London hatten. Sie sahen sich gezwungen nach den letzten großen Auktionserfolgen um 1940 ihr operatives Geschäft nach Amerika zu verlegen. Nach der langsamen wirtschaftlichen Erholung in der Nachkriegszeit erfolgte die Internationalisierung insbesondere seitens der Kunden: Japanische Großindustrielle gehörten zu den kapitalstarken Kunden und 1973 etablierten sich die ersten Gastauktionen in Japan im Tokioter Bijutsu Club.¹⁵ In den Jahren bis 1990 kam es am internationalen Kunstmarkt zu einem Höhenflug, der jedoch in einem abrupten Absturz im Herbst 1990 endete. Danach verlegte Sotheby's seinen Hauptsitz nach New York und Christie's verlagerte den Schwerpunkt auf spanische und deutsche Kunst, welche damals im Wert relativ stabil geblieben war.

Neben den zwei dominierenden Häusern, die weltweit mit zahlreichen Repräsentanzen vertreten sind, sind auch die kleineren Häuser international vernetzt. Artcurial (Paris), Koller (Zürich), Dorotheum (Wien), Lempertz (Köln) und einige mehr bilden seit 1993 das Netzwerk der *International Auctioneers*, welches auf Ebene der Kunden sowie der Kunstwerke einen Austausch und eine Vernetzung ermöglicht.¹⁶ Des Weiteren führte die Zusammenarbeit zu einer Angleichung der Versteigerungsbedingungen der involvierten Häuser.

15 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 74. Demnach sind ca. ein Drittel der Hochpreisobjekte in den asiatischen Raum gegangen.

16 Siehe Homepage der International Auctioneers abrufbar unter: <http://www.internationalauctioneers.com/#auction/list/featured/> [8.5.2013].

4. Sotheby's und Christie's als führende Auktionshäuser des Weltmarktes

Der Ursprung der großen Auktionshäuser wie Sotheby's und Christie's geht auf das 18. Jahrhundert zurück. Beide Häuser wurden in London als private Unternehmen gegründet und unterscheiden sich somit grundlegend von dem als staatliche Einrichtung gegründeten Dorotheum. Dieses wurde von Beginn an durch den Wohlfahrtscharakter geprägt.

Sotheby's wurde 1744 von Samuel Baker, welcher auch selbst die ersten Buchauktionen durchführte, in London gegründet.¹⁷ Es war ein ungeschriebenes Gesetz, dass Sotheby's lediglich Bücher, Manuskripte und Graphiken versteigerte und Christie's Kunst und Antiquitäten.¹⁸ Dieses *Gentlemen's agreement* war über 150 Jahre lang in Geltung und wurde schlussendlich durch Barlow, der das Unternehmen Sotheby's 1909 kaufte und dynamisierte, abgeschafft. Christie's wurde 1766 von James Christies gegründet. Teil des Marketingkonzeptes beider Häuser ist es, immer an den besten und exklusivsten Standorten präsent zu sein, und so ließ sich Christie's 1808 in der King Street in London nieder und Sotheby's zog 1917 von der Wellington Street in die New Bond Street in London.¹⁹ Einen besonderen Erfolg für Sotheby's bedeutete die Impressionistenversteigerung unter Peter Wilson, der dem Haus in den 1920er Jahren zu einem Höhenflug verhalf. Eines der besten je erzielten Ergebnisse brachte das Bild Cézannes „Der Junge mit der roten Weste“, welches in wenigen Minuten zu einem Preis von 220.000 Pfund versteigert wurde und den vorherigen Rekord am Kunstmarkt um das Fünffache übertraf.²⁰ Einen folgenreichen Schritt setzte Sotheby's im Jahre 1964 mit dem Kauf des größten amerikanischen Auktionshauses Parke-Bernet.²¹ Sotheby's wurde im Jahre 1983 von dem Amerikaner Alfred Taubman gemeinsam

17 Zur Gründungsgeschichte von Sotheby's allgemein siehe *Sotheby's and Co, A celebration of 250 years: Sotheby's founded 1744, London 1994*.

18 Vgl. *Stechl, Auction Houses* 45; ebenso *Herchenröder, Auktionen* 69.

19 Siehe genauer bei *Herchenröder, Auktionen* 69; ebenso in *Sotheby's and Co, A celebration of 250 years: Sotheby's founded 1744 (1994)* 7; über Christies's vgl. *Stechl, Auction Houses* 45.

20 Vgl. *Sotheby's and Co, Celebration* 9.

21 Vgl. *Sotheby's and Co, Celebration* 8.

mit einigen Investoren gekauft und ging 1988 an die Börse.²² Christie's wurde 1998 von dem französischen Geschäftsmann Pinault erworben und ist seither das in Frankreich vorherrschende Auktionshaus, welches noch immer in privater Hand ist. Auch am globalen Kunstmarkt führt Christie's mit einem Umsatz von 5 Milliarden US-Dollar im Geschäftsjahr 2010 etwas vor Sotheby's, das mit 4,8 Milliarden US-Dollar nur knapp dahinter lag.²³ Beide stehen seit Beginn an in starker Konkurrenz, was deren wirtschaftlichen Aufstieg und die Internationalisierung stark beschleunigte. Aufgrund ihrer Marktführerschaft auf dem Weltmarkt und der Vermutung von Vereinbarungen über Preise und Versteigerungsbedingungen im Zeitraum von 1993-2000 auf höchster Unternehmensebene kam es zu kartellrechtlichen Problemen in Europa, aber auch in den USA.²⁴ Dabei war die einheitliche Aufwärtsbewegung bei den Provisionen für jeden Marktteilnehmer sichtbar. Christie's meldete als erstes Unternehmen das Kartell den US- und EU-Behörden und profitierte in Europa von der Kronzeugenregelung. Sotheby's hingegen wurde eine Geldbuße von 20,4 Millionen Euro (nach Reduktion um 40 Prozent) auferlegt. Auch in den USA wurde der Chairman von Sotheby's verurteilt und wurde sowohl mit einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von zehn Monaten sowie einer Geldbuße in der Höhe von 7,5 Millionen US-Dollar bestraft. Zusätzlich wurde gegen das Unternehmen eine Geldbuße von 45 Millionen US-Dollar verhängt.

5. Struktur und Geschichte des österreichischen Auktionswesens am Beispiel des Dorotheums

Folgendes Kapitel beschäftigt sich eingehend mit der Entwicklung des modernen Kunstauktionswesens in Österreich, welches anhand der Dorotheum GmbH & Co KG dargestellt werden soll. Momentan gibt es in Österreich etwa 30

22 Vgl. *Stechl*, Auction Houses 48.

23 Vgl. *Lisa Zeitz*, Jahresbilanz von Sotheby's. Zurück an der Spitze, FAZ, 14.3.2011. Auch der Umsatz der Privatverkäufe mit 495 Millionen US-Dollar hat ein Wachstum von ca. fünf Prozent verzeichnet.

24 Vgl. *Heinemann*, Kartellrechtliche Probleme im Auktionsmarkt, EIZ-Seminar „Rechtsfragen der Kunstauktion“, 13.4.2011.

Auktionshäuser. So sind insbesondere auch die im Kinsky Kunst Auktionen GmbH, das Auktionshaus Hassfurth und die Neumeister Kunstauktionen GmbH wichtige Akteure des Wiener Kunstauktionsmarktes. Dennoch prägte das Dorotheum den österreichischen Kunstmarkt wie kein anderes, weshalb es sich besonders zur Darstellung der Entwicklung der Kunstauktion in Österreich eignet.

Das Dorotheum nimmt eine wesentliche Stellung am österreichischen Kunstmarkt ein. Auch im Lichte der Internationalisierung des Kunsthandels konnte es seine Position immer weiter ausbauen und sich am internationalen Kunstmarkt profilieren. In seiner Entstehungsgeschichte zeigt es jedoch wesentliche Unterschiede zu anderen europäischen Auktionshäusern. Folgende zwei Gründe sind an dieser Stelle anzuführen: Es hebt sich von den großen angelsächsischen Auktionshäusern ab, da es erst im Jahre 2001 in ein privates Unternehmen in Form einer GmbH & Co KG umgewandelt wurde. Ein weiterer wesentlicher Unterscheidungspunkt ist, dass das Dorotheum in seiner Gründerzeit als soziale Institution eingerichtet wurde, anhand deren Entwicklung die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umstände Österreichs erkennbar werden. Dadurch wurde dem Dorotheum stets eine große Aufmerksamkeit vonseiten der Behörden zuteil und die Entwicklung stand in einer gewissen Kausalität mit der ökonomischen Lage in Österreich. Diese soziopolitische Bedeutung ist eine Besonderheit des Dorotheums. In Anbetracht dieser Sonderstellung wird in Folge auf die geschichtliche Bedeutung und die besonderen Strukturen dieses Auktionshauses eingegangen.

5.1 Das Gründungspatent

Gegen Ende des 17. Jahrhunderts wurde aufgrund der misslichen Lage – wesentlich verursacht durch die zwei Türkenbelagerungen – die Errichtung eines Versatzhauses zur Armenfürsorge diskutiert. So wurde bereits unter Leopold I. angedacht, nach dem Vorbild vieler europäischer Städte, ein Armenhaus einzurichten. In Abstammung dieser Institution wurde sodann 1707, auf Wunsch

des Kaisers Joseph I., das *Versatz- und Fragamt zu Wien* in der Annagasse gegründet. Dieses sollte, so heißt es im Gründungspatent, “[...]denenjenigen betragten Partheyen geholfen werden mochte, welche auff eine kurze Zeit eines Gelds bedrufftig waren[...]”²⁵.

Im Vordergrund stand der Gedanke, dem Problem des Wuchers im Kreditgeschäft entgegenzuwirken und durch die erzielten Überschüsse des Versatzamtes das Großarmenhaus zu versorgen.²⁶ Kreditbedürftige Städter waren nicht selten der Gefahr ausgesetzt Zinsen von bis zu 173 Prozent pro Jahr leisten zu müssen. Die Errichtung von Versatzämtern war damals in ganz Europa zu beobachten, da mit der persönlichen Bürgschaft kein Auslangen mehr gefunden wurde und somit die Kreditaufnahme durch Hinterlegung eines Faustpfandes als geeignetes und günstiges Prinzip angesehen wurde. Das Pfandgeschäft ist dabei eine der ursprünglichsten Arten des Kreditgeschäftes und war damals für die untere und mittlere Schicht von besonderer Bedeutung.²⁷

Neben dem Pfandgeschäft waren Versteigerungen seit jeher ein Grundpfeiler des Unternehmens, dennoch blieb dieses Geschäftsfeld lange hinter dem Pfandgeschäft zurück. Mit dem Gründungspatent vom 14. März 1707 wurde die Möglichkeit der Versteigerung von belehnten und nicht belehnten Gegenständen bereits gesetzlich verankert.²⁸ Zur zwangsweisen Verwertung der Pfänder fanden nach den §§ 8 bis 11 des Gründungspatents vierteljährlich und dann in kürzeren Abständen Lizitationen statt. Der Zuschlag erfolgte unter der Bedingung, dass das Meistbot zumindest die Schätzsumme erreichte. Zusätzlich musste der Kaufpreis sofort in bar erlegt werden.

Neben den zwangsweisen Lizitationen fanden, wenn auch lange nicht beachtet, die freiwilligen Versteigerungen Eingang in das Gründungspatent. § 15 des

25 Gründungspatent des Versatz- und Fragamts zu Wien 1707. Nach Czeike ist „bedürftige“ Personen nicht im Sinne von armen Menschen zu verstehen. Vielmehr handelt es sich hierbei um Personen, die auf eine kurze Zeit Geld benötigen. Vgl. auch Czeike, Das Dorotheum. Vom Versatz- und Fragamt zum modernen Auktionshaus (1982) 31.

26 Vgl. Czeike, Dorotheum 30; ebenso in 250 Jahre Dorotheum (1957) 4.

27 Vgl. Pallauf, Das erste österreichische Versatzamt und seine soziale Funktion – dargestellt anhand seines „Gründungspatentes“ in: Aichhorn (Hrsg) Geld und Kreditwesen im Spiegel der Wissenschaft (2005) 261.

28 Vgl. Czeike, Dorotheum 29ff.

Gründungspatents sah vor, dass jedermann bewegliche Gegenstände im Versatzamt zur Gebühr von einem Kreuzer versteigern lassen konnte. Folgende Möglichkeiten waren damals für die freiwillige Versteigerung vorgesehen: Der Erwerber konnte das ersteigerte Pfand sogleich bei der nächsten öffentlichen Versteigerung feilbieten lassen oder, wenn es sich um zuvor nicht belehnte Gegenstände²⁹ handelte, diese jederzeit auf Wunsch in einer Auktion versteigern lassen. Wesentlich war auch hier wieder der soziale Gedanke hinter der Verwertung, denn von jedem Gulden des Verkaufserlöses war ein Kreuzer an das Armenhaus abzuliefern.³⁰ Daran ist bereits zu erkennen, dass das Armenhaus eine wesentliche Rolle im Zusammenhang mit der Geschichte des Dorotheums spielte, zumal dieses als eingegliederte öffentliche Anstalt des Armenhauses aus dessen finanziellen Mitteln errichtet wurde und in dessen Eigentum stand. Nach der Meinung Czeikes sei es jedoch unrichtig, wenn man davon ausgehe, dass das Versatzamt lediglich für die arme Bevölkerung eine Rolle gespielt habe. Es sei nämlich der Mittelstand gewesen, welcher sich dieses Institutes zur Überbrückung von Zahlungseingpässen bedient habe.³¹

Das zugleich 1707 errichtete Fragamt sollte dazu dienen, schwer absetzbare Güter, beweglicher oder unbeweglicher Art, zu vermitteln und zwischen Verkäufer und Käufer einen Kontakt herzustellen. Es sollte dem Verkäufer ermöglichen, seine Güter öffentlich anzubieten, indem er sie in ein dort aufliegendes Buch einschreiben ließ und eventuelle Interessenten gegen Bezahlung Einsicht erhielten. Während das Ersatzamt großen Anklang in der Gesellschaft fand, zeigte das Fragamt nicht den gewünschten Erfolg und wurde schlussendlich räumlich völlig vom Ersatzamt getrennt und in die Weihburggasse verlegt.³² 1763, nach schweren finanziellen Problemen des Versatzamtes, erfolgte im Rahmen einer Umstrukturierung auch eine Neuregelung der Amtsbezeichnung in *Kayserlich-königlich privilegiertes Versatz- und Pfandamt*. Unter Kaiser Joseph II. - bestrebt jegliche ständische Überreste zu beseitigen - kam es zu einer einschneidenden Reformbewegung und der Gründung des *k.k. Versatzamtes*. Dabei wurde vor

29 Damals sprach man von „[...] mit all anderen Effecten, wann selbe auch nicht in Versatzz gewesen[...]“, so Czeike, Dorotheum 34.

30 Vgl. *Pallauf*, Versatzamt 268.

31 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 30.

32 Zur Entwicklung des Fragamts siehe näher *Czeike*, Dorotheum 42ff.

allem versucht, die starke Bindung des Versatzamtes mit der Stadt Wien zu lösen, damit der Bundesstaat mehr Einfluss gewinnen konnte. Im Rahmen der Umstrukturierungsmaßnahmen wurde das Versatzamt wegen Platzproblemen im Laufe des Jahres 1788 von der Annagasse in die Dorotheergasse, nämlich in die unter der Klosterreform aufgelassenen Mauerlichkeiten des Dorotheerklosters übersiedelt.

Mit dem Wiener Kongress und den Jahren danach florierte das Versatzamt. Dies war trauriges Indiz dafür, dass die Bevölkerung zunehmend verarmte und ein besonders großer Bedarf an Pfändern bestand. Das Versatzamt war zu dieser Zeit verpflichtet, die Hälfte des Reingewinnes wieder an die Armenkasse abzuführen.³³

33 Dies bedeutet, dass die arme Bevölkerung, die gezwungen war, ihr Hab und Gut zu versteigern, indirekt die noch Ärmern unterstützte.

5.2 Das Versatzamt in der Gründerzeit

Ein wesentlicher Einschnitt erfolgte um 1850, als das Auktionswesen im Dorotheum massiv an Bedeutung gewann. Interessanterweise wurde die bis dahin öffentliche Auktionsanstalt für kurze Zeit privatisiert und die Konzession zur Abhaltung von Auktionen an den unternehmungsfreudigen Privatier Anton Karl Holl von Stahlberg übertragen, welcher diese für 15 Jahre innehatte. Grund dafür war der zunehmende Wunsch, insbesondere vonseiten der Handels- und Gewerbekammer, die wachsenden Bieterkartelle, gebildet durch professionelle Kunsthändler, auch Lizitationshyänen³⁴ genannt, unter Kontrolle zu bringen. Diese Kartelle versuchten jegliche Konkurrenzbieter abzuwimmeln und somit die freie Preisbildung zu unterbinden, damit die Gegenstände in ihren Kreisen sodann zu günstigen Konditionen wieder versteigert werden konnten. Zuerst versuchte man durch öffentlichkeitswirksame Ankündigungen der Versteigerungsobjekte in der ganzen Stadt dem Problem der Bieterkartelle entgegenzuwirken. Als der erwünschte Erfolg ausblieb, war die Errichtung eines Auktionshauses mit einer starken Führung, Kontrolle und Überwachung der einzige Ausweg. Holl legte die Konzession allerdings nach 15 Jahren wieder zurück.

Ein weiterer Umbruch in der Geschichte des Dorotheums erfolgte gegen Ende des 19. Jahrhunderts unter Graf Kielmansegg, welcher unter anderem zum Ziel hatte, in Wien ein Versteigerungsamt zur unbeschränkten Annahme von Gegenständen zur freiwilligen Feilbietung aufzubauen. Dies war an sich seit der Gründung des Dorotheums möglich, wurde aber etwas in den Hintergrund gedrängt. Hervorzuheben ist, dass Graf Kielmansegg mehrere Studien über das französische Auktionswesen angestellt hat und mit den französischen Auktionshäusern, den *maison des ventes* oder *Hôtels des ventes*, somit sehr vertraut war.³⁵ Nach deren Vorbild sollte auch in Wien ein zentralisiertes Lizitationsinstitut errichtet werden, welches vor allem den Käufern den notwendigen Schutz vor kartellartigen Mitbieter bot und eine freie Preisbildung ermöglichte.

34 Dieser Begriff wurde vom Volksmund geprägt. Siehe mehr dazu bei Czeike, Dorotheum 76.

35 Vgl. Starzer, Das k.k. Versatzamt in Wien von 1707 bis 1900 (1901) 61.

Hauptsächlich der Initiative Kielmanseggs ist es zu verdanken, dass die drei Geschäftszweige, nämlich die Belehnung, Verwahrung und Versteigerung gleichberechtigt in der Amtsbezeichnung nebeneinandergestellt wurden und dass die für die florierenden Geschäfte notwendigen räumlichen Voraussetzungen geschaffen wurden. Zudem wurde unter seiner Führung die Unterteilung der Auktionen in Sparten eingeführt.

Nach erfolgreich vollzogenem strukturellen Wandel verbesserten sich die Ergebnisse der Versteigerung mit Privatpublikum ganz wesentlich, wobei als Gründe dafür jedenfalls die zunehmende Publizität und die Erkenntnis der Gesellschaft, dass sich diese Institution zur Verwertung von Hinterlassenschaften und zur Auflösung von Haushalten eignet, zählen.³⁶ Dieser Aufschwung und dieses Wachstum machten einen Um- und Neubau des Dorotheums in der Dorotheergasse notwendig. Als Architekt des Neubaus wurde Emil Förster beauftragt, dessen Bauwerk im Stil des Wiener Barocks unter Kaiser Franz Joseph am 18.11.1901 feierlich eröffnet wurde.

In dem am 7. November 1901 erteilten Regulativ für das *Versteigerungsamt im k.k. Versatz- Verwahrungs- und Versteigerungsamte in Wien I* fand das Versteigerungsgeschäft des Dorotheums seine gesetzliche Deckung.³⁷ Bis um 1890 unterschied man bei der freiwilligen Versteigerung noch zwischen Gegenständen, die nur mit einer Genehmigung des Wiener Magistrats verkauft werden durften und solchen, welche das Dorotheum in eigener Kompetenz versteigern konnte.

Im Gegensatz zu heute war eine Besichtigung der zur Versteigerung ausgerufenen Objekte nur kurz vor der Versteigerung selbst möglich. Im Jahre 1900, nachdem schon eine gewisse Spezialisierung der Auktionen stattgefunden hatte, wurde schlussendlich auch eine eigene Kunstabteilung eingerichtet.³⁸ Um die Jahrhundertwende wurden zudem zahlreiche Zweiganstalten in ganz Wien errichtet.

36 Vgl. *Starzer*, k.k. Versatzamt 62.

37 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 106.

38 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 110.

5.3 Das Statut des Jahres 1923

Nach dem Untergang der Monarchie und durch die Folgen des Ersten Weltkrieges kämpfte das Dorotheum gegen eine Stagnation der Geschäfte, welche mangels ausreichender Betriebsgelder in einem finanziellen Engpass endete.³⁹ Hinzu kam die deroutierende Inflation, welche die Geschäfte zusätzlich belastete. Sodann wurde 1923 ein neues Statut für das ab nun die Bezeichnung *Dorotheum* tragende *Versatz-Verwahrungs- und Versteigerungsamtes* verabschiedet. Eine wesentliche Erweiterung des Geschäftsgegenstandes brachte das Recht zur Ausübung von Bankgeschäften und von Geschäften eines Inkassobüros. Nach dem neuen Gesetz galt das Dorotheum in Form einer juristischen Person nunmehr als Kaufmann, welcher sich als solcher fortan beim Handelsgericht einzutragen hatte. Mit dem Statut wurde auch festgeschrieben, dass das Dorotheum zur Errichtung von Zweigstellen im In- und Ausland ermächtigt ist, wie dies zuvor bereits zumindest für das Inland galt. Die Geschäftsführung oblag von nun an einem von der Bundesregierung bestellten Kuratorium.⁴⁰ Gemäß § 3 des Statutes war der Zweck des Dorotheums vor allem die Gewährung von billigen Faustkrediten, die Veranstaltung von Versteigerungen verfallener Pfänder und der Verkauf von eingebrachten beweglichen Gegenständen sowie der Betrieb des Verwahrungsgeschäftes, das einige Zeit später von der neu errichteten Bankabteilung besorgt wurde. Als Erweiterung seiner Rechte galt insbesondere die Ermächtigung, die verfallenen Pfänder, aber auch freiwillig eingelieferte Gegenstände öffentlich feilzubieten – was damals nach juristischer Interpretation den freihändigen Verkauf umfasste.⁴¹

39 Vgl. 250 Jahre Dorotheum (1957) 7.

40 Vgl. Czeike, Dorotheum 118.

41 Vgl. Czeike, Dorotheum 119. Es sei an dieser Stelle festzuhalten, dass Frankreich das Privileg des freihändigen Verkaufs den Auktionshäusern erst mit der Reform 2011 zugestanden hat.

5.4 Der Aufstieg der Kunstabteilung

Seit ihrer Gründung unter Graf Kielmansegg verzeichnet die Kunstabteilung bis heute eine ständige Zunahme der Verkäufe. Die Versteigerungen von Kunstgegenständen erfreuten sich eines immer größer werdenden Publikumsinteresses. Besonders nach dem Ende der Monarchie florierte der Kunsthandel und das Dorotheum erlangte einen hohen Stellenwert auf dem nationalen Kunstmarkt.⁴² So wurden neben Werken der bildenden Kunst auch Möbel, Teppiche, Luster und Uhren versteigert. Besonders Spezialversteigerungen, wie die Versteigerung von Nachlässen berühmter Persönlichkeiten, wie der Nobelpreisträgerin Bertha von Suttner (1917), erfreuten sich einer großen Beliebtheit und steigerten die Publikumsfrequenz. Auch durch die Expansion in viele andere Wiener Gemeindebezirke und in weiterer Folge auch in die Bundesländer, wurde die Kunstsparte weiter forciert.

5.6 Das Dorotheum in der Zeit des Nationalsozialismus

Während des Nationalsozialismus wurde die Existenz des Dorotheums stark bedroht. Grundsätzlich widersprach eine Wohlfahrtseinrichtung, die aus sich selbst geschaffen wurde und sich überdies selbst kontrollierte, nicht den Prinzipien des nationalsozialistischen Regimes.⁴³

Dennoch war es eine willkommene Einnahmequelle, weshalb man nach Ansicht von *Felix Czeike* mit der Schließung bis zum Ende des siegreichen Krieges – wie man damals noch glaubte – warten wollte.⁴⁴ Zu dieser Zeit erging für Juden das Verbot, an Versteigerungen teilzunehmen.⁴⁵ Es wurde zudem verordnet, dass alle

42 Das Einzugsgebiet des Dorotheums umfasste damals die ganze österreich-ungarische Monarchie. Somit hat die Anstalt einen exklusiven Status am Kunstmarkt erlangt. Außerdem gewann man zunehmend mehr Kunden aus dem Hochadel und den Kreisen des ehemaligen Kaiserhauses.

43 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 131f. Interessanterweise spricht Czeike lediglich von der „Bedrohung der Existenz“, wohingegen heute die allgemeine Meinung, dass das Dorotheum wirtschaftlich von der nationalsozialistischen Politik profitierte, überwiegt.

44 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 131f.

45 „Zum einen hielt das Dorotheum die Anwesenheit von jüdischen Bieter für die „arische

Gegenstände wie Perlen, Edelsteine und Ähnliches aus deren Besitz ersatzlos eingeliefert werden mussten.⁴⁶ Während der Ära des Nationalsozialismus hatte das Dorotheum nicht nur mit der Abwanderung und dem Verlust vieler Kunden, sondern auch mit der Einführung der Reichsmark, welche zu einem großen Mehraufwand für das Unternehmen führte, zu kämpfen.⁴⁷ Auf der anderen Seite arbeitete das Dorotheum eng mit dem Regime zusammen und war ein wichtiger Absatzmarkt für die von der Gestapo eingelieferten jüdischen Besitzungen. So gehörte die Versteigerung von jüdischen Vermögenswerten zum Tagesgeschäft.⁴⁸ Knapp 60 Jahre nach der verheerenden Ära dieses Regimes wurde die wissenschaftliche Arbeit der von Univ. Prof. Dr. Clemens Jabloner geleiteten Historikerkommission zur Aufarbeitung der Geschichte des Dorotheums während des Nationalsozialismus veröffentlicht.⁴⁹ Die Errichtung einer Abteilung für Provenienzforschung im Dorotheum Wien scheint daher besonders wichtig.⁵⁰ Diese ist Ausdruck einer regen Diskussion zum Thema der historischen Aufarbeitung in Zusammenhang mit Kulturgütern.

Kundschaft“ nicht zumutbar, und zum anderen wurde der Befürchtung der Vermögensverschleppung durch Jüdinnen und Juden Ausdruck gegeben“, so in Lütgenau/Schröck/Niederacher, Zwischen Staat und Wirtschaft: Das Dorotheum im Nationalsozialismus (2006) 72.

46 Vgl. Czeike, Dorotheum 132.

47 Vgl. Czeike, Dorotheum 132.

48 Vgl. Lütgenau/Schröck/Niederacher, Staat und Wirtschaft 72.

49 Siehe dazu den Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich: Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich, Wien 2003.

50 An dieser Stelle ist auch auf die 1998 vom Bund eingerichtete Kommission für Provenienzforschung einzugehen (BGBl I 1998/181). Ausgehend von der Diskussion in Österreich über nicht restituiertes Eigentum, das während des Nationalsozialismus entzogen wurde, verabschiedete der Nationalrat im Herbst 1998 das Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Bundesmuseen und Sammlungen (Kunstrückgabegesetz). Die Kommission für Provenienzforschung übermittelt ihre Ergebnisse an den Kunstrückgabe-Beirat, welcher wiederum eine Rückgabe an den/die Berechtigte/n dem/der BundesministerIn empfiehlt. Einen Rechtsanspruch auf Rückgabe jedoch gibt es nicht, noch handelt es sich bei dem Verfahren um ein Verwaltungsverfahren. Dies ist insofern bemerkenswert als es in Deutschland keinen gesetzlichen Auftrag an die Museen gibt, ihre Bestände zu durchforsten. Vgl. hierzu insbesondere Anderl/Bazil/Blimlinger/Kühsehl/Mayer/Stelzl-Gallian/Weidinger, „wesentlich mehr Fälle als angenommen. 10 Jahre Kommission für Provenienzforschung, Wien 2009.

5.7 Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bank-Gesellschaft m.b.H.

Nach dem Zweiten Weltkrieg befand sich das Dorotheum finanziell am Rande des Ruins und auch die Bombardierung der Innenstadt machte vor ihm nicht halt. Nach den schwierigen Jahren des Wiederaufbaus konnten sich die Bilanzen des Dorotheums langsam erholen und um 1950 kam es zu einem regelrechten Aufblühen des Auktionstreibens, wobei insbesondere die Briefmarkenversteigerungen florierten. Ziel war es jedoch unter anderem, neues Interesse für Kunstwerke zu wecken. Daraus entstand die Idee, Kunstwerke als Gebrauchsgüter schmackhaft zu machen.⁵¹ Somit war das Dorotheum maßgeblich an dem kulturellen und künstlerischen Verständnis der österreichischen Gesellschaft beteiligt.⁵² Diese positive Entwicklung hielt nicht lange an und aufgrund der veralteten, starren Strukturen, stürzte das Dorotheum in eine Phase der roten Zahlen, wobei besonders die exorbitanten Personalkosten ausschlaggebend waren. All diese Probleme und Altlasten konnten nur mehr mit einer einschneidenden Umstrukturierung in den Griff bekommen werden.

Durch das am 8. November 1978⁵³ verabschiedete Gesetz wurde die Rechtspersönlichkeit des Dorotheums wesentlich verändert: Das bisher öffentlich-rechtliche Auktionshaus wurde in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren alleiniger Gesellschafter die Republik Österreich war, umgewandelt.⁵⁴ Diese Gesetzesnovelle, als Dorotheumsgesetz bekannt geworden, war zur Anpassung an die ökonomischen Veränderungen am Markt notwendig geworden. Das Dorotheum wurde somit als öffentliches Institut zu einem dem Finanzministerium zugeordneten Bundesbetrieb mit privatrechtlicher Basis.⁵⁵ Es verfügte über die im Handelsrecht vorgesehenen Aufsichtsorgane. Der Gesellschaftsvertrag hat insbesondere folgende Geschäfte vorgesehen: Pfandleihgeschäft, Versteigerungen und Verwahrungen sowie Bankgeschäfte aller Art. Mit dem

51 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 134.

52 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 134.

53 Dorotheumsgesetz, BGBl 66/1979.

54 Vgl. *Czeike*, Dorotheum 140ff.

55 Vgl. *Novak*, Unternehmensgeschichte eines Auktionshauses dargestellt am Beispiel der Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bankgesellschaft M.B.H. (1988) 49.

Dorotheumsgesetz wurde auch der freie Ein- und Verkauf des Hauses verankert.⁵⁶

5.8 Die Unternehmensstruktur heute

Zuletzt erfuhr das Dorotheum im Jahr 2001 eine einschneidende Änderung der 300 Jahre langen Tradition, als es zum Verkauf durch die Republik Österreich kam. Im Zuge dessen wurde das Unternehmen in eine GmbH & Co KG übergeführt und gänzlich in private Hand verkauft. Heute zählt das Dorotheum zu den fünf führenden Auktionshäusern weltweit. Die Kunstauktion hat dabei stetig an Bedeutung gewonnen. Bei einer Durchführung von etwa 600 Auktionen jährlich in mehr als 40 Sparten liegt das Dorotheum im europäischen Spitzenfeld. Neben dem Auktionsbetrieb ist der Handelsbetrieb seit 1978 ein weiterer Geschäftszweig des Dorotheums, welcher sich wiederum in *Dorotheum Juwelier* und *Dorotheum Galerie* unterteilt. Auch das Pfandgeschäft gehört bis heute zum Geschäftsfeld des Dorotheums, wobei es eine gegenüber den anderen Standbeinen untergeordnete Rolle spielt.

Neben der Wiener Zentrale des Hauses bestehen noch weitere 16 Filialen in Österreich sowie einige internationale Repräsentanzen, etwa in München, London, Tel Aviv, Paris und an anderen wichtigen Handelsplätzen. Ziel des Unternehmens ist es – so die Homepage des Unternehmens⁵⁷ – an der weiteren Internationalisierung des Unternehmens zu arbeiten, den Standort Wien und die Förderung des IT-Bereichs als Treffpunkt für Kunstinteressierte auszubauen. Die Internationalisierung des Dorotheums zeigt sich anhand der Themen der Spezialauktionen, wie etwa die Auktion von russischem Silber im Jahr 2011, aber auch im Ausbau von neuen Sparten im Bereich Stammeskunst und Orientteppichen.

56 Die Möglichkeit des Freihandverkaufes wird in Zukunft für die Auktionshäuser immer wichtiger. Hintergrund ist meist, dass kaufkräftige Kunden verhindern wollen, dass der tatsächliche Kaufpreis für ein Kunstwerk in die Öffentlichkeit tritt.

57 Nähere Informationen siehe unter: www.dorotheum.com [5.8.2013].

5.9. Handelsbilanz in Wien als Zentrum des österreichischen Kunstmarktes

Seit dem Geschäftsjahr 2010 werden im Dorotheum Wien historische Rekordauktionen durchgeführt und 2010 wurde ein Umsatzrekord in der Höhe von 143 Millionen Euro verzeichnet.⁵⁸ Auch der größte Gegenspieler, die im Kinsky Kunstauktionen GmbH, konnte 2010 Rekordpreise verzeichnen und mit einem Umsatz von 28 Millionen Euro das beste Ergebnis seit der Gründung des Hauses verkünden.⁵⁹ Diese positiven Bilanzen ließen sich auch 2011 und im ersten Halbjahr 2012 fortschreiben. *Martin Böhm*, Geschäftsführer des Dorotheums Wien, bestätigte die positive Umsatzentwicklung und zeigte sich trotz Finanzkrise sehr zuversichtlich.⁶⁰ 2011 lag das Dorotheum im deutschsprachigen Raum an der Spitze und übertraf dabei auch die Großen in Deutschland, wie die Berliner Villa Grisebach als auch das Auktionshaus Nagel in Stuttgart, auch wenn die generell bemängelten Nachschubprobleme auch im Dorotheum spürbar waren.

Besonders schwer sei es nach *Böhm*, an gutes Material zu kommen. Deshalb setzt das Dorotheum vermehrt auf ein internationales Netzwerk und internationale Repräsentanzen. Es gäbe in Österreich im internationalen Vergleich gesehen wenige Kunstsammler und daher sei eine internationale Ausrichtung unerlässlich, heißt es aus der Branche. Anders als viele deutsche Kollegen übersetzt das Dorotheum die Kataloge auch in eine Vielzahl Fremdsprachen. 80 Prozent der wichtigsten Einlieferungen kommen aus dem Ausland – auch bei den wichtigsten Käufern verhält es sich ähnlich. Bei den Käufern kann festgestellt werden, dass ein besonders großer Anteil aus dem Nachbarland Deutschland kommt. Eine große Käuferschicht kommt zudem aus den Ländern Italien, Russland, China und der Schweiz. Dass das Angebot hauptsächlich für sehr teure Kunstwerke groß sei,

58 Sehr große Erfolge erzielte das Dorotheum im Bereich der „Alten Meister“. So wurde etwa ein von einem deutschen Einlieferer niedrig eingeschätztes Bild von Franz Francken II „Der Mensch zwischen Tugend und Liebe“ zu einem Meistbot von 6,1 Millionen Euro im Jahre 2010 nach Großbritannien verkauft.

59 Vgl. *Nicole Schreyerer*, Halbjahresbilanz Österreich. Österreich schläft auch nicht, FAZ, 30.8.2012.

60 Vgl. Das Jahr war gut! Kann der Auktionsmarkt der Krise weiter trotzen? Ein Gespräch mit Martin Böhm, dem Geschäftsführer des Dorotheums Wien, Die Zeit, 22.9.2012.

wird von *Böhm* jedoch dementiert, auch wenn er einen generellen Preiszuwachs am Kunstmarkt bestätigt. Eine grundsätzliche Tendenz ist das gestiegene Kunstinteresse, das sich auch anhand der Besucherzahlen in Museen und der Verkaufszahlen von Büchern klar deuten lässt. Zudem ist Kunst ein Statussymbol geworden, das auch in der Mittelschicht eine große Bedeutung erlangt hat.

Besonders gewinnbringend konnten die Auktionen in den Sparten „Alte Meister“, „Klassische Moderne“ und „Gegenwartskunst“ abgeschlossen werden. Bereits zum Saisonauftakt im Februar 2012 brachte die Nachlassversteigerung des Fürsten Kinsky – die gerade zu absurd nicht in seiner ehemaligen Residenz und heutigem Sitz der im Kinsky Kunstauktionen GmbH zum Verkauf kam – eine überdurchschnittliche Verkaufsquote von 96 Prozent und einen Umsatz von 1,7 Millionen Euro. Den höchsten Preis im Jahr 2012 brachte dann der Verkauf Lorenzo Lippis „Triumph Davids“ zugunsten eines europäischen Käufers für 869.800 Euro.⁶¹ Im Mai 2013 stellte sich der Verkauf der nachtblauen Stahlscheibe von Anish Kapoor im Dorotheum als Spitzenlos mit einem Verkaufspreis von 650.000 Euro heraus, was für das österreichische Haus das bisher beste Ergebnis im Bereich zeitgenössischer Kunst war. Auch Lucio Fontanas Gemälde „Concetto speciale“ konnte mit 500.000 Euro einen außerordentlich hohen Preis erzielen.

Die im Kinsky Kunstauktionen GmbH, die sich seit 20 Jahren besonders auf die Sparte „heimische Kunst“ konzentriert, verzeichnete im ersten Halbjahr 2011 ähnliche Erfolge. Mit einer Absatzquote von 65 Prozent und einem gestiegenen Umsatz von 13 Millionen Euro ist der geschäftsführende Gesellschafter Michael Kovacek sehr zufrieden. Das Haus setzt ebenso wie das Dorotheum auf internationales Publikum und will in Zukunft den Schwerpunkt auch auf internationale Gegenwartskunst und Beschaffung Alter Meister erweitern. Den höchsten Zuschlag im ersten Halbjahr 2012 brachte ein „Einsamer Berghof“ von Alfons Walde, der von einem amerikanischen Touristen in den dreißiger Jahren in Kitzbühel gekauft worden war und nun für 340.000 Euro an einen privaten Käufer aus Liechtenstein ging. Auch das Einmannunternehmen Hassfurther konnte eines der österreichischen Topergebnisse im ersten Halbjahr 2012 erzielen: Mit Alfons Waldes „Bauernsonntag“ für 331.000 Euro erzielte das Einzelunternehmen ein

61 Vgl. *Nicole Schreyerer*, Halbjahresbilanz Österreich. Österreich schläft auch nicht, FAZ, 30.8.2012.

bemerkenswertes Ergebnis für den Künstler.

Als Alleinstellungsmerkmal des österreichischen Kunstmarktes erweist sich besonders die geographische Lage. Österreich bzw Wien gilt als besonderer „Umschlagplatz“ zwischen West- und Osteuropa. Dieser Wettbewerbsvorteil wurde auch auf der größten österreichischen Kunstmesse, der Viennafair, aufgegriffen. Diese wird seit 2012 nicht nur von einem russischen Mehrheitseigentümer, Sergey Skaterschikov, geführt, sondern hat auch die ganze Programmatik auf den Osten ausgerichtet. Dies lässt sich nicht nur an der inhaltlichen Ausrichtung der Messe ablesen, sondern auch am Ausstellungszeitpunkt: Die Viennafair wurde 2012 erstmals zeitgleich mit der Art Moscow veranstaltet. Zudem wird die Messe in Wien von einem jungen Kuratorenteam geleitet, das zuvor bereits auf der Art Moscow tätig war. Die Messe verzeichnete mit dieser neuen Positionierung einen Besucheranstieg und weckte auch bei osteuropäischen Kunstsammlern besonderes Interesse. Zudem waren nicht nur Institutionen des Primärmarktes⁶² – hier ist insbesondere die Rolle der Galerie hervorzuheben – vertreten, sondern auch Kunstauktionshäuser als typische Einrichtungen des Sekundärmarktes.

62 Von Primärmarkt spricht man, wenn es sich um einen erstmaligen Verkauf künstlerischer Werke handelt. Am Sekundärmarkt steht hingegen der Rück- und Wiederverkauf im Mittelpunkt und involviert Institutionen wie klassische Kunsthändler, aber auch Auktionshäuser.

5.10 Zusammenfassende Bewertung des Kunstmarktes in Österreich

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die angeschlagene europäische Wirtschaft am internationalen Kunstmarkt zu einer verstärkten Nachfrage im Bereich der hohen Qualität führte, denn außer in den Kategorien von ca. 10.000 bis 15.000 Euro für zweit- oder drittklassige Arbeiten von B-Künstlern, wirkt so weit alles zuversichtlich: In der Preisklasse ab 50.000 Euro scheint ein reges Interesse gegeben zu sein und für Lose über 100.000 Euro ist ebenfalls die Nachfrage weniger das Problem als das Angebot. Grund, weshalb der österreichische Markt, der sich in besonderem Maße auf Wien konzentriert, auch im internationalen Vergleich sehr gut abschneidet, ist insbesondere die Tatsache, dass er seiner charakteristischen Konstellation treu bleibt. Das heißt, dass der Sekundärmarkt hier hauptsächlich die Binnennachfrage bedient. Dennoch macht sich eine zunehmende Internationalisierung sowohl bei den Einlieferern als auch den Erwerbern bemerkbar. Hinzu kommt, dass auch Waren der mittleren Preisklasse konstant nachgefragt werden und somit den konjunkturellen Schwankungen standhalten. Aufseiten der hochpreisigen Segmente zeigen sich jedoch hierzulande teilweise Schwierigkeiten. Als Beispiel kann hier das hochgepriesene Los der Herbstauktion 2012 im Dorotheum, ein Canaletto der besonderen Art, angeführt werden. Dieses Gemälde wurde bei der Versteigerung vom Publikum völlig ignoriert und konnte trotz kurzfristiger Herabsetzung des Limits keinen Kaufinteressenten überzeugen. Dies gilt als klassisches Beispiel dafür, dass der Verkauf vieler qualitätsvoller Werke oftmals aufgrund eines zu hohen Limits scheitert.

6. Struktur und Geschichte des französischen Auktionswesens

Frankreich konnte bis 1950 auf dem globalen Kunstmarkt eine Vorherrschaft beanspruchen. So war man Mitte des 20. Jh. noch von einer unantastbaren Stärke des französischen Marktes überzeugt, dem nichts und niemand einen Abbruch tun konnte. Im Jahr 1964 hat *François Duret-Robert* erstmals erwähnt, dass Paris die Vorreiterrolle abgegeben hat: „*Paris a perdu sa place de leader*“.⁶³ Gründe dafür sind nach Meinung von *François Duret-Robert* besonders die hohen Kosten, die bei einer französischen Versteigerung anfallen sowie das im Verhältnis zu den angelsächsischen Ländern sehr streng organisierte Auktionswesen, das kaum an Flexibilität verfügt.⁶⁴

Durch die politische Bewegung der Dezentralisierung hat sich der Kunstmarkt zudem teilweise von der Hauptstadt in Richtung der regionalen Kunstmärkte verlagert.⁶⁵ Das Drama des französischen Kunstmarkts sei, so *Guillaume Cerutti*, Präsident von Sotheby's France, dass er in den achtziger und neunziger Jahren, als der Markt das größte Wachstum erreichte, der Internationalisierung den Rücken kehrte.⁶⁶ Das gesamte obere Marktsegment mit Impressionismus und Moderne ist nach London und New York abgewandert. Warum Frankreich nicht unmittelbar auf diese veränderte Marktsituation reagierte und es schlussendlich erst großen Druck der Europäischen Union bedurfte, um die Wettbewerbsfähigkeit Frankreichs am internationalen, aber besonders am europäischen Kunstmarkt wieder zu stärken, bleibt diskussionswürdig.⁶⁷

63 *Moulin*, Le marché de l'art: mondialisation et nouvelles technologies (2009) 85.

64 Vgl. *Moulin*, marché de l'art 57ff.

65 Vgl. *Moulin*, marché de l'art 83.

66 *Angelika Heinick*, Niedergang in Frankreich? Alarmismus ist nicht angebracht. Die Bilanzen aus Paris sind gut. Und dann ist da noch das Gerücht, dass Pinault Christie's an Qatar verkaufen will, FAZ, 13. Juli 2010.

67 Vgl. *Moulin*, marché de l'art 59ff.

6.1 Das Monopol der *commissaires-priseurs*

6.1.1 Ursprung des Monopols

Um die heutige Lage der französischen Auktionatoren und die historisch gewachsenen Strukturen des französischen Auktionswesens verstehen zu können, ist es notwendig, die Geschichte des bis vor etwas mehr als einem Jahrzehnt existierenden Monopols aufzuzeigen. Ursprünglich ergab sich die Notwendigkeit eines vom Staat entsandten Auktionators aus steuerlichen Gründen: Der Staat war stets bedacht, die bei öffentlichen Auktionen anfallenden Steuern direkt zu kontrollieren, wozu er sich eines Mittelsmannes – eines *commissaire-priseur* – bediente. Wenn auch der Begriff *commissaire-priseur* als solcher namentlich erst im Jahre 1758 vorkommt, so wurde bereits 1254 in einer Verordnung das Amt der *sergants à verge*, welche im Großraum Paris eingesetzt wurden, und ihren Kollegen *sergants à cheval*, welche sich zu Pferd den Aufgaben am Land widmeten, geschaffen.⁶⁸ Zu dieser Zeit wurde den Auktionatoren der freiwilligen, öffentlichen Versteigerungen, zuständig für *res mobilis*, keine große Aufmerksamkeit geschenkt, da bewegliche Sachen im Mittelalter keinen großen materiellen Wert hatten. In der Renaissance, einer Zeit mit großem wirtschaftlichen Aufschwung, wird der eigentliche Ursprung des noch heute bestehenden Berufsstandes der *commissaires-priseurs* festgesetzt.

Das Monopol der *commissaires-priseurs* geht auf Henri II. (1556) zurück, der die ersten *officies spécialisés* – der von *officium* abgeleitete Namen zeugt davon, dass diese ihren Dienst im Namen des Königs ausübten – bei öffentlichen Versteigerungen einsetzte.⁶⁹ Dies war ein essentieller und wichtiger Schritt in der Geschichte des französischen Auktionswesens, zumal erstmals Voraussetzungen wie Verantwortlichkeit und Erfahrung zur Ausübung der Tätigkeit verlangt wurden. Zudem wurden auch die Versteigerungsbedingungen geregelt, welche die genauen Plätze festlegten, wo öffentliche Versteigerungen abgehalten werden durften, sowie die Zeiten und die Tarife der Auktionatoren festgelegt. Auch wenn

68 Vgl. *Quemin*, Les commissaires-priseurs: la mutation d'une profession (1997) 25ff.

69 Vgl. *Vignerot*, Étude comparative des ventes aux enchères publiques mobilière (2004) 39ff.

dieser Erlass aus dem Jahre 1556 nur kurze Zeit in Kraft war, so gilt dieses Datum für viele als Ursprungsjahr der *commissaires-priseurs* von heute.⁷⁰

Im Zuge einer 1691 von Ludwig XIV. durchgeführten Reform wurde das Monopolrecht zur Ausübung einer öffentlichen Versteigerung in Paris an die 120 reichsten Auktionatoren, *huissiers-priseurs*, verkauft. Diese hatten eine hohe Geldsumme an den Hof Ludwigs abzutreten sowie eine Entschädigung an jene Auktionatoren zu leisten, die ihr Recht zur Berufsausübung dadurch verloren hatten.⁷¹ Dadurch gewann die Tätigkeit der Auktionatoren einen elitären Charakter und die Ausübenden genossen ein großes gesellschaftliches Ansehen, welches bis zur Aufhebung des Monopols zu beobachten war.

Durch Ludwig XIV. wurde abermals die Trennung des Auktionswesens von Paris und der Provinz verstärkt: 1696 wurden am Land die *jurés-priseurs* und in der Stadt Paris die *huissier-priseur* eingerichtet. Um sicherzustellen, dass die Güter zu einem angemessenen Preis verkauft wurden, erhielten die Auktionatoren eine zum Hammerpreis proportionale Vergütung. Zudem wurde unter Ludwig XIV. eine *bourse commune* eingeführt, in welche jeder Auktionator einen fixen Anteil seines Gewinnes einzuzahlen hatte. Die Summe wurde sodann auf alle Auktionatoren gleichmäßig verteilt, was besonders den weniger engagierten und erfolgreichen Auktionatoren zum Vorteil gereichte, da diese somit am Erfolg der großen und erfolgreichen Auktionatoren partizipierten. Im Jahr 1758 wurde erstmals der Begriff *huissiers-commissaires-priseurs vendeurs de biens et meubles* in einem Erlass erwähnt. Damit diese Auktionatoren weiterhin ihr Monopolrecht ausüben durften, wurde ihnen dann eine Zahlung von je 10.000 Livres an den König auferlegt⁷². Ludwig XV. hat das Recht dieser Auktionatoren zur Berufsausübung nur wenige Jahre später durch einen Erlass im Jahr 1771 wieder abgeschafft und kurze Zeit darauf gegen die Bezahlung einer großen Summe abermals eingeführt, was mehr als sieben Millionen Livres in die Staatskasse einbrachte.⁷³

70 Vgl. *Moulin*, marché de l'art 97; ebenso *Quemin*, commissaires-priseurs 28f.

71 Vgl. *Quemin*, commissaires-priseurs 29.

72 Vgl. *Quemin*, commissaires-priseurs 31.

73 Vgl. *Quemin*, commissaires-priseurs 31.

6.1.2 Die Französische Revolution als Zäsur im Versteigerungswesen

Mit der Französischen Revolution geriet das Amt der *commissaires-priseurs* in starke Kritik, weil dieses mit der Bourgeoisie in Verbindung gebracht wurde. Ohne zu verifizieren, ob dieses Amt für das Funktionieren des Kunstmarktes wesentlich war, wurden die *jurés-priseurs* am Land durch eine Verordnung vom 26. Juli 1790 und die *huissiers-priseurs* in Paris durch einen Erlass vom 17. September 1793 abgeschafft.⁷⁴ Zugleich wurden Notare, Gerichtsvollzieher und ähnliche Amtsträger bemächtigt, deren Aufgaben zu übernehmen. Da allerdings keine weiteren Notariate eingerichtet wurden, war eine Erledigung dieser zusätzlichen Aufgaben nicht gewährleistet. Dies führte zu einem chaotischen Zustand, der die Versteigerung von gestohlenen Gegenständen in den Straßen begünstigte. Dadurch wurden zugleich die Steuern nicht abgeführt und die Käufer vermehrt über die Natur, Herkunft oder Qualität der Sache getäuscht.

Diese Turbulenzen und Probleme im Bereich des Auktionswesens machten eine abermalige Implementierung der *commissaires-priseurs* notwendig, und so wurden unter Napoleon⁷⁵ alleine in Paris 80 Auktionatoren eingesetzt, welchen es vorbehalten war, öffentliche Versteigerungen durchzuführen. Zudem wurden durch dieses Gesetz abermals eine zum Höchstpreis proportionale Vergütung⁷⁶ und ein strenges Auswahlverfahren zur Berufsausübung vorgeschrieben. Um als Auktionator tätig werden zu dürfen, war sowohl ein genau geregeltes Nominierungsverfahren zu durchlaufen als auch die Hinterlegung einer Kautions in der Höhe von 10.000 Francs notwendig, was dieses Amt wieder nur für die Oberschicht zugänglich machte.⁷⁷ Am Land wurde das Amt der *commissaires-priseurs* erst 15 Jahre später durch einen Erlass von Ludwig XVIII. im Jahr 1816 wieder eingeführt.⁷⁸ Dies resultierte wohl aus einem finanziellen Engpass, welcher

74 Vgl. *Vigneron*, Étude comparative 43.

75 Loi du 27 Ventôse an IX (18. März 1801).

76 Acht Prozent des Höchstgebots bei einem Verkaufspreis von bis zu 1.000 Francs, sieben Prozent bei einem Verkaufspreis zwischen 1.000 und 4.000 Francs, und fünf Prozent bei einem Verkaufspreis über 4.000 Francs, wie *Quemin*, *commissaires-priseurs* 35, erläutert.

77 Vgl. *Quemin*, *commissaires-priseurs* 35.

78 Vgl. *Quemin*, *commissaires-priseurs* 35.

Ludwig XVIII. veranlasste, neue profitable Einnahmequellen zu generieren um damit die leeren Staatskassen zu füllen, welche von den napoleonischen Kriegen erschöpft waren.

Im Laufe des 19. Jahrhunderts entwickelten sich die wesentlichen Charakteristika dieses Berufsstandes, welcher damals durch die Einrichtung einer disziplinären Kontrollinstanz, dem *Chambre des commissaires-priseurs* in Paris, zunehmend an Struktur gewann. Auch die Unvereinbarkeit dieses Berufes mit anderen öffentlichen Ämtern wurde gesetzlich verankert.⁷⁹ Eine bahnbrechende Neuerung brachte die Zulassung des weiblichen Geschlechts zur Ausübung dieses Berufes, welche durch ein Gesetz am 20. April 1924 verankert wurde.⁸⁰

Bis zum Fall des Monopols regelte die *ordonnance* vom 2. November 1945⁸¹ die Berufsausübung der *commissaire-priseurs*, welche in Art 1 die Amtsausübenden als *officier ministériel* qualifizierte und in Art 2 die strengen Voraussetzungen für den Zugang zu diesem Beruf festlegte: ein Mindestalter von 25 Jahren, eine französische Staatsbürgerschaft sowie die berufliche Fähigkeit für dieses Amt. Erstmals hatten die Interessenten ein *diplôme* zu erwerben, welches die persönliche Befähigung zur Berufsausübung dokumentieren sollte. Erlangt wurde dieses durch eine schriftliche und eine mündliche Prüfung vor einer Kommission aus vier vom *Chambre nationale* designierten Mitgliedern. Diese gesetzlich verankerte Voraussetzung war insoweit fortschrittlich, als zuvor keine besonderen Erfordernisse zur Ausübung dieses Berufes vorausgesetzt wurden und dieses Amt über Jahrhunderte von Generationen ausgewählter Familien ausgeübt wurde.⁸²

Dieses Gesetz aus dem Jahre 1945 hat nur wenige Novellierungen erfahren. Erwähnenswert ist an dieser Stelle die Neuerung 1985⁸³, welche den genauen Tarif dieser Berufsgruppe regelte. Anders als in Großbritannien waren die Auktionatoren in Frankreich lange an die staatlich vorgeschriebenen Tarife für die

79 Vgl. *Quemin, commissaires-priseurs* 37.

80 Die erste zum *commissaire-priseur* ernannte Frau war Madame Godinot, im Mai 1928.

81 *Ordonnance n°45-2593 v 2.11.1945 relative au statut des commissaires-priseurs*, JO v 3.11.1945, p. 7164.

82 Über die enge Verbindung der Ausübung des Berufes des *commissaire-priseur* mit traditionellen französischen Familien siehe *Quemin, commissaires-priseurs* 67ff.

83 *Décret n°85-382 v 29.3.1985 fixant le tarif des commissaires-priseurs judiciaires*.

Ausübung dieses Berufes gebunden.⁸⁴

6.1.3 Das Ende des Monopols der *commissaires-priseurs*

Nachdem die französische Regierung nicht auf den Wunsch des internationalen Auktionshauses Sotheby's, in Frankreich eine öffentliche Versteigerung durchführen zu können, reagierte, wandte sich Sotheby's am 1. Oktober 1992 an die Europäische Kommission.⁸⁵ Die Kommission mahnte Frankreich am 10. März 1995 mit der Begründung, dass die Gesetzeslage im Bereich des Auktionswesens gegen die in Art 59 EWGV (heute Art 56 AEUV) geregelte Dienstleistungsfreiheit widersprach. Infolgedessen hat die französische Regierung ein Reformverfahren eingeleitet.⁸⁶ Mit dem Gesetz vom 10. Juli 2000⁸⁷ wurde das Monopol der *commissaires-priseurs* schlussendlich aufgehoben.

Dadurch veränderte sich die Struktur des französischen Kunstauktionswesens stark: An die Stelle der staatlich autorisierten Auktionatoren sind die *Sociétés de Ventes Volontaires*⁸⁸ (SVV) getreten. Diese SVVs haben das Recht, Kunstauktionen durchzuführen und werden als Mandatare des Verkäufers tätig. Sie haben beim Versteigerungsrat, *Conseil des Ventes*⁸⁹, eine Zulassung⁹⁰ einzuholen. Die Novelle 2000 sieht allerdings keine genaue Rechtsform dieser Gesellschaften vor.

84 Vgl. *Quemin*, *commissaires-priseurs* 41.

85 Sotheby's hat sich vor der Liberalisierung des Kunstmarkts in Frankreich damit beholfen, dass es für die Durchführung von Auktionen auf den Standort Monaco ausgewichen ist.

86 Für Einzelheiten vgl. die Ausführungen des französischen Senats, Session ordinaire de 1998-1999, Annexe au procès-verbal de la séance 28.4.1999. Abrufbar unter: <http://www.senat.fr/rap/a98-319/a98-3191.html> [27.5.2011].

87 *Loi n°2000-642 v 10.7.2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*, JO v 11.7.2000, p. 10474.

88 Diese Gesellschaftsform ist vom Versteigerungsrat (*Conseil des Ventes*) zu genehmigen und bedarf der Ernennung einer befähigten Person, welche entweder über ein Diplom zum *commissaire-priseur* verfügt oder eine äquivalente Ausbildung absolviert hat.

89 Dieses Kontrollorgan wurde durch das Gesetz vom 10.7.2000 ins Leben gerufen. Zur Arbeitsweise siehe genauer unter: <http://www.conseildesventes.fr> [27.5.2011].

90 Die muss mittels eingeschriebenem Brief an den Versteigerungsrat (*Conseil des Ventes*) gerichtet werden und mit den im *Décret* n°2001-650 v 19.11.2001 aufgelisteten Dokumenten eingereicht werden. Dieser hat in einer Frist von vier Monaten zu entscheiden, widrigenfalls die Anfrage auf Zulassung als zurückgewiesen gilt. Dem Antragsteller steht eine Rechtsmittel beim *Cour d'Appel* offen.

Diese Gesellschaften sind gesetzlich dazu verpflichtet, eine zur Durchführung der Versteigerung befähigte Person, genannt *commissaire aux comptes*, und einen Stellvertreter zu ernennen. Der ernannte Verantwortliche kann ein *commissaire-priseur* sein oder eine Person, die über einen gleichwertigen Befähigungsnachweis verfügt.⁹¹

Zusätzlich ist ein getrenntes Verrechnungskonto zu führen, das ausschließlich den Transaktionen von Geldern zwischen Käufer- und Verkäuferkonten dient. Weiters ist zur Absicherung von Haftungsfällen verpflichtend eine Versicherung abzuschließen.⁹² Seit dem Liberalisierungsprozess 2000 haben sich viele der *commissaires-priseurs*, die es gewohnt waren, unabhängig und eigenständig zu arbeiten, in Form von Auktionsgesellschaften zusammengeschlossen und bilden einen starken Gegenpol zu den zwei großen Häusern Christie's und Sotheby's.

In Frankreich brach mit der Liberalisierung des Kunstmarktes ein Jahrhunderte gewachsenes Monopol zusammen, was von den meisten *commissaires-priseurs* mit Unmut und Unsicherheit aufgenommen wurde. Dabei wurde das Monopol in Frankreich von vielen Akteuren als Grund gesehen, warum das Land im Vergleich zu London und New York ins Hintertreffen geraten ist. Diese Ansicht vertritt auch *Laure Beauvau-Craon*, ehemalige Präsidentin von Sotheby's Frankreich: „*Le monopole a empêché Paris de garder sa place face à Londres ou New York*“⁹³. Sie hat wesentlich zur Umsetzung der Markttöffnung für ausländische Auktionshäuser beigetragen und mit ihrer ersten von Sotheby's durchgeführten Auktion – diese fand 1992 und somit noch vor der Öffnung des Marktes statt – ein Zeichen gesetzt. Trotz der hier besprochenen Liberalisierung hat der Staat bis dato einen starken Einfluss auf den Kunstmarkt beibehalten. So verfügt der französische Staat in öffentlichen Kunstauktionen seit 1921 bis heute über ein im europäischen

91 *Décret* n°2001-650 v 19.7.2001.

92 In einem Fall vom 9. Dezember 2003 hat der Präsident des Versteigerungsrates die Versteigerung eines Gemäldes von Toulouse-Lautrec versagt, da die Versicherung aufgrund von Zweifel an der Echtheit des Bildes die Besicherung dieses Gemäldes verweigert hat. Infolgedessen hat der Präsident des Versteigerungsrates von seinem Recht, das ihn nach Art L. 321-22 C.com. berechtigt, einer *Société des Ventes* vorübergehend die Ausübung ihrer Tätigkeit zu verbieten, Gebrauch gemacht. Siehe dazu bei *Duret-Robert*, *Droit du marché de l'art* (2010/2011) 67.

93 *Laure de Beauvau-Craon* in *Le monopole aux enchères*, abrufbar unter: <http://www.lexpress.fr/> [27.5.2011].

Vergleich einzigartiges Vorkaufsrecht (*droit de préemption*⁹⁴).

6.2 Struktur des französischen Kunstmarktes

2010 konnten die marktführenden Auktionshäuser, an erster Stelle Christie's und Sotheby's, erstmals wieder ein großes Umsatzwachstum verzeichnen.⁹⁵ Nach der starken Rezession des Kunstmarktes in den Jahren davor zeichnete sich seit 2010 eine steigende Tendenz am französischen Kunstmarkt ab. Auch 2011 und 2012 entwickelte sich der Kunstmarkt sehr positiv: Das größte unabhängige französische Auktionshaus, Artcurial- Briest-Poulain-F. Tajan hat das Jahr 2012 mit einem Umsatzzuwachs von 13,5 Prozent abgeschlossen, liegt mit einem Umsatz von 144 Millionen Euro im Jahr 2012 jedoch deutlich hinter den zwei großen Konkurrenten. Christie's mit einem Umsatz von 193 Millionen Euro 2012 und somit einem leichten Umsatzrückgang von 2,8 Prozent befindet sich an der Spitze des französischen Marktes.⁹⁶ Sotheby's folgt mit einem Umsatz von 182 Millionen Euro und musste 2012 ebenfalls einen Rückgang von 4,2 Prozent gegenüber dem Vorjahr verzeichnen. Als Grund für das Minus bei den zwei Marktführern wird unter anderem die politische Diskussion ins Treffen geführt, ob zukünftig Kunstwerke von der Vermögenssteuer (*Impôt de solidarité sur la fortune* - ISF) betroffen sein werden oder nicht.

Aufholbedarf hat Frankreich im Bereich der internationalen Kundenkontakte. Hier soll beispielhaft der Verkauf eines Gusses von Rodins „Denker“ in Originalgröße genannt werden, welcher im Juni 2009 in Paris für 2,56 Millionen Euro bei Hôtel Drouot versteigert wurde und etwa zehn Monate später für 10,5 Millionen Dollar in New York abermals den Besitzer wechselte.⁹⁷ Daraus lässt sich ableiten, dass Frankreich offenbar trotz kulturellem Reichtum nicht in vollem Maße von der Globalisierung profitieren kann. Dennoch befindet sich Frankreich auf dem

94 *Loi n°2000-642 v 10.7.2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*, JO v 11.7.2000, p. 10474., Art 59.

95 Vgl. Angelika Heinick, Alle Welt will wieder nach Paris, FAZ, 8.1.2011.

96 Zu den Ergebnissen am französischen Kunstmarkt siehe: Léger tassement du montant des ventes aux enchères en France en 2012, Le pont.fr, http://www.lepoint.fr/culture/leger-tassement-du-montant-des-ventes-aux-encheres-en-france-en-2012-20-12-2012-1604704_3.php [4.7.2013].

97 Vgl. Angelika Heinick, Niedergang in Frankreich? Alarmismus ist nicht angebracht. Die Bilanzen aus Paris sind gut. Und dann ist da noch das Gerücht, dass Pinault Christie's an Qatar verkaufen will, FAZ, 13.7.2010.

richtigen Weg, wenn man die neue Bewegung betrachtet, die durch den Zusammenschluss vieler *commissaires-priseurs* ins Rollen gekommen ist. Nach dem Vorbild der großen Häuser, wie Christie's und Sotheby's, haben sich französische Auktionshäuser gebildet, die durch die Zusammenarbeit von mehreren Auktionatoren und Spezialisten voneinander profitieren. Dies ist eine völlig neue Struktur am französischen Markt, denn vor der Reform und Aufhebung des Monopols war noch eine Vielzahl von einzelnen und unabhängigen *commissaires-priseurs* zu beobachten, die es gewohnt waren, unabhängig und eigenständig zu arbeiten.

Den französischen *Sociétés des Ventes* fehlt es aber im Vergleich zu ihren angelsächsischen Konkurrenten noch an Kapital und internationaler Vernetzung, obwohl diese jüngeren Häuser auch öfters mit den anderen europäischen Auktionshäusern zusammenarbeiten.⁹⁸ Dennoch profitieren auch die kleineren Auktionshäuser von der Ansiedelung der zwei großen Häuser. Christie's und Sotheby's exportieren indes weiter einen großen Anteil der in Frankreich akquirierten Kunstwerke, insbesondere im Bereich der Moderne und der zeitgenössischen Kunst, nach London oder New York.⁹⁹

Auffällig ist zudem auch der wachsende Anteil an internationalen Kunden. Nur 22 Prozent des Verkaufsvolumens von Sotheby's und 23 Prozent des Verkaufsvolumens von Christie's werden durch Verkäufe an französische Staatsbürger erwirtschaftet.¹⁰⁰ Auch das drittgrößte Auktionshaus Artcurial-Briest-Poulain-F. Tajan hat dies erkannt und nunmehr Repräsentanzen in Peking, Brüssel und Mailand eröffnet.

98 Zwischen Artcurial Paris und dem Dorotheum besteht, wie oben erwähnt, eine enge Zusammenarbeit im Rahmen der Organisation *International Auctioneers*.

99 Vgl. *Angelika Heinick*, Auch in Frankreich kaufen die Chinesen gern, FAZ, 1.3.2012.

100 Vgl. Léger tassement du montant des ventes aux enchères en France en 2012, Le pont.fr, http://www.lepoint.fr/culture/leger-tassement-du-montant-des-ventes-aux-encheres-en-france-en-2012-20-12-2012-1604704_3.php [4.7.2013].

7. *status quo* der Kunstauktion am internationalen Markt

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Entwicklung seit 2007 eine wesentliche Tendenz aufweist: Die stetige Internationalisierung der Auktionshäuser.

Der internationale Kunstmarkt ist heute global ausgerichtet und hat sich inflationär ausgeweitet. Besonders Kunstwerke mit einem geschätzten Wert über 100.000 Euro kommen dort auf den Markt, wo im internationalen Vergleich die günstigsten steuerlichen und rechtlichen Bedingungen herrschen.¹⁰¹ Dies trägt zu einer Zerstreuung des Kunstmarktes bei und übt gleichzeitig Druck auf die Staaten aus, die, um als attraktiver Kunstplatz nicht vom Markt verdrängt zu werden, günstige Rahmenbedingungen aufrechterhalten müssen. Als Folge dieser Bewegung haben die internationalen Akteure, vorherrschend die zwei großen global agierenden Auktionshäuser, in jeder für den Kunsthandel wichtigen Metropole einen Geschäftssitz und weisen somit eine dichte internationale Vernetzung auf. So wurden auch in Wien Repräsentanzen von Christie's und Sotheby's errichtet, welche jedoch keine Auktionen durchführen. Ihre Aufgaben bestehen insbesondere in der Erstbegutachtung und Selektion von Verkaufsangeboten, welche meist von österreichischen Kunden an sie herangetragen werden. Diese Repräsentanzen stehen in engem Kontakt mit den Unternehmenssitzen London oder Paris, wo auch die weitere Begutachtung vorgenommen und schlussendlich die Entscheidung getroffen wird, ob das Kunstwerk in einer Versteigerung aufgenommen wird.

Diese Globalisierungsbewegung des Kunstmarktes schließt jedoch das Bestehen von regionalen Kunstmärkten, welche eine eigene Dynamik für sich entwickelten, nicht aus.¹⁰² Generell kann festgestellt werden, dass sich die Kunstauktionen zunehmend spezialisiert haben. So gibt es bei den meisten großen Auktionshäusern etwa viermal im Jahr große Auktionen, bei denen besonders namhafte Werke als Publikumsmagnete wirken sollen. Spezialauktionen haben die größten Preiserwartungen, zudem spielt der Liquiditätsfaktor eine einflussreiche

101 Vgl. *Moulin*, marché de l'art 64.

102 Vgl. *Moulin*, marché de l'art 64ff.

Rolle.¹⁰³ So lässt Karl Lagerfeld regelmäßig seine gesamte Einrichtung versteigern. Der Lebensraum wird damit zum exklusiven Investitionsfeld, wobei sicherlich der Name der wichtigste Stimulus einer solchen Versteigerung ist. Eine gesteigerte Form der Spezialauktion war die von Christie's im Jahr 2008 abgehaltene Auktion zu Ehren Damian Hirst, welcher eigens Werke für diese bestimmte Auktion angefertigt hatte.

Ob zwischen der Entwicklung des internationalen Kunstmarktes und der gesamtwirtschaftlichen Situation Parallelen bestehen, wird nur teilweise bejaht: *Herchenröder* ist der Ansicht, dass zwischen Kunstauktionen und dem restlichen Welthandel durchaus eine Abhängigkeit besteht, jedoch gerade in Zeiten starker Inflation der Kunstkauf als Stabilitätsfaktor gesehen wird.¹⁰⁴ Auch *Tobias Meyer*, Direktor für zeitgenössische Kunst bei Sotheby's New York, bestätigt eine teilweise parallele Entwicklung von Finanz- und Kunstmarkt, allerdings werde genau in der Phase eines Börsenkraches vermehrt in Kunst investiert.¹⁰⁵ So wurde am 13.11.2013 Francis Bacons Bild „Triptych/Three Studies of Lucian Freud“ (1969) um 142,40 Millionen US-Dollar¹⁰⁶ bei Christie's New York verkauft. Somit hat dieser Verkauf den bisherigen Rekordpreis bei Auktionen, Edward Munchs „Der Schrei“, der 2012 für 119,92 Millionen US-Dollar verkauft wurde, überstiegen.¹⁰⁷ Dies spricht für eine Auflockerung des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der ökonomischen Entwicklung von Kunst- und Finanzmarkt. Dennoch kann man erkennen, dass Kunstwerke des mittleren Segments, aufgrund der verminderten Kaufkraft der Mittelschicht, weniger gefragt sind.¹⁰⁸

103 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 18.

104 Vgl. *Herchenröder*, Auktionen 75.

105 Vgl. *Rose-Marie Gropp*, Tobias Meyer im Gespräch. Warum es keine Neureichen mehr gibt, FAZ, 6.2.2012.

106 Der Kaufpreis setzt sich zusammen aus Hammerpreis und Aufgeld.

107 Vgl. *Olga Kronsteiner*, „Ich muss es nicht haben, ich will es“, Der Standard, 16.11.2013.

108 Vgl. *Angelika Heinrick*, Auch in Frankreich kaufen die Chinesen gern, FAZ, 1.3.2012.

8. Das Aufstreben des asiatischen Kunstraumes

Nach Abschluss der Auktionen im Jahr 2012 erzielte China 41 Prozent (gegenüber 33 Prozent 2010) der weltweiten Verkaufserlöse in der Kategorie Fine Art¹⁰⁹, die USA 27 Prozent, Großbritannien 18 Prozent und Frankreich 4 Prozent.¹¹⁰ Frankreich, das 2007 noch auf Platz 3 am Kunstmarkt rangierte, sowie London und New York, die seit den fünfziger Jahren die führenden Kräfte am Kunstmarkt waren, wurden von China überholt – die weltweit dominierenden Auktionshäuser Sotheby's und Christie's sind auch auf diesem neuen Markt vertreten, werden aber von den dominierenden chinesischen Auktionshäuser Poly International und China Guardian Auctions verdrängt.¹¹¹

Dieser trockenen Betrachtung folgt eine Analyse, die die Gründe für die Attraktivität des asiatischen Raumes aufzeigen soll. Ist diese Entwicklung einfach mit der Kohärenz von Kunstmarkt und wirtschaftlichem Boom zu beantworten? Nach Meinung von *Isabelle Bresset*¹¹², Auktionatorin und Spezialistin am französischen Kunstmarkt, resultiert diese Wende am Kunstmarkt aus der Stärke des chinesischen Marktes und der Kaufkraft des chinesischen Klientels, welches es bevorzugt, in China zu kaufen und den dort ansässigen Auktionshäusern zu einem großen Aufstieg verhalf. Auch in Paris gehören chinesische Käufer zu den kaufkräftigsten, auch wenn diese bei der Bezahlung eher zögerlich sind.¹¹³

Nach *Thierry Ehrmann*, CEO von Artprice, ist diese Bewegung, die wir heute am internationalen Kunstmarkt beobachten können, ein soziokulturelles Phänomen,

109 Seit ca. 1950 ist der Bereich der Fine Arts – so werden Gemälde, Installationen, Skulpturen, Zeichnungen, Photographien und Druckgrafiken bezeichnet – maßgebend für die Ranglisten am Kunstmarkt.

110 Art Market Trends 2012
http://imgpublic.artprice.com/pdf/the_art_market2012_online_en.pdf [4.7.2013].

111 Art Market Trends 2010 <http://web.artprice.com> [26.3.2011]; Art Market Trends 2012
http://imgpublic.artprice.com/pdf/the_art_market2012_online_en.pdf [4.7.2013].

112 Isabelle Bresset ist seit 2009 Direktorin des Department Furniture et Decorative Arts bei Artcurial Paris. Während ihrer zwölfjährigen Erfahrung bei Christie's Paris hat Isabelle Bresset unter anderem bei der Jahrhundertauktion Yves Saint Laurent & Pierre Bergé Collection im Grand Palais mitgewirkt und gilt als Spezialistin des französischen Kunstmarktes. Es wurde am 26.6.2011 ein Interview mit Frau Isabelle Bresset bei Artcurial Paris geführt.

113 Vgl. *Angelika Heinick*, Auch in Frankreich kaufen die Chinesen gern, FAZ, 1.3.2012.

bedingt durch die wirtschaftliche Krise.¹¹⁴ Demnach suchen Investoren nach einer alternativen Veranlagungsform für ihr Kapital. China hat als erstes Land darauf reagiert und 2009 das *Shenzen Cultural Assets and Equity Exchange* (SZCAEE) entwickelt. Dieses von der chinesischen Regierung etablierte Modell kann als Kunstbörse betrachtet werden, welche neben Werken der bildenden Kunst auch Luxusgüter handelt.¹¹⁵ Nach Erstellung eines Kunst-Portfolios werden die 1.000 Anteile eines Werkes auf der Plattform gehandelt und der Gewinn, gleich einer Dividende, anteilig an die Inhaber verteilt. Mittlerweile hat sich dieses Modell auch in Frankreich durchgesetzt und im Jänner 2011 wurde ein Kunst-Portfolio mit Werken von Sol Lewitt und Francesco Vezzoli auf dem Markt gehandelt.¹¹⁶

Ein weiterer Grund, der für den rapiden Aufstieg nicht nur des chinesischen Kunstmarktes, aber vielmehr auch der chinesischen Künstler, ins Treffen geführt wird, ist letztlich auch das neue Kulturbewusstsein, welches beispielsweise in der Abhaltung der Olympischen Spiele 2008, der World Expo in Shanghai und den vom Kultur- und Finanzministerium geplanten freien Eintritt in alle Museen Chinas zum Ausdruck kommt.¹¹⁷

114 Art Market Trends 2010 <http://web.artprice.com> [26.3.2011].

115 Vogue for Treating Art as Stocks Comes to China, abrufbar unter: <http://www.artinfo.com> [20. 4.2011].

116 Art Market Trends 2010, abrufbar unter: <http://web.artprice.com> [26.3.2011].

117 Bis 2012 sollten alle öffentlichen Museen in China ohne Eintritt zugänglich sein.

Kapitel II: Definition und Rahmenbedingungen der Kunstauktion

1. Definition der Kunstauktion

„Eine Versteigerung erlaubt dem Eigentümer, seinen Kunstgegenstand gleichzeitig einer Vielzahl von Interessenten anzubieten und ihn idR schnell zu einem marktgerechten Preis zu veräußern“.¹¹⁸ Aus diesen Gründen hat sich die Auktion für den Handel von Kunstobjekten stärker als für andere Warengattungen durchgesetzt und dominiert heute den weltweiten Kunstmarkt. Kunstauktionen werden zu einem bestimmten Zeitpunkt, an einem bestimmten Ort abgehalten, wobei jeder Interessent die gleiche Ausgangslage hat. Von öffentlichen Auktionen spricht man, wenn jeder potentielle Käufer und nicht nur ein bestimmter Personenkreis zur Teilnahme berechtigt ist. Der Ort und das Versteigerungsgut sind zuvor öffentlich bekannt zu machen.

Kunstauctionen sind somit Schauplätze für das Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage nach Waren besonderer Art, mit dem Ziel, den höchstmöglichen Preis am Markt zu erreichen. Es handelt sich bei diesen um freiwillige Auktionen, die auf das Marktsegment Kunst beschränkt sind. Die Kunstauktion unterscheidet sich aufgrund der freiwilligen Teilnahme aller Akteure von den zwangsweisen Versteigerungen nach §§ 133ff EO in Österreich oder den *ventes publiques judiciaires*¹¹⁹ in Frankreich, auf welche in dieser Arbeit nicht näher eingegangen wird.

Genauer ist zwischen der Kunstauktion im engeren Sinn und der Kunstauktion im weiteren Sinn zu unterscheiden. Spricht man von der Kunstauktion im engeren Sinn, so ist die Verkaufssitzung gemeint, welche an einem bestimmten Tag, in

118 Schack, Kunst und Recht: bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht (2009) Rz 109.

119 Die *ventes judiciaires* werden ausschließlich von *commissaires-priseurs judiciaires* durchgeführt. Zu Abgrenzungsproblemen zwischen der freiwilligen und zwangsweisen Versteigerung siehe Vignerot, Étude comparative 58.

einer bestimmten Räumlichkeit stattfindet.¹²⁰ Die Kunstauktion im weiteren Sinn umfasst neben der Verkaufssitzung das breite Tätigkeitsfeld eines Auktionshauses, welches mit der zentralen Aufgabe der Kunstversteigerung verbunden ist. Dies umfasst die Aufnahme von Gegenständen, die Prüfung der Aufträge, die Schätzung und Festlegung eines Limits, die Lagerung, den Transport, die Versicherung, die Organisation der Ausstellungen und die Gestaltung des Kataloges. Es handelt sich dabei oftmals um Tätigkeiten, die der eigentlichen Versteigerung zeitlich vorgelagert sind, wie etwa die Schätzung und Ausstellung des zum Verkauf ausgewählten Gegenstandes.

Mit dem Zuschlag an den Meistbietenden, der das höchste Angebot abgibt, kommt ein Kaufvertrag gem § 1053f ABGB zustande. Charakteristisch ist demnach, dass der Kaufvertrag nicht durch die Kenntnisnahme des Anbietenden von der Annahme seines Angebotes, sondern durch den Zuschlag zustande kommt. Nach französischem Recht kommt durch den Zuschlag (*adjudication*) ebenfalls ein Kaufvertrag gem Art 1582 Code Civil zustande. Durch den Zuschlag wird weiters eine Zahlungs- und eine Übernahmeverpflichtung des Meistbietenden ausgelöst.¹²¹

Entscheidendes Merkmal der Kunstauktion im Vergleich zum traditionellen Kunsthandel ist das Einschreiten eines Dritten, genannt Auktionator, welcher zwischen dem Verkäufer und dem Käufer vermittelnd tätig wird. Die Dreieckskonstruktion ist zumeist noch durch eine weitere Vertragsbeziehung gekennzeichnet, nämlich die Zuziehung eines Experten. Grundsätzlich sind bei der Kunstauktion mehrere Konstruktionen denkbar: der Verkauf von fremden Waren im eigenen Namen oder der Verkauf von fremden Waren im fremden Namen. Weiters ist es in Österreich und Frankreich auch möglich, dass das Auktionshaus eigene Waren im eigenen Namen verkauft, wobei diese eigenen Waren eindeutig zu deklarieren sind.

Die Kunstauktion lässt sich am Kunstmarkt in die Kategorie des Sekundärmarktes

120 Vgl. zur Begrifflichkeit der Kunstauktion *Ramsauer*, Die Kunstauktion - Haftungsproblematik und Käuferschutz (1999) 30f.

121 Im Dorotheum erfolgt die Abnahme der Ware nur gegen Abgabe des Ausfolgescheines (siehe § 16/3 GO d. Dorotheums).

einordnen, wohingegen Galerien beispielsweise dem Primärmarkt angehören. Diese Unterscheidung ist abhängig davon, ob der jeweilige Akteur mit Kunstgegenständen handelt, die direkt vom schaffenden Künstler übernommen wurden oder mit Kunstgegenständen, die bereits am Markt sind.

2. Der besondere Geschäftsgegenstand: Kunst

Bei der hier im Mittelpunkt stehenden Ware spricht man von Kunst in Form von Kunstwerken, welche durch die Eigenschaft der Handelbarkeit geprägt sind. In der vorliegenden Arbeit ist der Begriff des Kunstwerkes weit gefasst, sodass dieser auch Werke des Kunstgewerbes und Designs umfasst.¹²² Aufgrund der besonderen Eigenschaften von Kunstwerken, welche als „Waren besonderer Art“¹²³ zu verstehen sind, wird die Rechtswissenschaft zunehmend mit Problemstellungen am Schnittpunkt von Kunst und Recht konfrontiert.¹²⁴ Dabei entzieht sich die Kunst in ihrer gesamten Bedeutung einer Einordnung in das System der Rechtswissenschaft. Zusätzlich ist die Rechtswissenschaft an Begriffe aus der Kunstwissenschaft gebunden bzw auch geneigt, diese zu übernehmen.¹²⁵ Die verschiedenen Ansätze, die Kunst als Rechtsbegriff in die Rechtsordnung aufzunehmen, sollen hier nicht weiter behandelt werden.¹²⁶ Ohne einen Dialog zwischen der Rechts- und Kunstwissenschaft wären die Fragestellungen am Schnittpunkt der zwei Materien jedoch nicht zu fassen.¹²⁷

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass aufgrund der Komplexität und der Dynamik des Kunstbegriffs noch keine einheitliche Begriffsbestimmung gefunden wurde. Stattdessen begnügt man sich mit relativen Kunstbegriffen, die dem jeweiligen Normzweck genügen.¹²⁸ Als Grund dafür, kann bereits die in Österreich verfassungsrechtlich gesicherte Kunstfreiheit gesehen werden, welche zum

122 Zur Problematik des Begriffes „Kunstwerk“ mangels gesetzlicher Bestimmung in Österreich siehe: Möbel sind kein Kunstwerk, Der Standard, 1.6.2012.

123 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme im Kunst- und Auktionshandel (1991) 15.

124 Die Ansicht, dass Kunstwerke nicht als Waren bezeichnet werden, ist abzulehnen, da Kunstwerke handelbare Objekte sind, die am Kunstmarkt in einem wirtschaftlichen Austausch stehen.

125 Vgl. hierzu *Jayme*, Rechtsbegriffe und Kunstgeschichte, in *Reichelt* (Hrsg) Wiener Vorträge (2001) 223ff.

126 Einen sehr guten Überblick bietet *Bieczyński*, Der Kunstbegriff im Schrifttum und in der Rechtsprechung des BVerfG - Analyse der „Meilensteine“, KUR 6/2011, 188.

127 Als Beispiel soll hier der Begriff des „Originals“ angeführt werden, der sich ohne einer kunstwissenschaftliche Definition nicht in eine Rechtsnorm überführen ließe.

128 Dazu *Oelkers*, Kunstwerke als besondere Objekte der Vermögensweitergabe, in *Gruber* (Hrsg) Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 1095 (1096): So erhält das „Kunstwerk“ nicht nur durch den Zeitgeist, sondern vielmehr auch den Regelungszusammenhang einen jeweils unterschiedlichen Inhalt. Daraus folgt, dass Kunst stets nur einen relativen Rechtsbegriff bilden kann, dessen Bedeutungsvarianten uferlos sind und im Urheberrecht etwa von jenen des Kulturgüterschutzes abweichen.

eigenen Schutz gerade nicht nach einer Kunstdefinition verlangt, sondern per se darauf verzichtet.

Anders als kommerzielle Waren werden Kunstwerke von mehreren Eigenschaften geprägt, welche eine gesonderte Betrachtung dieser notwendig machen. Wesentlich für die Qualität und letztendlich für den Preis eines Kunstwerkes ist nicht alleine das Material und die Herstellungsart, sondern in besonderem Maße die Frage der Originalität, Echtheit und Einzigartigkeit. Von dieser abgeleitet ergibt sich die Schwierigkeit, ab wann bei einem Kunstwerk von einer Fälschung gesprochen werden kann. Diese Frage hat in den letzten Jahren insbesondere aufgrund zahlreicher Skandale am Kunstmarkt an Aktualität gewonnen, existiert aber dem Grunde nach bereits seitdem es Kunst gibt. Bereits im alten Rom wurden Plastiken gefälscht und als Beutegut aus Griechenland verkauft. Es wurde jedoch nicht immer streng zwischen Original und Fälschung getrennt: So galt die bewusste Nachahmung (*imitatio*) von Kunstwerken bereits in Rom als normale Arbeitsweise der Bildkünste und gewann besonders in der Renaissance wieder an Bedeutung.¹²⁹ So wollte man zu dieser Zeit die Originale der Antike sogar noch übertreffen und zur Vollendung bringen. Zusätzlich hat sich die bewusste und gewollte Nachahmung seit dem 16. Jahrhundert als Teil der Kunstlehre in den Akademien etabliert.¹³⁰

129 Vgl. Koller, Original – Kopie – Replik – Verfälschung – Fälschung: Zum Spektrum des Originalproblems in der Kunst, in Reichelt (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 51.

130 Siehe dazu Siehr, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, in Reichelt Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht (2008) 13; ebenfalls bei Jayme, Die Kopie als Original – Rechtsfragen einst und jetzt, Bulletin Kunst&Recht 2013/2, 52ff. Insbesondere behandelt dieser auch urheberrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit Kunstkopien sowie die neue Kunstrichtung Appropriation Art (Aneignungskunst), als eine Kunstrichtung, die ganz offen auf die Nachahmung abstellt.

2.1 Originalität eines Kunstwerkes

Der Begriff der Originalität als Eigenschaft eines Kunstgegenstandes wurde in Österreich mit der Umsetzung der RL 2001/84/EG¹³¹ über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes in die österreichische Rechtsordnung aufgenommen.

So heißt es in § 16b Abs 3 UrhG: *„Als Originale im Sinn des Abs 1 gelten Werkstücke, 1. die vom Urheber selbst geschaffen worden sind, 2. die vom Urheber selbst oder unter seiner Leitung in begrenzter Auflage hergestellt und in der Regel nummeriert sowie vom Urheber signiert oder auf andere geeignete Weise autorisiert worden sind, 3. die sonst als Originale angesehen werden.“*

Jedoch wirft diese Definition eine Vielzahl an Fragen auf. Insbesondere inwieweit ein Kunstwerk unter der Leitung des Künstlers geschaffen werden muss, um als Original zu gelten.¹³² Genügt eine einmalige Anleitung oder muss er den Werkvorgang etwa überwachen? Was bedeutet die Bestimmung *„sonst als Originale angesehen“*? Wer ist zur Bewertung, ob es ein Original ist oder nicht, berechtigt? Somit weist diese Definition viele Ungenauigkeiten auf. Jedenfalls ist festzustellen, dass die Europäische FolgerechtsRL den Schutz des Künstlers weit ausdehnt. Nicht zuletzt zum Zweck des mE als richtig zu erachtenden wirtschaftlichen Ausgleichs zwischen der Situation der bildenden Künstler und anderer Kunstschafter.¹³³

Zur Definition der Echtheit werden in der Literatur eine Vielzahl von Ansichten vertreten. Echtheit und Originalität sind jedoch nicht synonym zu verwenden, da beispielsweise auch eine Kopie echt sein kann, wenn nicht behauptet wurde, dass es sich dabei um ein Original handelt. Originalität drückt somit die Nähe zum Künstler aus, Echtheit vielmehr das Übereinstimmen von der Beschreibung des Werkes und dem tatsächlichen Wesen.

131 RL 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABI L 272/32 v 13.10.2001.

132 Krit. zum Begriff des „Original“ im UrhG auch *Ploil*, Was ist ein Original? Parnass 04/2009, 8; *ders*, Was ist ein Original II - Das Mysterium Folgerecht, Parnass 02/2012, 8.

133 Vgl. *Jayme*, Originalität und Fälschung - Beiträge des Rechts zu den Bildwissenschaften, in *Reichelt* (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 23 (32).

Nach der Meinung *Würtenbergers* ist ein Kunstwerk dann unecht, wenn es der Übereinstimmung von Wirklichkeit – hier ist das innere Wesen gemeint – und äußerem Schein entbehrt.¹³⁴ Im Rahmen seiner Definition setzt *Würtenberger* die Echtheit jedoch wieder mit der Originalität gleich.

Problematisch erscheint diese Definition hinsichtlich jener Werke, die nach Art ihrer äußeren Gestalt nicht vorgeben, von jemand anderem zu sein, sondern aufgrund eines kunstwissenschaftlichen Irrtums einem anderen Urheber zugesprochen werden.¹³⁵ Diese Begriffsbestimmung scheitert beispielsweise dann, wenn sich ein Werk aufgrund eines neuen kunstgeschichtlichen Forschungsergebnisses nicht mehr als Rembrandt, sondern als Werk eines seiner Schüler herausstellt. Dann weicht der äußere Schein nicht vom inneren Wesen ab, obwohl es sich um einen „unechten“ Rembrandt handelt.

Nach Ansicht *Goepfers* ist also die vorherige Definition zurecht als kritisch zu bewerten, da, wie auch *Gerlach* behauptet, diese von *Würtenberger* gewählten Kriterien zu mystisch und undurchsichtig erscheinen.¹³⁶ Nach *Goepfert* ist ein Kunstwerk dann unecht, wenn es „*von einem anderen Urheber oder aus einer anderen Stilepoche stammt, als von der jeweils das Kunstwerk begutachtenden Person angenommen wird.*“¹³⁷

Goepfert stellt somit auf den subjektiven Betrachter als objektiven Maßstab ab. Problematisch wird dies dann, wenn ein Kunstwerk als unecht qualifiziert wird, weil der Begutachter zu einem fehlerhaften Ergebnis gekommen ist. Diese Definition ist aufgrund des großen Unsicherheitsfaktors von fehlerhaften Expertisen ebenfalls wenig geeignet und würde zudem zu einem drastischen Anstieg vermeintlich unechter Kunstwerke führen.

In Folge ist zu klären, ob die Qualifikation der Echtheit überhaupt auf Kunstwerke angewandt werden kann. Wie *Gerlach* zurecht kritisiert „...*impliziert der Begriff der*

134 Vgl. *Würtenberger*, Der Kampf gegen das Kunstfälschertum in der deutschen und schweizerischen Strafrechtspflege (1951) 9.

135 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 27.

136 Vgl. *Gerlach*, Die Haftung für fehlerhafte Kunstexpertisen (1998) 17; so auch *Goepfert*, Haftungsprobleme 27.

137 *Goepfert*, Haftungsprobleme 27, mwN FN 11.

*Echtheit einen objektiven Maßstab, dem das Kunstwerk genügen soll, ohne dass jedoch klar ist, wer diesen überhaupt festlegt.*¹³⁸ Ihm nach bedarf der Begriff der Echtheit einen bestimmten Bezugspunkt. Dem ist durchaus beizupflichten, wenn beispielsweise eine Fälschung im Hinblick auf das nachgemachte Werk als unecht qualifiziert wird. Es handelt sich aber zweifelsohne um eine echte Fälschung. Ein gängiges Beispiel ist zudem das Werkstattbildnis, welches nicht oder nur zu einem Teil vom Künstler selbst stammt. Wie *Gerlach* richtig feststellt, wäre es zu weit gegriffen, ein Werkstattbildnis als unecht zu qualifizieren. Daraus kann abgeleitet werden, dass die Frage nach der Echtheit in der Kunstauktion von der vorliegenden Werkbeschreibung bzw dem Expertengutachten abhängig ist und jeweils einer Einzelfallbetrachtung bedarf.

Von der Echtheit und Originalität ist die zivilrechtliche Mangelhaftigkeit eines Werkes streng zu trennen. Will der Käufer einen Mangel geltend machen, so ist für eine erfolgreiche Geltendmachung zu prüfen, was konkret vertraglich geschuldet wurde und ob die Abweichung vom vertraglich Geschuldeten so groß ist, dass sie einen Fehler oder Mangel darstellt. Es ist beispielsweise vorab zu klären, ob die Echtheit bzw Originalität vertraglich vereinbart wurde. Während Fälschungen einheitlich als fehlerhafte Kunstwerke angesehen werden, ist dies bei qualitativ hochwertigen Werken von einem anderen Urheber als angenommen strittig. Aus diesem Grund ist die Beschreibung im Auktionskatalog von großer Bedeutung und bei dieser mit großer Genauigkeit vorzugehen.

138 *Gerlach*, Haftung 17.

2.2 Objektiver versus subjektiver Fehlerbegriff

Bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit wurde lange Zeit der objektive Fehlerbegriff herangezogen, welcher alleine auf die zu erwartenden Qualitätsmerkmale des Kunstwerkes der entsprechenden Gattung abzielt. Damit wird die Frage der Echtheit völlig unabhängig von der Zuschreibung des Kunstwerkes beurteilt. Das Kunstwerk wird als Sache unabhängig von deren Zuschreibung bewertet. Infolge wurde auch die Unechtheit nicht als Mangel bewertet.

Heute wird in Österreich und Frankreich sowie auch in den meisten europäischen Rechtsordnungen der subjektive Fehlerbegriff vertreten. Dabei kommt es darauf an, ob das Werk trotz der vom Vertrag abweichenden Eigenschaften, für den gewöhnlichen Gebrauch geeignet ist.¹³⁹ In Österreich wird insofern auf die Vereinbarung der Parteien abgestellt, als die Ware neben den objektiven Kriterien auch den subjektiven Maßstäben zu genügen hat. So muss der Gegenstand in Österreich die „bedungenen“ sowie „die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ aufweisen.¹⁴⁰ Auch in Frankreich werden für die Bewertung eines Sachmangels zunehmend die Vereinbarung der Parteien und der Verwendungszweck, der vertraglich vereinbart wurde, als Grundlage herangezogen.¹⁴¹

Wesentlich ist, was die Parteien von dem Gegenstand erwarten dürfen. Wird von den Parteien nichts festgelegt, so gilt als objektiver Maßstab die gewöhnliche Verkehrsauffassung. Fraglich ist jedoch, was bei einem Kunstwerk als gewöhnliche Beschaffenheit zu verstehen ist. Das Reichsgericht hat in der

139 Dazu auch für das deutsche Recht *Hoeren/Holznagel/Ernstschneider*, Handbuch Kunst und Recht (2008) 174f. Die objektive Theorie ist bei Kunstwerken nicht geeignet, da nur dann ein Fehler vorliegt, wenn die Sache von der normalen Beschaffenheit abweicht. Nur wenn die Sache in ihrer Qualität gegenüber den übrigen ihrer Gattung abweicht, sei ein Mangel gegeben. Jedoch ist diese Ansicht nicht für die Besonderheiten des Kunsthandels geschaffen. Daher wird im Kunstrecht überwiegend die subjektive Fehlertheorie vertreten. Dieser Auffassung folgte die Rechtsprechung in den Fällen „*Stradivarius*“ (RGZ 97, 351), „*Teniers*“ (RGZ 115, 286) und „*Van Ruisdael*“ (RGZ 135, 339).

140 Vgl. § 922 ABGB.

141 Vgl. *Schwartze*, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf: optionale Rechtsangleichung auf der Grundlage eines funktionalen Rechtsvergleichs (2000) 77ff.

„*Ruisdael-Entscheidung*“ das Kriterium aufgestellt, welches auf die Freude des Erwerbes abstellt und besagt, dass der vorausgesetzte Gebrauch darin bestehe: „*sich des Besitzes gerade dieses Meisters zu erfreuen, sich in die Malweise und sonstigen Eigenarten des Künstlers zu vertiefen und sie sich jederzeit vor Augen zu halten*“.¹⁴² Ob dieser Ansatz auch den heutigen Gegebenheiten – man denke an das große spekulative Interesse beim Kunstkauf – entspricht, ist fragwürdig.

2.3 Zuschreibung

„*Grundsätzlich liegt jedem Kunstkauf ein gewisses aleatorisches Moment zugrunde, da bei vielen, besonders älteren Werken eine zweifelsfreie Zuschreibung zu einem Urheber und damit die Bestätigung der Originalität eines Werkes nicht möglich ist.*“¹⁴³

In diesem Sinne reagieren auch die Auktionshäuser in ihren Versteigerungsbedingungen auf diesen konstanten Unsicherheitsfaktor, indem sie klarstellen, dass die Beschreibung „*auf subjektiven Überzeugungen der Experten*“ beruht und es sich um „*keine Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft*“¹⁴⁴ handelt. Trotzdem ist der Frage nachzugehen, inwieweit eine Zuschreibung zur Folge hat, dass sie einen Vertrauenstatbestand beim Kunden hervorruft. Genau auf diese nicht zu übersehende Relevanz der Beschreibung im Katalog wird im nächsten Kapitel eingegangen und in weiterer Folge untersucht, inwieweit sich das Auktionshaus von der Verbindlichkeit der Zuschreibung durch allgemeine Klauseln befreien kann.¹⁴⁵

Die Zuschreibung ist für das Kunstwerk, welches im Rahmen einer Versteigerung zum Verkauf kommt, jedenfalls ein wesentlicher Preisbildungsfaktor. Mit der Signatur eines namhaften Künstlers bekommt die Ware einen markenähnlichen Charakter, der wesentlich in die Preisbildung einfließt.¹⁴⁶

142 RG 11.3.1932, RGZ 135, 339.

143 Härth, Original und Fälschung - Rechtsproblem für bildende Künstler (2010) 201.

144 § 6 GO d. Dorotheums.

145 Siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 4.1.7.

146 Vgl. Manzl, Eine Untersuchung über die Preisbildung im Kunsthandel: (mit besonderer

Eine wesentliche Rolle spielt dabei die Kunstexpertise, oder auch Kunstsachverständigengutachten genannt, welche von einem Kunstsachverständigen vorgenommen wird. Meist werden dazu externe Experten herangezogen. Größere Auktionshäuser verfügen teilweise über vertraglich angestellte Experten oder Spezialisten, die eine Zuschreibung des eingelieferten Gegenstandes vornehmen. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass sich auch unter den Kunstexperten eine zunehmende Spezialisierung bemerkbar macht und Kunstsachverständige oft Kenner eines sehr kleinen Kreises von Künstlern oder sogar nur eines einzigen Künstlers sind.¹⁴⁷ Auch erfahrene Kunsthändler bedienen sich immer öfter eines Spezialisten, da die Gefahr von Fälschungen oder anderen Abweichungen vom Original heute sehr groß ist.¹⁴⁸ So besteht die Vermutung, dass von Camille Corot mehr gefälschte als echte Werke am Markt kursieren und ca. 90 Prozent der Dali-Grafiken unecht sind.¹⁴⁹ Jedenfalls gilt das allgemeine Phänomen, dass sobald die Wertschätzung, die einem bestimmten Kunstwerk entgegengebracht wird, nicht mehr auf ästhetischen Gründen basiert, sondern von der Künstlerpersönlichkeit abhängig ist, die Gefahr der Fälschung stark ansteigt.¹⁵⁰ Allgemein lässt sich beobachten, dass der Erwerb von Kunstwerken heute vermehrt aus spekulativen Interessen erfolgt.¹⁵¹ Das geht so weit, dass der Käufer selbst nicht einmal mehr die Zeit findet, das Los persönlich zu begutachten.

Je nach Auktionshaus wird weiters die Bedeutung der Beschreibung entweder im Auktionskatalog oder in den Versteigerungsbedingungen genau festgelegt, um einem möglichen Irrtum über die Beschaffenheit des Werkes vorzubeugen.

Berücksichtigung von Werken der Malerei und Graphik) (1956) 21ff.

147 Beispielsweise sei hier Félix Marcillac genannt, welcher als renommierter Experte für Werke von Jaques Majorelles gilt. Dabei hat sich schon sein Vater intensiv mit dem in Marokko lebenden Künstler beschäftigt, sodass hier Kennerschaft von Generation zu Generation übertragen wurde.

148 Insbesondere die zeitgenössische Kunst bringt eine Vielzahl an neuen Problemen bei der Erkennung der Echtheit mit sich. Durch teilweise maschinelle Reproduktionsmöglichkeiten der Kunst ist eine unbeschränkte Vervielfältigung mühelos möglich geworden. Dies macht es zunehmend schwieriger, die Echtheit eines Werkes zu belegen.

149 Vgl. *Schack*, Kunst und Recht Rz 38.

150 Vgl. *Schack*, Kunst und Recht Rz 38.

151 Vgl. *Rose-Maria Gropp*, Warum es keine Neureichen mehr gibt, FAZ, 8.2.2012. Demnach geht der spekulative Gedanke soweit, dass Jeff Koons Herz schon ein paar Jahre vor seiner Entstehung im Herbst 2007 um 1,9 Millionen Dollar verkauft wurde. Versteigert wurde dieses Kunstwerk sodann an einen Interessenten, der lediglich ein Video von diesem Kunstwerk gesehen hatte.

So ist in der Geschäftsordnung der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH in § 25 wie folgt zu lesen:

„In den Katalogen und Expertisen wiedergegebene Angaben haben folgende Bedeutung:

a) Vor- und Zuname des Künstlers mit seinen Lebensdaten und der Ortsangabe,

sowie der Hinweis „signiert“ oder „monogrammiert“: Ein sicheres Werk des Künstlers.

b) „Zugeschrieben“: Ein wahrscheinliches, aber nicht zwangsläufig authentisches Werk des Künstlers.

c) „Bezeichnet“: Ein mögliches, aber nicht von der Hand des Künstlers signiertes Werk.

d) „Werkstatt“: Ein wahrscheinlich in dem unmittelbaren Umfeld des Künstlers entstandenes Werk.

e) „Schule“: Ein in stilistischer und zeitlicher Nähe zum Künstler oder zu einer regionalen Gruppe von Künstlern entstandenes Werk.

f) „Umkreis“: Ein im weiten Einflussbereich des Künstlers entstandenes Werk.

g) „Nachfolger“: Ein im Stil des Künstlers, aber eventuell später entstandenes Werk.

h) „Nachahmer“: Eine Nachempfindung oder Wiederholung eines Werks eines Künstlers unbestimmten Datums.“

Eine ähnliche Erklärung enthalten auch die AGB des Dorotheums. Dennoch gibt es in Österreich keine allgemeingültige Nomenklatur für den Kunstmarkt.

Daraus wird ersichtlich, dass alle Zuschreibungsvarianten außer a) dem Käufer ein gewisses Restrisiko überlassen, dass das Werk nicht von dem genannten Urheber stammt. Daher haftet der Verkäufer in diesen Fällen, wo das Kunstwerk ohne Zusicherung verkauft wurde, weder aus Kaufrecht noch wegen eines Mangels.¹⁵²

¹⁵² Siehe hierzu genauer bei Siehr, Fälschung im Kunstrechtsstreit, in Weller/Kemle/Dreier/Lynen (Hrsg) Kunst im Markt – Kunst im Recht (2010) 155: „Er [der Käufer] erfüllt seinen Vertrag, weil ein Kunstwerk ohne Zusicherung seinen Zweck erfüllt und eine Hoffnung, es sei kein Meisterwerk oder es sei eines, ein bloßer Irrtum über den

In Frankreich wird die genaue Bedeutung von Zuschreibungen wie *attribué à*, *atelier de*, *école de* etc. im *Décret* n°81-255 vom 3. März 1981 (*sur la répression des fraudes en matière de transaction d'oeuvres d'art et d'objets de collection*) festgelegt und ist somit für alle Akteure am französischen Kunstmarkt verbindlich.¹⁵³

2.4 Ab wann ist ein Kunstwerk eine Fälschung?

Diese Frage ist sehr differenziert zu betrachten, da nicht jede Abweichung vom Original gleich eine Fälschung darstellt. Die Eigenschaft der Originalität kann vielmehr zu einem unterschiedlichen Grad vorliegen. Von höchster Qualität und höchstem Grad an Originalität ist ein Werk, welches einmalig, eigenhändig mit dem Stilmittel seiner Zeit umgesetzt wurde.¹⁵⁴

Die Fälschung ist die größte Abweichungen vom Original. Wesentlich ist, dass das Werk zur Gänze oder teilweise als Werk eines anderen ausgegeben und gehandelt wird.¹⁵⁵ Als Beispiel gilt der begabte Kunstfälscher Alceo Dossena (1878-1937), dessen Werke an sich „echte“ Dossenas sind. Nur diejenigen, die seine Stücke als echte Werke früherer Zeiten verkaufen, machen sich strafbar.¹⁵⁶ Es kann noch weiter in Identfälschung und Verfälschung unterteilt werden.¹⁵⁷ Bei der Verfälschung handelt es sich ebenso wie bei der Identfälschung um eine Kopie, mit dem Unterschied, dass diese verändert bzw. bearbeitet ist. Häufiger sind allerdings folgende Formen: Repliken oder Reprisen bezeichnen Werke, die aus

Wert des Kunstwerkes und – mangels Abrede – keinen Grundlagenirrtum darstellt.“

153 Siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 5.5.

154 Vgl. *Gerlach*, Haftung 18.

155 Vgl. *Siehr*, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, in *Reichelt* (Hrsg) Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht (2008) 22; *ders*, Fälschung im Kunstrechtsstreit in *Weller/Kemle/Dreier/Lynen* (Hrsg) Kunst im Markt – Kunst im Recht (2010) 162: „Eine Fälschung haftet also einem Kunstwerk nicht originär an, sie ist vielmehr eine Frage der falschen Zuschreibung.“

156 Vgl. *Siehr*, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, in *Reichelt* (Hrsg) Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht (2008) 16.

157 Vgl. *Walter*, Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstfälschung, in *Reichelt* (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 97 (99ff).

der Werkstatt des Künstlers oder vom Künstler persönlich stammen, aber ein früher geschaffenes Werk nachahmen. Hier sei angemerkt, dass auch die Originalität oder Authentizität nicht mit Eigenhändigkeit gleichzusetzen ist, da in der bildenden Kunst die Mehrhändigkeit die Regel war.¹⁵⁸ Daher bestehen insbesondere bei altmeisterlichen Arbeiten aufgrund der großen Anzahl von Werkstattgehilfen vermehrt Abgrenzungsprobleme zwischen eigenhändigen Arbeiten eines Künstlers und Arbeiten aus seiner Werkstatt, welche ein vermindertes Maß an Originalität aufweisen.

Eine Fassung ist ein Werk, das ein früher geschaffenes Werk nachahmt, genauso wie eine Replik, allerdings mit dem Unterschied, dass bei dieser die „Nachahmung“ in wesentlichen Punkten von dem ursprünglichen Werk abweicht. Werden mehrere Werke beliebig zusammengefügt, so handelt es sich um ein Pasticcio.¹⁵⁹ Im Grade der Nachahmung sehr genau sind Kopien, Imitationen oder Faksimiles, wobei es sich bei einem Faksimile um eine Nachahmung in allen Einzelheiten handelt, Kopien hingegen nur im Wesentlichen einem Original nachgebildet werden.¹⁶⁰ Weiters sind hier noch die Falsifikate zu nennen, welche keine Kopien des Originals sind, sondern eigenständige Werke des Fälschers, die den Stil eines bestimmten Künstlers nachahmen.¹⁶¹ Diese sind besonders schwer zu erkennen, wie auch der Fall Beltracchi zeigt, bei dem sehr hochwertige Falsifikate im Stil von Heinrich Campendonk, Max Ernst und Max Pechstein auf den Markt kamen.

Dies ist auch der Grund, warum die Haftungsfrage bei Kunstwerken einen wissenschaftlichen Diskurs entzündet hat, da wohl nie gänzliche Sicherheit betreffend die Originalität eines Werkes vorliegen kann, wenn das Kunstwerk lediglich die Abstammung von einem Künstler vermitteln will.¹⁶²

158 Vgl. Jayme, Originalität und Fälschung - Beiträge des Rechts zu den Bildwissenschaften, in Reichelt (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 23 (32).

159 Zu den verschiedenen Graden der Originalität siehe Gerlach, Haftung 21f.

160 Vgl. Gerlach, Haftung 22.

161 Vgl. Walter, Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstfälschung, in Reichelt (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 97 (101).

162 So auch OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91: „Gerade bei Kunstgegenständen liegt dies auch auf der Hand, weil hier eine absolute Garantie für die Echtheit und insbesondere für die Zuordnung zu einem bestimmten Künstler vergangener Epochen ausgeschlossen ist. Es

Interessant ist, dass Falsifikate keine urheberrechtliche Verletzung darstellen, da weder ein bestimmter Stil, noch eine spezielle Technik oder Manier urheberrechtlich geschützt werden kann und im Falle von Falsifikaten weder in die Verwertungsrechte noch in die Urheberpersönlichkeitsrechte eingegriffen wird.¹⁶³

Zur Verwirklichung einer Fälschung ist zusätzlich eine böswillige Täuschungsabsicht von Nöten, was bei Kunstfälschungen in aller Regel der Fall ist. Die Kopie muss beispielsweise als Original ausgegeben werden, wobei es unerheblich ist, auf welche Weise dies geschieht.¹⁶⁴ Wesentlich ist nicht die Fälschungsabsicht im Herstellungszeitpunkt, sondern die Tatsache, dass eine Fälschung unter der Bezeichnung „Original“ in den rechtsgeschäftlichen Verkehr gelangt.¹⁶⁵ Darüber hinaus muss das Werk geeignet sein, den durchschnittlichen Betrachter darüber in Unklarheit zu lassen, dass es sich nicht um ein Original handelt.

Neben urheberrechtlichen Verletzungen wird im Falle einer Fälschung zudem der strafrechtliche Tatbestand des Betruges und bei Anbringung einer falschen Kennzeichnung des Künstlers auch der Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt.

sei nur daran erinnert, daß häufig Jahre oder Jahrzehnte nach einer scheinbar sicheren Zuordnung solcher Werke ernste Zweifel an der Richtigkeit dieser Zuordnung entstehen, ja diese Zuordnung sich geradezu als unrichtig herausstellt. Dies muß jedem, der sich näher mit solchen Gegenständen beschäftigt und der ihren Erwerb anstrebt, klar sein.“; ebenso Härth, Original und Fälschung 201.

163 Vgl. krit. Walter, Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstfälschung, in Reichelt (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 97 (108); zur Imitation in Architektur und Malerei auch Siehr, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, in Reichelt (Hrsg) Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht (2008) 16.

164 Vgl. Walter, Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstfälschung, in Reichelt (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 97f. Demnach liegt auch dann eine Fälschung vor, wenn die Kopie nur leicht in der Größe vom Original abweicht. Auch wenn die Kopie eine andere Größe als das Original aufweist, kann man nicht von einer legalen Fälschung ausgehen.

165 Vgl. Walter, Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstfälschung, in Reichelt (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht (2006) 97f.

3. Wesensbestimmende Merkmale der Kunstauktion

3.1 Der Versteigerungsverkauf

Die hier behandelte Kunstauktion wird zumeist nach dem klassischen in Europa vorherrschenden Prinzip einer Versteigerung durchgeführt, welche durch das stetige Überbieten der Interessenten bis zum Zeitpunkt des Zuschlages gekennzeichnet ist. Nur selten kommt es bei Kunstauktionen zu der Vorgehensweise, dass der Auktionator mangels Interessenten nach dem ersten Ausruf mit dem Preis nach unten geht. Dennoch kommt dieses Prinzip am Kunstmarkt bei kleineren Auktionshäusern gelegentlich noch zur Anwendung. Wenn es beim graduellen Unterschreiten zu zwei gleichen Angeboten kommt, wird wieder hochgeboten. Davon zu unterscheiden ist die *Dutch Auction*¹⁶⁶, oder auch Abwärtsversteigerung, bei der ebenfalls der Verkaufspreis mit zunehmender Laufzeit sinkt.¹⁶⁷ Sobald jedoch ein Gebot von einem Kaufinteressenten vorliegt, erfolgt ein Zuschlag des Loses an den jeweiligen ersten Bieter.

Eine andere Methode wird bis heute bei den Grand-Cru Auktionen in Burgund angewandt: Das Bieterverfahren wird durch das Abbrennen einer Kerze zeitlich beschränkt. Demjenigen, der bis zum Abbrennen den höchsten Preis genannt hat, wird der Zuschlag erteilt. Auch Artikel 705 und 706 Code de Procédure in Frankreich sieht für die Versteigerung von Immobilien die Verwendung von drei Kerzen mit einer Brenndauer von je einer Minute vor. Diese werden hintereinander angezündet. Der Zuschlag hängt somit nicht vom Willen des Auktionators, sondern von einem objektiven Moment, dem Erlöschen der dritten Kerze, ab. In Japan sind Auktionen in Form reiner Händlerauktionen, bei denen ausschließlich registrierte Händler teilnehmen, vorherrschend. Nach dem Zuschlag steht es dem Einlieferer frei, das Los doch nicht zu verkaufen, wenn der Verkaufspreis nicht seinen

166 Diese Versteigerungsform unterscheidet sich insbesondere von der traditionellen Versteigerungsform, von der in der vorliegenden Dissertation ausgegangen wird, als sie immer nur einen Bieter benötigt, damit ein Kaufvertrag zustande kommt. Ein Vorteil dieser Verkaufsform ist die große Geschwindigkeit, mit welcher Waren verkauft werden können. Deshalb ist diese Absatzform besonders für den Verkauf von Gebrauchsgütern geeignet ist.

167 Vgl. Schack, Kunst und Recht Rz 110 mwN in FN 26.

Erwartungen entspricht.

3.2 Verfahren

Auch beim Versteigerungsverkauf ist wie bei einem Kauf gem §§ 1053ff ABGB und Art 1582 Code Civil das Zusammentreffen von Angebot und Annahme entscheidend. Als Besonderheiten des Versteigerungsverfahrens sind sowohl die Art der Preisbildung sowie die Art, nach der sich der Käufer findet, zu nennen.

Der Preis und der zukünftige Käufer werden im Laufe des Bieterverfahrens durch das öffentliche Ausbieten und die offene Konkurrenz zwischen den Bietern ermittelt. Demnach bleiben dem Verkäufer bis zum Zuschlag der Käufer und der Kaufpreis unbekannt. Diese zwei essentiellen Komponenten des Kaufes werden somit erst während der Verkaufssitzung determiniert. Dabei wird das Objekt an eine Vielzahl von Interessenten ausgerufen, welche vom Auktionator aufgefordert werden, ein Kaufangebot abzugeben.

Im Wesentlichen unterscheiden wir heute vier Wege, ein Angebot einzubringen. Die traditionellste Form ist das persönliche Bieten im Saal durch das Heben der Hand oder eines allgemein anerkannten Zeichens, das Bieten per Telefon, den schriftlichen Kaufauftrag oder das Bieten über automationsunterstützten Datenverkehr.¹⁶⁸

Die Verfahrensregeln des jeweiligen Auktionshauses sind meist in dessen Geschäftsordnung festgelegt und können somit von jedem Interessenten eingesehen werden. Das Auktionshaus behält sich in der Regel das Recht vor, ohne Angabe von Gründen einen Gegenstand abzulehnen, Lose in der Auktion zu trennen, zu vereinen oder zurückzuziehen.¹⁶⁹

Gesteigert wird in der Regel um 10% des Ausrufpreises bzw des letzten Angebotes. Der Zuschlag wird meist mit einem Glockenton, oder, so etwa in Frankreich, durch einen Hammerschlag symbolisiert.

168 Dies entspricht § 24 GO d. Dorotheums.

169 Siehe § 15 GO d. Dorotheums.

3.3 Vertragsabschluss

3.3.1 Österreich

Der Kaufvertrag zwischen dem Auktionshaus und dem Käufer richtet sich in Österreich nach den allgemeinen Vertragsregeln der §§ 861ff ABGB, auf welche hier nicht näher eingegangen werden soll. Wesentlich ist allerdings, wie sich das Bietergefecht bestehend aus dem Ausruf des Loses, den einzelnen Geboten und dem Zuschlag systematisch einordnen lässt.

Im BGB wird in § 156 festgelegt, dass bei einer Versteigerung der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande kommt und ein Gebot dann erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird. Der Zuschlag ist demnach die Annahmeerklärung des Versteigerers.¹⁷⁰ Zudem wird auch gesetzlich klar definiert, dass das Gebot des Bieters mit dem Übergebot eines anderen Bieters erlischt, wobei es auf die Gültigkeit des Übergebotes nicht ankommt.

In Österreich sagt das Gesetz nichts über die besondere Abschlussform des Versteigerungskaufes. In der Geschäftsordnung des Dorotheums wird festgelegt: *„Der Vertragsabschluss erfolgt durch die Annahme des jeweils höchsten Gebotes (Meistbot), somit durch den Zuschlag mit den Worten "Zum Dritten"“*.¹⁷¹

Nun ist es wesentlich zu definieren, was in Österreich als Offert im Bieterprozess gewertet werden kann. Charakteristisch für ein Offert nach österreichischem Recht ist, dass es inhaltlich ausreichend bestimmt ist und in ihm ein endgültiger Bindungswille des Antragsstellers zum Ausdruck kommt. Weiters geht ein Offert mit einer Bindung des Offerenten einher, von der sich dieser in der Regel während

170 Vgl. *Palandt*, BGB⁷² § 156 Anm 1; Der Zuschlag ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Er bringt den Vertrag auch dann zustande, wenn der Bieter sich inzwischen entfernt hat. Bei § 156 BGB handelt es sich um dispositives Recht, welches in den Grenzen von §§ 307ff durch abweichende Bedingungen ersetzt werden kann; vgl. auch *Schack*, Kunst und Recht Rz 110; ebenso dazu *Jayme*, Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionswesen: Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer – einige Fallstudien, in *Weller/Dreier/Kemle* (Hrsg) *Kunsthandel – Kunstvertrieb* (2011) 38.

171 Siehe § 15 GO d. Dorotheums.

einer bestimmten Zeit nicht einseitig lösen kann. Daher sind etwa Aussendungen des Auktionshauses zur Ankündigung von Auktionen, sowie das Versenden des Auktionskataloges mangels Bindungswille des Auktionshauses nach hM nicht als Offert zu werten.¹⁷² Sie wollen lediglich zur Abgabe von Angeboten auffordern.¹⁷³ Selbst das Ausbieten des konkreten Loses in der Auktion durch den Auktionator kann mangels Bindungswillen nach österreichischem Recht nicht schon als Vertragsantrag gewertet werden, da es im Interesse des Auktionators liegt, einen möglichst hohen Preis zu erzielen und nicht bereits zum Ausrufpreis zu verkaufen.¹⁷⁴ Somit ist das Ausbieten als *invitatio ad offerendum* zu qualifizieren, welcher die Bieter mit immer höheren Angeboten entgegenen.¹⁷⁵

Folglich kann erst das Gebot eines Interessenten als Offert gewertet werden, da es zum einen mit dem notwendigen Bindungswillen und zum anderen der inhaltlichen Bestimmtheit abgegeben wird. Es ist insofern auflösend bedingt, als es wieder erlischt, sobald ein Übergebot ergeht. Auch wenn das Angebot das Limit nicht erreicht und die Versteigerung des gegenständlichen Loses folglich abgebrochen wird, kommt es zum Erlöschen des Angebotes. Ansonsten wäre der Offerent an sein Angebot auch nach der Auktion gebunden und könnte dieses nicht einseitig widerrufen. Im Falle des Abbruches mangels Erreichen des Mindestpreises wird auch von einer Ablehnung des Angebotes durch den Auktionator gesprochen.¹⁷⁶

Nach Abgabe des Offerts steht dem Oblaten, also in unserem Fall dem Auktionator, insofern ein Gestaltungsrecht zu, als er den Vertrag durch eine einseitige Erklärung, hier also den Zuschlag, zum Abschluss oder das Angebot zum Erlöschen bringen kann, falls dieses den Mindestpreis nicht erreicht.

Wie das Offert ist die Annahme in Österreich eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.¹⁷⁷ Sie muss der Vertragspartei gegenüber erkennbar abgegeben

172 Vgl. *Rummel* in *Rummel*³ § 861 Rz 7; vgl. auch *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 55; so auch *Ramsauer*, Kunstauktionen 94f.

173 Vgl. *Apathy* in *Schwimann*³ § 861 Rz 7.

174 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 95.

175 Vgl. *Schack*, Kunst und Recht Rz 110.

176 Vgl. *Rummel* in *Rummel*³ § 862 Rz 4.

177 Vgl. *Rummel* in *Rummel*³ § 861 Rz 2.

werden. In Deutschland ist nach § 156 BGB der Zuschlag eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.¹⁷⁸ Somit wird sichergestellt, dass auch dann ein Vertrag zustande kommt, wenn sich der Bieter beim Zuschlag etwa nicht mehr im Raum befindet. Da jedoch nach der Empfangstheorie nicht darauf abgestellt wird, ob die betreffende Vertragspartei tatsächlich Kenntnis von der Erklärung erlangt hat, sondern ob nach regelmäßigen Umständen mit der Kenntnisnahme dieser gerechnet wird, ist mE in Österreich beim Zuschlag von einer empfangsbedürftigen Willenserklärung auszugehen.¹⁷⁹ Interessanterweise wird in § 34 GO der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH die Notwendigkeit des Zugangs des Zuschlags abbedungen. Diese Regelung ist im Falle eines Verbrauchergeschäftes gem § 6 Abs 1 Z 3 KschG nicht rechtsverbindlich, da das Zugangserfordernis für Erklärungen des Unternehmers unabdingbar ist.¹⁸⁰

3.3.2 Frankreich

Wie auch im österreichischen Recht ist im französischen Recht beim Kauf eine Einigung über die Kaufsache, den Preis, die entgeltliche Eigentumsübertragung und die *essentialia negotii* zu erzielen. Bei diesem *consentement* der Willenserklärungen kommt es, wie auch im österreichischen Recht, auf den gemeinsamen Parteiwillen an.¹⁸¹

Auch in Frankreich kommt der Versteigerungskauf bei der freiwilligen Versteigerung mit dem Zuschlag an den Meistbietenden zustande, welcher als *adjudication* bekannt ist.¹⁸² Nach hM wird in Frankreich das Ausbieten durch den Auktionator von Beginn der Auktion an als Aufforderung an die Interessenten gesehen, Angebote abzugeben.¹⁸³ Einer anderen Meinung nach, insbesondere

178 Vgl. *Palandt*, BGB⁷² § 156 Anm 1.

179 Vgl. auch *Ramsauer*, Kunstauktion 96; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 110f.

180 Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 416.

181 Vgl. *Vignerón*, Étude comparative 87.

182 Vgl. T. Civil. Angoulême, 9.7.1875; Journal CP 1875, p. 29: „*un enchérisseur, bien qu'il ait mis la plus haute et dernière enchère n'a pas acquis un droit de propriété sur l'objet soumis à adjudication, tant que cette adjudication n'a pas été régulièrement prononcé par le commissaire-priseur et consignée sur le procès-verbal de vente.*“

183 Vgl. *Vignerón*, Étude comparative 139.

von *Mauger-Vielpeau* vertreten, gibt bereits der Verkäufer bzw der Auktionator das Kaufangebot ab, an diejenige Person zu verkaufen, die den höchsten Preis in der Auktion erzielt.¹⁸⁴ Demnach ist der Vertragspartner als Person, die den höchsten Kaufpreis bietet, bestimmt. Der Kaufvertrag würde demnach schon vor dem Zuschlag zustande kommen, sodass der *adjudication* nur mehr eine überprüfende Rolle zukommen würde.

Diese Ansicht vernachlässigt allerdings das Element der Öffentlichkeit in der Auktion, welches für den Versteigerungskauf charakteristisch ist.¹⁸⁵ Zudem fehlt dem Angebot des Verkäufers aufgrund fehlender Preisangaben die notwendige Bestimmtheit. Ein hinreichend bestimmtes Angebot ist nur gegeben, wenn der Preis und die Sache bestimmt sind.¹⁸⁶

Ein weiteres Argument gegen diese letzte Ansicht lässt sich in Art 705 Code de procédure civile finden. Demnach ist eine Person solange an sein Offert gebunden, bis dieses überboten wird. Wie auch in Deutschland kommt es nicht darauf an, ob das Überbot wirksam ist.¹⁸⁷

Je nachdem, ob nun das Angebot des Käufers ausgerufen durch den Auktionator oder das Gebot eines Interessenten als Offert qualifiziert wird, kommt dem Zuschlag nach französischem Recht entweder eine Wirkung *ad probationem* oder *ad validitatem* zu.

Geht man von der Theorie von *Mauger-Vielpeau* aus, dass der Verkäufer das Angebot stellt, so kommt dem Zuschlag keine rechtsgestaltende Wirkung zu, sondern ist reiner Formalismus. Anders ist dies nach hM zu werten, die auch hier vertreten wird. Der Zuschlag ist demnach eine *manifestation publique du consentement du vendeur*. Somit ist der Zuschlag notwendiges Element in einer freiwilligen öffentlichen Auktion, da erst dieser die Annahme des Meistbotes darstellt.

184 Vgl. *Mauger-Vielpeau*, Les ventes aux enchères publiques (2002) 131.

185 Vgl. *Vigneron*, Étude comparative 140.

186 Art 1591 Code Civil: „*Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.*“

187 Vgl. *Palandt*, BGB⁷² § 156 Anm 1: Das Gebot erlischt mit der Abgabe eines Übergebotes oder dem Ende der Versteigerung; auf die Wirksamkeit des Übergebotes kommt es nicht an.

4. Eigentumsübergang

4.1 Österreich

Der Kommittent bleibt nach österreichischem Recht bei der Verkaufskommission solange Eigentümer des Kommissionsgutes, bis dieses an einen Dritten, nämlich den Käufer körperlich übergeben wird. Anders stellt sich der Eigentumsübergang bei einer Zwangsversteigerung dar, da hier das Eigentum bereits mit dem Zuschlag übergeht. Die Geschäftsbestimmungen der Auktionshäuser in Österreich sehen einheitlich vor, dass das Eigentum mit der gesamten Bezahlung des Kaufpreises durch den Erwerber übergeht bzw der Gegenstand erst nach der gesamten Bezahlung dem Erwerber ausgehändigt wird.¹⁸⁸ Insofern gehen die Geschäftsbedingungen über einen einfachen Eigentumsvorbehalt hinaus und untersagen bereits die Übergabe des Gegenstandes vor Bezahlung des Kaufpreises.

4.2 Frankreich

Nach Art 1583 Code Civil geht mit dem Zustandekommen des Kaufvertrages das Eigentum von Rechts wegen auf den Käufer über. Im französischen Recht gilt somit das Prinzip der unmittelbaren Eigentumsübertragung. Somit kommt es mit dem bloßen *consensus* zur Übertragung des Eigentums, was das *principe cardinale* des französischen Kaufrechts darstellt.¹⁸⁹ Der Kauf und die Übertragung werden somit als eins angesehen. Es kommt das Einheitsprinzip zum Tragen,

188 Vgl. § 16/2 GO d. Dorotheums: „Die Ausfolgung und der Eigentumsübergang hinsichtlich der ersteigerten Objekte erfolgt erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises einschließlich aller Zinsen, Gebühren, Kosten und Spesen.“; § 22/6 GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH: „Der ersteigerte Gegenstand wird erst nach vollständiger Bezahlung – also auch aller, seit dem Zuschlag angefallenen Gebühren, Zinsen und Kosten – ausgefolgt.“

189 Diese Regelung entspricht dem Art 711 Code Civil, der die Eigentumsübertragung als eine Schuldverbindlichkeit sieht, sowie Art 1138 desselben, der festhält, dass das Eigentum bereits bei der rechtsgeschäftlichen Begründung einer Lieferpflicht übergeht.

sodass der auf den obligatorischen Kaufvertrag gerichtete Wille gleichzeitig die dingliche Einigung ist. Daraus resultiert, dass der Eigentumsübergang gleichzeitig mit dem Abschluss des Kaufvertrages bewirkt wird. Eine eigene Eigentumsübertragung fällt somit weg.

Dieser Grundsatz des unmittelbaren Eigentumsüberganges ist allerdings dispositiv und kann von den Parteien abgeändert werden.¹⁹⁰ Eine spätere Eigentumsübertragung kann somit entweder mit einer Frist oder mit einer aufschiebenden Bedingung verbunden werden, wie dies etwa beim Eigentumsvorbehalt der Fall ist. In diesen Fällen wird jedoch nicht der Vertragsabschluss hinausgeschoben, sondern die Wirkung desselben, welche sich erst nach der Frist oder dem Eintritt der Bedingung entfaltet.

Dieses Prinzip des unmittelbaren Eigentumsüberganges ist einer häufigen Kritik ausgesetzt und wird als reformbedürftig gesehen.¹⁹¹ In der Praxis wurde somit die Ausnahme zur Regel: Die Mehrzahl der französischen Auktionshäuser hat in den Geschäftsbedingungen einen Eigentumsvorbehalt (*réserve de propriété*) aufgenommen, wobei der Eigentumsübergang an die vollständige Bezahlung des Kaufpreises gebunden ist.¹⁹² Somit geht das Eigentum nicht bei Vertragsabschluss über, sondern mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung.

190 Siehe dazu genauer *Ferid/Sonnenberger* II² 59 Rz 2 G 225f.

191 Vgl. *Vigneron*, *Étude comparative* 167f.

192 *Clause de réserve de propriété*, *loi* n°80-335 v. 12.5.1980.

5. Preisbildung

Ein Charakteristikum, das wesentlich zum Aufstieg und zur Etablierung der Kunstauktion beigetragen hat, ist die Überzeugung der Interessenten, dass der in der Kunstauktion zu erzielende Preis dem wahren Wert des Kulturgutes am Markt entspricht. Insbesondere aufgrund der hohen Transparenz, welche durch den öffentlichen Versteigerungsprozess und der publik gemachten Auktionsergebnisse garantiert wird, hat die Auktion am Kunstmarkt seit Mitte des 20. Jahrhunderts stetig an Bedeutung gewonnen und in den letzten Jahren den klassischen Kunsthandel verdrängt.

Anders als bei der Mehrzahl handelbarer Waren sind jedoch Faktoren wie Material-, Lohn- und Herstellungskosten, die üblicherweise den Wert von Waren bestimmen, hier zu vernachlässigen.¹⁹³ Ausschlaggebend ist alleine jener Wert, welcher vom jeweiligen Käufer dem Kunstwerk beigemessen wird. Es handelt sich dabei um einen individuellen Wert.¹⁹⁴ Auf der Angebotsseite tritt ein weiteres wesentliches preisbildendes Kriterium hinzu, nämlich die Rarität des einzelnen Kunstwerkes. Die Einzigartigkeit sowie die Tatsache der beschränkten Reproduzierbarkeit beeinflussen den Wert eines Kunstwerkes maßgeblich.¹⁹⁵ Daraus ist zu schließen, dass es sich beim Kunstmarkt um einen heterogenen Markt in Bezug auf Warenangebot und Preisbildung handelt, auf den keine allgemeingültigen Parameter anwendbar sind.¹⁹⁶ Es gibt somit keinen einheitlichen Kunstmarkt.

Ob ein Kunstwerk auch einen „gemeinen Wert“¹⁹⁷ gem § 305 ABGB hat, war sowohl Gegenstand einiger oberstgerichtlicher Entscheidungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des gemeinen Wertes, als auch Mittelpunkt einer angeregten Diskussion in der Lehre.

193 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 20.

194 Zur Ablehnung eines „gemeinen Wertes“ siehe weiter unten unter Kapitel III, Punkt 4.5.2.

195 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 22.

196 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 51.

197 Es handelt sich dabei um den Wert, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, also nach der konkreten Beschaffenheit des Werkes, bei einer Veräußerung zu erzielen wäre.

Ausgehend von einer Entscheidung des OGH vom 23. April 1930¹⁹⁸, in dem Kunstschöpfungen allgemein ein gemeiner Wert aberkannt wurde, mit der Begründung, dass der schöpferische Gedanke und die künstlerische Gestaltung überhaupt nicht zu den in Geld abschätzbaren Dingen gehören, hat die Judikatur im Laufe der Zeit mehr und mehr die Gültigkeit eines gemeinen Wertes für Kunstgegenstände zugelassen.

Zudem ging die Judikatur anfänglich davon aus, dass der Kauf von Kunstwerken, zumindest dann, wenn der Verkäufer der Urheber des Kunstwerkes ist, zu einem Liebhaberpreis und somit zum Wert der besonderen Vorliebe erfolgt. Schon aufgrund der gesetzlichen Ausnahme nach § 935 erster Fall ABGB¹⁹⁹ würde demnach eine Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes ausgeschlossen sein. Dass dies nicht den heutigen Gegebenheiten am Kunstmarkt entspricht, und mehr denn je Kunst nicht zum Zweck der Befriedigung eines ästhetischen Bedürfnisses, sondern zur Wertanlage gekauft wird, ist in diesem Zusammenhang jedoch zu bedenken. Somit wird der Erwerber heute nur ausnahmsweise bereit sein, einen außergewöhnlich hohen Wert bzw. den Preis der besonderen Vorliebe zu zahlen.

Die spätere Entwicklung in der Rsp wurde über die Trennung von Kunstgegenständen in alte Gemälde und neue Gemälde besprochen. So führte das Reichsgericht in der Entscheidung vom 30. November 1942²⁰⁰ aus, dass sich die Verhältnisse geändert haben und es in der jüngeren Zeit aufgrund zahlreicher Hilfsmittel der Technik ermöglicht wurde, dass sich für alte Gemälde und andere Kunstwerke nun ein gemeiner Wert bilden könne. Durch den neu aufgekommenen Markt für diese Kunstobjekte könne eine durchschnittliche Bewertung stattfinden, wenn sich viele Werke von dem jeweiligen Künstler auf dem Markt befinden oder wenn es sich um Werke bestimmter Zeiten und Richtungen handle.²⁰¹

198 OGH 3 Ob 977/29 = JBI 1930, 322.

199 „Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen ...“

200 DREvBI 1943/87.

201 Krit. dazu *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31ff.

Diese Ansicht bestätigte der OGH in seiner Entscheidung vom 15. November 1966²⁰² und übernahm in dieser Entscheidung die Meinung *Gschnitzers*: "*Da es einen Kunsthandel gibt, muß sich wohl ein Marktpreis bilden*".²⁰³ Auch heute geht die Judikatur grundsätzlich davon aus, dass sich für Kunstwerke durch den regen Handel ein Marktwert gebildet hat, zumindest dann, wenn eine große Anzahl von Werken vorhanden und abgesetzt wird. Zudem führte der OGH aus, dass zwischen dem Erstverkaufspreis eines Künstlers und dem Verkehrswert ein sehr großer Unterschied liege, da der Künstler beim Erstverkauf mangels Renommee und in Auktionen erzielter Preise, das Objekt um einen von ihm selbst nach der Qualität des Werkes berechneten gerechten Preis verkaufe. Auch der Erwerber auf der anderen Seite zahle den vom Künstler geforderten Preis, weil er das Bild wegen der von ihm eingeschätzten künstlerischen Qualität haben möchte.

Trotz der Annahme des Vorhandenseins eines Marktpreises bei Kunstwerken, welcher eine gewisse Stabilität in der Preisbildung vermuten lässt, sind die Preise besonders in der Kunstauktion großen Schwankungen unterlegen. So wird die Preisbildung in der Kunstauktion durch eine Reihe von weichen Faktoren beeinflusst, weshalb es auch immer wieder zu Zufallspreisbildungen kommen kann. Beispielsweise kommt es zu schwindelerregenden Höhen der Preise, wenn eine besondere Affinität des Käufers mitspielt. In diesem Zusammenhang spricht man auch von Liebhaberpreisen, welche stark vom geschätzten Marktwert eines Kunstwerkes abweichen können. Auch der Zeitpunkt einer Versteigerung selbst oder der Zeitpunkt des Aufrufes eines Loses während einer Auktion bleibt nicht ohne Einfluss auf den endgültigen Verkaufspreis. So hat sich herausgestellt, dass Auktionen am Vormittag durchschnittlich bessere Ergebnisse erzielen als am Nachmittag. Weiters ist zu beobachten, dass zu Beginn und gegen Schluss der Auktion eher durchschnittliche Preise erzielt werden und die Hitze des Bietergefechts sich meist auf die Halbzeit der Auktion konzentriert. Die großen Häuser wie Christie's und Sotheby's gestalten ihre Auktionen zumeist erst am Abend. Sogenannte *Evening-Sales* sind beliebte gesellschaftliche Treffpunkte für ein kaufkräftiges Publikum und liegen daher in einem entsprechend hohen Preissegment.

202 OGH 6 Ob 342/66, SZ 39/206 = EvBL 1967.

203 *Gschnitzer* in *Klang*² IV/I 558.

Meiner Meinung nach lässt sich anhand dieser Argumente nachvollziehen, dass nur selten ein „gemeiner Wert“ eines Kunstwerkes feststellbar ist. Sowohl aufgrund der Tatsache, dass verschiedene Absatzstufen bestehen und der Verkaufspreis von einer Vielzahl von weichen Faktoren abhängt, ist die Bestimmung eines allgemeingültigen Preises für Kunstwerke schwer möglich. Daher ist es mE in weiterer Folge auch richtig, wie *Ploil* die Anwendbarkeit des § 305 ABGB und somit die Anfechtbarkeit eines Kunstkaufes wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes zu verneinen.²⁰⁴

5.1 Schätzpreis

Der Schätzpreis wird entweder in Form eines Intervalls zwischen einem unteren und oberen Preis oder gleich in einem festen, präzisen Preis angegeben. Dieser vorgegebene Wert hat eine wesentliche strategische Bedeutung, da sich insbesondere nicht sachkundige Bieter an ihm orientieren. Der Interessent geht davon aus, dass dieser Schätzpreis die Qualität des Werkes berücksichtigt. Somit ist dieser ein wesentliches Beurteilungskriterium für die Kaufentscheidung. Gerade aufgrund der oftmals bei österreichischen Auktionshäusern verwendeten Formulierungen, etwa dass die Schätzung bzw das Gutachten „*sorgfältig*“ bzw „*mit gebotener Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit*“²⁰⁵ vorgenommen wurde, wird beim Kunden ein besonderes Vertrauen erweckt. Obwohl zumeist darauf hingewiesen wird, dass es sich bei dieser Schätzung um eine Meistboterwartung und um keine Zusicherung eines bestimmten Wertes handelt, ist die Wirkung auf die Käufer nicht zu leugnen und den Auktionatoren bewusst. Zudem ist der Schätzwert wichtiges Indiz dafür, ob die Echtheit vertraglich vereinbart wurde.²⁰⁶ Die Schätzung gilt als grober Anhaltspunkt und soll sich dem ungefähren Marktwert annähern. Aufgrund der subjektiven Einschätzung durch den Sachverständigen weicht dieser Wert wie bereits besprochen jedoch oftmals von dem schlussendlich erzielten Meistbot ab.

204 Siehe dazu weiter unten Kapitel III, Punkt 4.5.

205 GO d. Dorotheums § 6; ähnlich GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 10/1.

206 Siehe dazu weiter unten Kapitel III, Punkt 3.2.

Hier sei auch die Praktik des Auktionenhandels angeführt, den Schätzpreis aus psychologischen Gründen unter einer runden Preisgrenze zu halten, wie etwa der 100.000 Euro Grenze. Auch wenn ein höherer Wert als wahrscheinlich und erzielbar gilt, wird dem Verkäufer empfohlen, den Schätzpreis im Katalog absichtlich niedrig zu halten, da dies in der Regel preissteigernd wirkt und der Interessent mit größerer Wahrscheinlichkeit im Zuge des Bietergefechts diese „Schmerzgrenze“ überwindet, als wenn der Preis schon vor der Auktion mit einem Wert über dieser Grenze angegeben wird.

5.2 Limit (Mindestverkaufspreis)

Das Limit, auch Mindestverkaufspreis und Reserve genannt, wird zwischen dem Einlieferer und dem Auktionshaus vereinbart und nicht öffentlich bekannt gemacht. Unter diesem Preis darf das Auktionshaus die eingelieferte Ware nicht versteigern. Mit dem Festlegen eines Limits kann sich der Einlieferer davor schützen, dass sein Objekt um jeden Preis verkauft wird. Die Frage, ob das Limit, insbesondere wenn das Objekt nicht versteigert werden konnte, veröffentlicht werden soll, wurde in den Siebzigerjahren besonders in den Kunsthändlerverbänden in London und New York diskutiert.²⁰⁷ Nach herrschender Ansicht bietet die in der Mehrheit der Auktionshäuser verbreitete Regel, dass das Limit unter dem unteren Schätzwert liegt oder diesem gleich ist, ausreichend Transparenz für den Interessenten.²⁰⁸

Das Limit ist daher streng von dem unteren Schätzpreis im Auktionskatalog zu unterscheiden und darf in Österreich und Frankreich den unteren Schätzwert nicht übersteigen.²⁰⁹ *A contrario* kann das Limit nach freiem Ermessen des Verkäufers festgesetzt werden, wenn es keinen Schätzpreis für die Ware gibt. *Vigner*

207 Vgl. Jörg-Michael Bertz, Limit muss sein, FAZ, 10.4.2007.

208 Vgl. GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 10/2: „Der Mindestverkaufspreis entspricht in der Regel dem unteren Schätzwert.“

209 Anders offenbar in Deutschland: vgl. Schack, Kunst und Recht Rz 116. Für den Fall, dass das Limit den Schätzpreis übersteigt, muss dies angegeben werden.

behauptet jedoch, dass die Tatsache, dass das Limit nicht über dem unteren Schätzwert festgelegt werden darf, für den Einlieferer oftmals nicht zufriedenstellend sei, da von seiner Seite das Interesse gegeben sei, das Los über dem unteren Schätzwert zu verkaufen.²¹⁰ Dies führt in der Praxis oftmals zu einem nicht käuferfreundlichen Verhalten der Auktionshäuser, die den Schätzpreis künstlich hoch angeben, um den Interessen der Einlieferer Folge zu leisten.

Der Einlieferer und das Auktionshaus sind weder in Frankreich noch in Österreich verpflichtet, ein Limit festzusetzen. So wird als Publikumsfaktor bei manchen Auktionen absichtlich und ausdrücklich darauf verzichtet und dieser Verzicht auch im Auktionskatalog kundgetan, um verkaufsfördernde Effekte zu erzielen. 6. Vertragsbeziehung zwischen Verkäufer und Auktionshaus

6.1 Österreich

Grundsätzlich ist in Österreich zwischen drei Verkaufskonstellationen zu unterscheiden. So hat das Auktionshaus die Möglichkeit, Sachen aus seinem eigenen Eigentum, fremde Sachen im fremden oder – was am häufigsten vorkommt – fremde Sachen im eigenen Namen zu versteigern.

6.1.1 Verkauf von eigenen Waren im eigenen Namen

In Österreich ist es durchaus üblich, dass Auktionshäuser Waren aus ihrem eigenen Eigentum versteigern. Dies steht auch nicht im Widerspruch zur GewO, da diese in § 158 von „beweglichen“ und „unbeweglichen“ Sachen spricht, jedoch nicht genau spezifiziert, ob diese fremd sein müssen.²¹¹ So ist das Auktionshaus

210 Vgl. *Vignerot*, Étude comparative 227.

211 In Deutschland hingegen spricht die Gewerbeordnung explizit von fremden Sachen, weshalb es diskussionswürdig ist, ob ein Versteigerer, der eigene Waren versteigert, auch der dtGewO unterliegt. Siehe näher dazu bei *Schneider*, Auktionsrecht: das

jedoch zur Offenlegung verpflichtet, und hat die Interessenten über die Eigentumsverhältnisse aufzuklären.²¹² Im Idealfall ist die Losnummer von Waren im Eigentum des Auktionshauses mit einem Zeichen, wie etwa einem „E“, gekennzeichnet.²¹³ Dies ist aus Verbraucherschutzgründen wesentlich, da sonst die freie Preisbildung nicht gewährleistet wäre. So lehnen manche Versteigerer aufgrund der Gefahr, dass die objektive Preisbildung nicht gewährleistet ist, die Versteigerung von eigenen Waren grundsätzlich ab.²¹⁴

Kommt es zum Verkauf von Waren aus dem Eigentum des Auktionshauses, so wird dieses alleiniger Vertragspartner des Ersteigerers. Dieser Kauf unterliegt den Bestimmungen der §§ 922ff ABGB. Handelt es sich beim Käufer zusätzlich um einen Unternehmer, so kommen darüber hinaus auch die §§ 377 UGB zur Anwendung.

Diese Verkaufsform der Auktionshäuser entspricht dem Handel von Kunstgalerien und Antiquitätenhändler, wofür keine rechtlichen Besonderheiten existieren.²¹⁵

6.1.2 Verkauf von fremden Waren im eigenen Namen

Der Einlieferer beauftragt den Versteigerer, seine Waren im Namen des Auktionshauses, jedoch auf seine Rechnung versteigern zu lassen. Dies ist der in Österreich und Frankreich geläufigste Fall. Im Außenverhältnis tritt der Versteigerer im eigenen Namen auf, er ist jedoch im Innenverhältnis einem Dritten, hier dem Einlieferer, vertraglich verpflichtet. Somit bleibt der Einlieferer der wahre, materielle und wirtschaftliche Verkäufer, obwohl das Auktionshaus hier zwischengeschaltet ist.

Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer (1999) 27.

212 Auszug aus dem Vortrag von *Ernst Ploil*, Schwerpunkte des österreichischen Auktionsrechts, Symposium der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht, Rechtsfragen der Kunstauktionen, Wien 27.3.2012.

213 Vgl. Versteigerungsbedingungen der Villa Grisebach Auktionen GmbH § 1.

214 Auszug aus dem Vortrag von *Thilo Winterberg*, Schwerpunkte des österreichischen Auktionsrechts, Symposium der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht, Rechtsfragen der Kunstauktionen, Wien 27.3.2012.

215 Vgl. *Ploil*, Auktionsrecht in Österreich, Bulletin Kunst&Recht 1/2012, 16ff.

Nach hM und Judikatur²¹⁶ wird der Versteigerer im Innenverhältnis als Kommissionär für den Einlieferer tätig. Es handelt sich dabei um eine indirekte (mittelbare) Stellvertretung.²¹⁷ Der Vertragspartner des Ersteigerers ist somit alleine der Versteigerer, also das Auktionshaus.

Das Kommissionsgeschäft – es handelt sich hier genauer um eine Verkaufskommission – unterliegt den Bestimmungen der §§ 383ff UGB, wenn zumindest der Kommissionär als Unternehmer tätig wird, was im Falle der Kunstauktion regelmäßig der Fall ist.²¹⁸ Gleichgültig ist somit, ob auch der Kommittent als Unternehmer agiert. Es handelt sich weiters um einen entgeltlichen Vertrag. Der Kommissionär ist zur Geschäftsbesorgung gem § 1002 ABGB verpflichtet, schuldet allerdings keinen bestimmten Erfolg iS eines Werkvertrags.²¹⁹ Dies bedeutet, dass der Kommissionär nicht das volle Absatzrisiko trägt.²²⁰ Festzuhalten ist, dass der Versteigerer zum Tätigwerden verpflichtet ist, insbesondere zur Durchführung der Versteigerung und zum Vertragsabschluss. Insofern geht dieser Vertragstypus über einen Maklervertrag, der alleine zur Vermittlung verpflichtet, hinaus. Strittig ist, ob die Geschäftsbesorgung im Rahmen eines Werk- oder eines Dienstvertrages erfolgt.²²¹ Wenn auch kein Erfolg geschuldet ist, ist die Höhe der Provision dennoch erfolgsabhängig.

Zwischen Ersteigerer und Einlieferer besteht keine vertragliche Beziehung. Der Kommittent ist erst nach Zession oder Vertragsübernahme aus diesem Versteigerungsverkaufsvertrag berechtigt bzw verpflichtet.²²² Sachenrechtlich ist interessant, dass das Eigentum am Kommissionsgut, also an den Kunstgegenständen, anders als beim klassischen Kunsthandel beim Kommittenten bleibt, bis das Eigentum durch körperliche Übergabe und Zahlung des Kaufpreises auf den Ersteigerer übergeht.²²³

216 OGH SZ 64/190.

217 SZ 59/105; SZ 69/93.

218 Vgl. *Schauer in Krejci*, RK UGB § 383 Rz 4.

219 Vgl. *Apathy in Jabornegg/Artmann*, UGB² § 383 Rz 11.

220 Dies wäre auch für den Versteigerer nicht tragbar, da der Erfolg nicht nur von seiner Seite abhängig ist, sondern insbesondere von zahlungsfähigen Interessenten, dem Limit und der Marktlage.

221 Vgl. *Schneider*, Auktionsrecht 25. Diese spricht sich für eine Zuordnung zum Dienstvertrag, gerichtet auf eine Geschäftsbesorgung aus.

222 *Apathy in Jabornegg/Artmann*, UGB² § 383 Rz 20; OGH 07.03.1973, 1 Ob 30/73.

223 *Heidel/Schall*, HGB, § 383 HGB Rz 13; *Apathy in Jabornegg/Artmann*, UGB² § 383 Rz 24;

Neben der Pflicht des Kommissionärs, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers auszuführen, hat die Rechtsprechung weitere Sorgfaltspflichten festgelegt. Grundsätzlich hat der Kommissionär die Interessen des Kommittenten zu wahren. Gemäß § 384 Abs 2 UGB treffen den Kommissionär dabei besondere Pflichten, darunter insbesondere die Beratungs- und Aufklärungspflichten.²²⁴ Der Versteigerer hat den Einlieferer, aber auch den Käufer, auf objektiv bestehende Zweifel an der Echtheit des Kunstwerks hinzuweisen.²²⁵ Dazu gehört, dass der Kommissionär die Ware auf Mängel zu überprüfen hat. So ist er weiters verpflichtet, dem Kommittenten von der Ausführung der Kommission unverzüglich Anzeige zu machen.²²⁶ Diese Pflicht wird zugunsten des Auktionshauses in vielen AGB abbedungen.²²⁷ Die Wirksamkeit einer solchen Klausel ist jedoch aus konsumentenschutzrechtlicher Sicht diskussionswürdig.²²⁸ Das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte ist an den Kommittenten herauszugeben.

Der Kommissionär handelt pflichtwidrig, wenn er beispielsweise das Ausführungsgeschäft ohne Zustimmung des Kommittenten storniert.²²⁹ Zu diesem Schluss kam der OGH im Falle eines dem niederländischen Maler Berchem zugeschriebenen Gemäldes, das sich einem späteren Gutachten zur Folge als nicht vom vermeintlichen Maler abstammendes Werk herausstellte. Obwohl das Auktionshaus jegliche Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen hatte und zudem die Gewährleistungsfrist abgelaufen war, ermöglichte es schlussendlich eine Rückabwicklung des Geschäftes. In diesem Zusammenhang beurteilte der OGH, dass der Kommittent nicht zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet sei, wenn der Kommissionär den Vertrag mit dem Käufer rückabwickelt, obwohl der Erfolg dieses Rückabwicklungsbegehrens nicht gesichert war und der Kommittent

JB1 1991, 805; HS 14.208.

224 Vgl. OGH ecolex 1999/247 = RdW 1999, 590.

225 Vgl. OGH 20.10.2009, 4 Ob 167/09a; OGH 11.3.1999, 2 Ob 347/98.

226 Vgl. ebenfalls OGH 11.3.1999, 2 Ob 347/98.

227 Siehe GO d. Dorotheums, § 22/5: „Das DOROTHEUM ist nicht verpflichtet, den Einbringer von sich aus über das Versteigerungsergebnis zu informieren.“; GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 28/7: „Das Auktionshaus ist nicht verpflichtet, den Einbringer aus eigenem über das Auktionsergebnis zu informieren.“

228 Auszug aus dem Vortrag von Ernst Ploil, Schwerpunkte des österreichischen Auktionsrechts, Symposium der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht, Rechtsfragen der Kunstauktionen, Wien 27.3.2012.

229 Vgl. Griss in Straube, UGB⁴ § 384 Rz 3.

auch nicht darüber informiert wurde.²³⁰ Rein aus Kulanzgründen oder zur Vermeidung von eventuellen Prozessrisiken dürfe eine Rückabwicklung nicht durchgeführt werden. Ein Rückforderungsanspruch des Auktionshauses nach § 1435 ABGB wurde somit verneint, da ein solcher nur vorliegen würde, wenn die Stornierung des Ausführungsgeschäftes unter keinen Umständen zu vermeiden gewesen wäre. Somit konnte das Auktionshaus den an den Käufer zurückbezahlten Kaufpreis schlussendlich nicht vom Einlieferer einfordern. In einem ähnlichen Fall, wo jedoch die Rückabwicklung des Ausführungsgeschäftes nicht zu vermeiden war, hatte der Kommittent dem Kommissionär nach § 1435 ABGB den ihm nach § 384 Abs 2 UGB überlassenen Erlös rückauszufolgen.²³¹

Generell ist der Kommissionär an die Weisungen des Kommittenten gebunden. Wird zwischen Kommissionär und Kommittent wie üblich ein Limit vereinbart, hat sich der Versteigerer streng an dieses zu halten. Bei Abweichen von diesem, hat er dies dem Kommittenten anzuzeigen und dessen Entscheidung abzuwarten.²³² Bei Nichtbeachtung der Weisung haftet der Kommissionär dem Kommittenten für einen eventuellen Schaden. Wenn der Auktionator in der Auktion einen Zuschlag unter dem vom Einlieferer bestimmten Limit abgibt, sich also nicht an die Preisgrenze gem § 386 UGB hält, dann kann er den Zuschlag nur mit der Bedingung abgeben, dass der Einlieferer nachträglich einem Verkauf unter dem Limit zustimmt, anderenfalls er schadenersatzpflichtig wird.

Der bedingte Zuschlag unter dem Limit wurde in die meisten Versteigerungsbedingungen der Auktionshäuser aufgenommen und ist dort als „Zuschlag unter Vorbehalt“ zu finden.²³³ So enthält die Geschäftsordnung der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 34 folgende Regelung: *„(1) Wenn der Meistbietende in einer Auktion nicht bereit ist, zumindest den mit dem Einbringer vereinbarten Mindestverkaufspreis zu bieten, kann der Auktionator einen Zuschlag „unter Vorbehalt“ erteilen, um die Zustimmung des Einbringers zu einem Verkauf*

230 Vgl. OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91.

231 Vgl. OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91.

232 Vgl. Griss in Straube, UGB⁴ § 385 Rz 2.

233 Vgl. Schack, Kunst und Recht Rz 110. Auch in der deutschen Versteigerungspraxis wird von dem Konstrukt eines Zuschlags unter Vorbehalt Gebrauch gemacht. Jedoch darf die Bindung für den Meistbietenden nicht über wenige Tage hinausgehen.

unter dem Mindestverkaufspreis einholen zu können. (2) Bei einem Zuschlag unter Vorbehalt ist der Meistbietende auf die Dauer von 8 Werktagen an sein höchstes Angebot gebunden. Erhält er innerhalb dieser Zeit nicht den endgültigen Zuschlag, erlischt die Bindung.“ Die zulässige Anwendung dieser aufschiebenden Bedingung wurde oberstgerichtlich bestätigt, wobei die gesetzliche Bindefrist des § 862 ABGB dadurch nicht geändert wird.²³⁴ Hat das Auktionshaus die Mindestverkaufsgrenze unterschritten, so muss der Einlieferer sofort nach Erhalt der Ausführungsanzeige diese zurückweisen, widrigenfalls das Ausführungsgeschäft als genehmigt gilt und dem Einlieferer später auch keine Schadenersatzansprüche aus diesem Geschäft zustehen.²³⁵

Auch bei einer anderweitigen weisungswidrigen Ausführung eines Geschäftes kann der Kommittent nachträglich seine Zustimmung abgeben.²³⁶ Nimmt der Kommittent diese Abweichung bedingungslos an, verliert er etwaige Schadenersatzansprüche aus diesem Geschäft. Es ist zu beachten, dass wenn das Limit mangels Interessenten nicht erfüllbar ist, daraus nicht schon auf eine zulässige Abweichung vom festgesetzten Preis geschlossen werden kann.²³⁷ Dass der Kommissionär bei einer unvorhersehbaren Marktentwicklung vom festgesetzten Preis abweichen darf, wie es in § 385 UGB für das Kommissionsgeschäft geregelt ist, ist für die Versteigerung von Kunstgegenständen wohl sehr eng auszulegen, da kein Auktionator je vor dem Zuschlag den Preis eines Loses weiß noch einzuschätzen wagt.²³⁸ Zahlt der Käufer den Kaufpreis nicht, darf der Kommissionär keine Vorschüsse auszahlen. Der Kommissionär haftet nicht für das Meistbot.

Das Auktionshaus hat gemäß § 397 UGB ein gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgut. Dabei bezieht sich das Pfandrecht nicht nur auf konnexe Forderungen, sondern auch auf Forderungen aus laufenden Rechnungen aus dem Kommissionsgeschäft.²³⁹ Darüber hinaus steht dem Auktionshaus bei beidseitig

234 Vgl. OGH 25.10.2002, 1 Ob 248/02f

235 Vgl. *Griss* in *Straube*, UGB⁴ § 386 Rz 1.

236 Vgl. *Griss* in *Straube*, UGB⁴ § 385 Rz 4.

237 Vgl. *Apathy* in *Jabornegg/Artmann*, UGB² § 386 Rz 2.

238 Vgl. *Apathy* in *Jabornegg/Artmann*, UGB² § 386 Rz 2; Auszug aus dem Vortrag von *Thilo Winterberg*, Symposium der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht, Rechtsfragen der Kunstauktionen, Wien 27.3.2012.

239 Vgl. *ecolex* 2006/164 = ÖBA 2006, 686; *ecolex* 2005/436 (*Leitner*) = RdW 2005, 690 = ÖBA

unternehmensbezogenen Geschäften auch ein Retentionsrecht zu.²⁴⁰

2005, 690.
240 Das Dorotheum hat das Recht, Waren zurückzubehalten, wenn der Kaufpreis oder die seit Zuschlag angefallenen Gebühren nicht bezahlt wurden; OGH in JBI 1986, 592.

6.1.3 Verkauf von fremden Waren im fremden Namen

Handelt das Versteigerungsunternehmen im fremden Namen auf fremde Rechnung, wird es als direkter Stellvertreter tätig. Dies ist besonders bei kleineren Auktionshäusern noch immer Usus. In diesem Fall wird der Einlieferer durch die Vertretungshandlungen direkt verpflichtet. Der Kaufvertrag kommt hier direkt zwischen dem Käufer und dem Einlieferer zustande. Fraglich ist bei dieser Konstellation, ob der Einlieferer für alle Aussagen und Handlungen seines Stellvertreters haftet. Dies ist insofern von Bedeutung, da der Vertretene die Vertretungshandlungen, wie Aussagen im Katalog, in der Auktion etc., im Vorhinein nicht kennt. Dennoch gilt, dass der Vertretene auch für Handlungen und Aussagen seines Stellvertreters haftet, die er weder kannte noch billigte, wenn die Vollmacht nicht publik gemacht wird. Eine Einschränkung seiner Haftung kann dieser mit einer Beschränkung der Verkaufsvollmacht bewirken, was in der Praxis kaum geschieht.

Kaufrechtliche Ansprüche sind daher direkt gegen den Einlieferer zu richten. Den Auktionator treffen somit keine diesbezüglichen Verpflichtungen. Dennoch haftet der Auktionator für die Einhaltung der gebotenen Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmannes gegenüber dem Käufer und dem Einlieferer.

6.2 Frankreich

6.2.1 Verkauf von eigenen Waren im eigenen Namen

Wie auch in Österreich ist seit der Novelle 2011 ein Verkauf eigener Sachen im eigenen Namen möglich, allerdings nur unter der Auflage erhöhter Sorgfaltsmaßstäbe. Grundsätzlich ist nach Art 1596 Code Civil, welcher auf alle Formen des Mandats anwendbar ist, ein Ver- oder Ankauf durch das Auktionshaus als auch durch Angestellte, Gesellschafter oder sonstige involvierte Personen aufgrund des möglichen Interessenkonfliktes verboten. Dieses absolute Verbot

würde jedoch zu schwierigen Abgrenzungsfällen führen. So wäre es noch durchaus verständlich, ein Ver- und Ankaufverbot für das Auktionshaus selbst aufrecht zu halten. Bei größeren Auktionshäusern, wie insbesondere Christie's und Sotheby's, würde diese Regelung mangels Praktikabilität jedoch zu weit führen. Denn dem Gesetzeswortlaut gemäß müsste jedem Aktionär bzw. Gesellschafter untersagt werden, als Einlieferer eigene Waren versteigern zu lassen. Dass diese Regelung aufgrund der praktisch nicht durchführbaren Kontrolle ins Leere führt, wurde bereits mehrfach in der Literatur thematisiert.²⁴¹

Daher hat der Gesetzgeber das absolute Verbot des Ver- und Ankaufs von Waren durch das Auktionshaus und sonstige involvierte Personen in drei Fällen gelockert:

1. Zum einen wurde das absolute Ver- und Ankaufsverbot dadurch aufgelockert, dass in Art L. 321-5 Code de commerce eine Ausnahmeregelung für Angestellte, ausführende Auktionatoren und Gesellschafter eingeführt wurde. Diese dürfen unter der Bedingung, dass ihre Eigentumsverhältnisse deutlich und unverkennbar gekennzeichnet sind, auch eigene Waren versteigern lassen.
2. Weiters darf das Auktionshaus selbst eine Ware ersteigern, wenn es mit dem Einlieferer eine Preisgarantie (*prix de garanti*) vereinbart hat und diese nicht erreicht wurde. Dann ist dem Einlieferer der zuvor vereinbarte Fixpreis auszubezahlen und das Auktionshaus darf unter der Voraussetzung, dass es in allen Veröffentlichungen klar als Eigentümer gekennzeichnet ist, die Ware bei einer anderen Auktion wieder versteigern.²⁴²
3. Wenn es zu einem Rechtsstreit zwischen dem Käufer und dem Einlieferer kommt, ist das Auktionshaus ermächtigt, den betreffenden Gegenstand des Rechtsstreites selbst zu erwerben und diesen auktionenweise zu veräußern.

241 Vgl. *Vignerot*, Étude comparative 233.

242 Art L. 321-12 Code de commerce.

6.2.2 Verkauf von fremden Waren im eigenen oder fremden Namen

In Frankreich wird der Versteigerer gemäß Art L. 321-5 Code de commerce ausschließlich als Mandatar tätig: *„Lorsqu'ils organisent ou réalisent des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, les opérateurs mentionnés à l'article L. 321-4 agissent comme mandataires du propriétaire du bien ou de son représentant.“*

Der Kaufvertrag kommt sodann bei Zuschlagserteilung direkt zwischen dem Einlieferer und dem Ersteigerer zustande, sodass zwischen dem Ersteigerer und dem Versteigerer in der Regel keine vertragliche Beziehung besteht.

Das französische Mandat ist in Art 1984 Code Civil geregelt: *„Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.“* Im Wesentlichen wird hier festgelegt, dass ein Mandat eine Person ermächtigt, für eine andere Person ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Dabei ist *„en son nom“* so zu verstehen, dass der Mandatar nicht nur im Namen des Mandanten tätig werden kann, sondern weiter in dem Sinne auszulegen, dass er das Geschäft auf Rechnung des Mandanten auszuführen hat. Tatsächlich ist es so, dass der Name des Käufers in der Auktion nicht bekannt gegeben wird und der Käufer zum Zeitpunkt des Kaufes auch kein Interesse hat, die Identität des Verkäufers zu erfahren.

Generell wird die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nur unscharf von dem zugrunde liegenden Auftrag getrennt, weil ja auch gerade die Legaldefinition des Auftrages nach Art 1984 eine Vertretungshandlung zum Gegenstand hat. Somit ist in Frankreich mit dem Mandat Vertretungsmacht verbunden, außer es wurde etwas anderes vereinbart.²⁴³ Nach *Ferid* ist die Legaldefinition des Mandats somit unzulänglich.²⁴⁴ Zum einen ist die Definition zu eng gefasst, da das Mandat nur in Verbindung mit der Übertragung einer Vertretungsmacht gesehen wird, auf der

243 Vgl. *Ferid/Sonnenberger* II² 304 Rz 2 K 202.

244 Vgl. *Ferid/Sonnenberger* II² 304 Rz 2 K 201.

anderen Seite aber wird der Anwendungsspielraum dieses Institutes nicht auf bestimmte Geschäfte beschränkt.

Dogmatisch ist die Pflicht des Mandatars als *obligation de moyens* und nicht als *obligation de résultat* (Erfolgsherbeiführungspflicht) einzustufen.²⁴⁵ Ein Mandat konnte über lange Zeit im Anwendungsbereich der Kunstauktionen in Frankreich sowohl schriftlich als auch mündlich erteilt werden.²⁴⁶ So unterliegt auch das Mandat nach Art 1985 Code Civil grundsätzlich keiner Formvorschrift, außer das vom Auftrag umfasste Geschäft verlangt eine bestimmte Form. Seit der Novelle vom 20. Juli 2011 muss das Mandat im Rahmen der Kunstauktion jedoch schriftlich erteilt werden.²⁴⁷ Dieser verstärkte Formalismus wurde aufgrund der zunehmenden Anzahl an zweifelhaften Mandaten eingeführt.

Zu den Pflichten des Auktionshauses gehört es, die eingelieferte Ware zu versteigern, wenn dies der Einlieferer mit schriftlichem Mandat aufgetragen hat. Dabei hat das Auktionshaus stets das Limit, welches vom Einlieferer festgesetzt wurde, zu beachten. Nach dem Verkauf ist der Mandatar dem Einlieferer bzw Mandanten zur Rechnungslegung und Auszahlung verpflichtet. Gemäß Art L. 321-14 Code de commerce ist das Auktionshaus nicht ermächtigt, das versteigerte Los vor der Bezahlung des Kaufpreises oder einer vergleichbaren Sicherheit herauszugeben.²⁴⁸ Während für das Mandat gemäß Art 1993 Code Civil dem Mandatar zur Bezahlung des Kaufpreises an den Mandanten keine Frist vorgesehen ist, wird in Art. L. 321-14 letzter Satz Code de commerce für die öffentliche Versteigerung eine Frist von zwei Monaten ab Zeitpunkt der Auktion festgesetzt. Das Auktionshaus ist allerdings nur dann zur Ausbezahlung des Kaufpreises verpflichtet, wenn der Käufer den Kaufpreis auch bezahlt hat.

245 Vgl. *Ferid/Sonnenberger* II² 309 Rz 2 K 222.

246 TGI Paris, 1^{re} ch., 1^{re}, 22.11.1983, Marty c/Binoche, n°12112-1983.

247 Art L. 321-5 Code de commerce.

248 Art L. 321-14 Code de commerce: „*Le bien adjudgé ne peut être délivré à l'acheteur que lorsque l'opérateur ayant organisé la vente en a perçu le prix ou lorsque toute garantie lui a été donnée sur le paiement du prix par l'acquéreur.*“

7. Gesetzliche Rahmenbedingungen

7.1 Österreich

Gesetzlich ist die Kunstauktion in Österreich im Zivilrecht nicht explizit geregelt. Die freiwillige öffentliche Versteigerung wird lediglich in § 367 ABGB erwähnt. Somit kommen auf die einzelnen Vertragsbeziehungen in der Auktion die allgemeinen zivil- und unternehmensrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Öffentlich-rechtlich kommen auf die freiwillige kommerzielle Versteigerung die Bestimmungen des § 158 GewO 1994 zur Anwendung, welche für den Verkauf von beweglichen und unbeweglichen Sachen auf eigene oder fremde Rechnung im Wege öffentlicher Versteigerungen eine Gewerbeberechtigung verlangt. Mit der V 23. 12. 1921, BGBl 1/1922, wurde die gewerbsmäßige öffentliche Versteigerung an eine Konzession gebunden.²⁴⁹ Dies rührt hauptsächlich daher, dass es besonders im Bereich der Kunstauktionen aufgrund zahlreicher Täuschungen über die Herkunft und Art der Kunstgegenstände zu großen Missständen kam. Der Gesetzgeber versuchte dieser Entwicklung mit der Vergabe von Konzessionen an einen kleinen Kreis von Berechtigten, die über das notwendige Vertrauen und die entsprechenden Fachkenntnisse verfügten, entgegenzuwirken.²⁵⁰ Seit 1. August 2002 gehört die Durchführung von öffentlichen freiwilligen Versteigerungen zu den freien Gewerben ohne Bewilligungspflicht. Somit ist die Ausübung dieses Gewerbes von der Erteilung einer Konzession unabhängig. Dennoch haben Versteigerungsunternehmen als freie Gewerbe die speziellen Ausübungsvorschriften des § 158 GewO 1994 zu beachten.²⁵¹

Nach § 158 Abs 3 GewO 1994 hat sich der zur Versteigerung berechtigte Gewerbetreibende einer Geschäftsordnung zu bedienen, welche in den für den Verkehr mit Kunden bestimmten Geschäftsräumlichkeiten kundzumachen ist. Ein Mindestinhalt wird gesetzlich nicht vorgeschrieben, auch eine behördliche Mitwirkung beim Erlass ist nicht vorgesehen.²⁵² Weiters haben die

249 Vgl. Gruber/Pallege-Barfuß, GewO⁷ § 158 Anm 1.

250 Vgl. Gruber/Pallege-Barfuß, GewO⁷ § 158 Anm 1.

251 Vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 5 Anm 15.

252 Vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 158 Anm 9.

Versteigerungsunternehmen die Bestimmungen zur Verhinderung der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung gem §§ 365m ff GewO zu beachten.²⁵³ Zudem unterliegen Versteigerungen in Österreich abgabenrechtlichen Normen.²⁵⁴

7.2 Frankreich

Auch in Frankreich gilt für Versteigerungen das allgemeine Kaufrecht, wie dies Art L. 321 17 Code de commerce festlegt.²⁵⁵ Dennoch hat sich für das Verfahren, das bis in die jüngere Vergangenheit als staatlich qualifiziert werden konnte, ein eigenes Sachrecht herausgebildet, mit zahlreichen Sonderbestimmungen, die sich vom allgemeinen Zivil- und Kaufrecht abheben.

Die gesetzlichen Vorschriften für Kunstauktionen sind größtenteils in den Code de commerce eingegliedert. Dieser enthält für die *ventes publiques de meubles aux enchères* einschlägige Bestimmungen. Die Kunstauktion ist auch im französischen Recht eine Sonderform des Kaufes nach Art 1582 Code Civil. Sie gehört zu den freiwilligen Versteigerungen und unterscheidet sich streng von den gerichtlichen Versteigerungen, den *ventes judiciaires*, auf welche hier nicht näher eingegangen wird.

253 Vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 158 Anm 4.

254 Die Wr VersteigerungsAbgV 1954 sieht vor, dass bei öffentlichen Versteigerungen von Kunstwerken in Wien 2% des Verkaufserlöses als Versteigerungsabgabe vom Verkäufer eingehoben wird. Nach Ansicht des VwGH handelt es sich dabei um keine dem Gemeinschaftsrecht – insbesondere Art 28 EG, Art 49 EG, Art 50 Abs 3 EG, Art 54 EG, Art 90 EG und Art 93 EG – verstoßenden Regelungen. Siehe ÖStZB 2006, 29.

255 Art L. 321-17 Code de commerce: „*Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4 et les officiers publics ou ministériels compétents pour procéder aux ventes judiciaires et volontaires ainsi que les experts qui les assistent dans la description, la présentation et l'estimation des biens engagent leur responsabilité au cours ou à l'occasion des prisées et des ventes de meubles aux enchères publiques, conformément aux règles applicables à ces ventes.*“

7.2.1 Reform 2000

Wie oben unter Kapitel I, Punkt 6.1.3, bereits erörtert, haben sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Kunstauktionswesen in Frankreich mit dem Gesetz vom 10. Juli 2000²⁵⁶ maßgeblich geändert. Insbesondere wurde das Monopol der *commissaires-priseurs* aufgehoben und durch Auktionsgesellschaften, die *Sociétés de Ventes Volontaires*, ersetzt. Während die Novelle und die damit einhergehende Öffnung des Marktes besonders von den internationalen Akteuren begrüßt wurde, finden sich in der Literatur zahlreiche Kritiker. So insbesondere *Mauger-Vielpeau*, welcher zum einen die Annäherung des französischen Auktionswesens an die Situation des größten französischen Kontrahenten – Großbritannien – begrüßt, allerdings die mit dem neuen Gesetz verbundene limitierte Vertragsfreiheit kritisiert.²⁵⁷ Er befürchtet, dass mit einer weiteren Harmonisierung die Besonderheit des Versteigerungskaufes in Frankreich vergessen wird. Insbesondere dürfe nicht weiter in das für die Kunstauktion wesensbestimmende Preisbildungsverfahren eingegriffen werden. Dieses Sorge alleine für den maximalen Schutz und die charakteristische Transparenz im Auktionswesen.

7.2.1.1 Commissaires-priseurs und Gleichberechtigte

Nach Art L. 321-8 Code de commerce muss ein Auktionshaus über zumindest eine Person verfügen, welche eine Versteigerungsberechtigung innehat oder über ein *diplôme* oder eine äquivalente Qualifikation bzw vom *Conseil d'État* anerkannte Ausbildung verfügt. Aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber von äquivalenter *habilitation* spricht, kann darauf geschlossen werden, dass nicht nur ein bestimmtes *diplôme* zur Ausübung einer Versteigerung anerkannt ist, sondern

256 *Loi n°2000-642 v 10.7.2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*, JO v 11.7.2000.

257 Vgl. *Mauger-Vielpeau*, Les ventes aux enchères 255.

auch eine gewisse Praxiserfahrung. Mit dieser Wortwahl artikuliert der Gesetzgeber, dass er nicht nur Personen, mit der Erfahrung als *commissaire-priseur*, sondern auch Personen mit einer ähnlichen Berufserfahrung zulassen möchte.²⁵⁸

7.2.1.2 Ausübungsvoraussetzungen

Seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. Juli 2000 sind auch Unionsbürger sowie Staatsangehörige der EFTA berechtigt, unter den in Art 26 der Novelle geregelten Voraussetzungen, in Frankreich eine freiwillige öffentliche Versteigerung durchzuführen. Dabei sind grundsätzlich zwei Zulassungsvarianten zu unterscheiden.

Erstere steht französischen Staatsbürgern sowie Unionsbürgern und Staatsbürgern der EFTA offen. Voraussetzung ist, dass die Person unbescholten ist und über zwei Abschlüsse verfügt²⁵⁹: ein rechtswissenschaftliches Studium und eine supplementäre Ausbildung, wobei in einem der beiden Fächer ein Bachelorabschluss erbracht werden muss. Die andere Ausbildung muss mindestens zwei Jahre gedauert haben.

Diese supplementäre Ausbildung, neben dem Studium der Rechtswissenschaften, kann im Bereich der Kunstgeschichte, angewandter Kunst, Archäologie, oder der plastischen Kunst erfolgen.²⁶⁰ Nach der Ausbildung ist eine Praxiserfahrung im Ausmaß von zwei Jahren notwendig, wobei vor Antritt dieses Praktikums eine Prüfung abgelegt werden muss. Diese findet mindestens einmal im Jahr statt und wird vor einer Prüfungskommission²⁶¹ bestehend aus sieben Personen abgehalten. Das bei positiver Absolvierung der Prüfung anschließende Praktikum umfasst jeweils einen theoretischen und einen praktischen Teil, wobei mindestens

258 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 69.

259 *Décret* n°2001-650 v 19.7.2001 Art 16.

260 *Décret* n°2001-650 v 19.7.2001 Art 16.

261 Diese setzt sich aus folgenden Personen zusammen: einem *commissaire-priseur judiciaire*, einem Kunstgeschichteprofessor einer universitären Einrichtung, einem Konservator aus dem Museumsbetrieb und zwei zur Durchführung von „freiwilligen“ Auktionen ermächtigte Personen.

ein Jahr dieses verpflichtenden Praktikums in Frankreich zu absolvieren ist.

Nach dem *Décret* n°2001-650 vom 19. Juli 2001 darf im Sinne der Dienstleistungsfreiheit jedermann, der die notwendige Kenntnis und Erfahrung im Versteigerungswesen hat, eine Auktion durchführen. Im Falle eines Zweifels an der Fähigkeit, kann der betreffenden Person eine Befähigungsprüfung vorgeschrieben werden.²⁶²

Für Unionsbürger und Staatsbürger der EFTA, ausgenommen französische Staatsbürger, besteht eine zweite Ausbildungsmöglichkeit:

Diese besteht aus einer mindestens einjährigen höheren Ausbildung zum Ziele der Durchführung einer *ventes aux enchères de meubles*, also keiner gerichtlichen Versteigerung. Nach dem *Décret* n°2009-143 vom 9. Februar 2009²⁶³ muss

- der Abschluss dieser Ausbildung zur Durchführung einer freiwilligen Versteigerung in einem Mitgliedstaat genügen, oder
- wenn ein Staat den Zugang zur Durchführung einer Auktion nicht regelt, allerdings eine Ausbildungsmöglichkeit für die Ausübung dieser Tätigkeit besteht, diese vorgesehene Ausbildung erbracht worden sein, oder
- die Fähigkeit des Inhabers zur Durchführung von Auktionen bestätigt werden. In diesem Fall ist zusätzlich nachzuweisen, dass in den letzten zehn Jahren eine Praxiserfahrung im Ausmaß von mindestens zwei Jahren in diesem Mitgliedstaat, in dem der Zugang zur Ausübung dieses Berufes frei zugänglich ist, erbracht worden ist.

Falls die Ausbildung der Person, die sich um eine Zulassung für Auktionen bewirbt, von ersterer Variante wesentlich abweicht, kann eine zusätzliche Anforderung an den Kandidaten gestellt werden: Entweder hat er eine Eignungsprüfung abzulegen oder ein zusätzliches Praktikum, welches drei Jahre nicht überschreiten darf, zu absolvieren. Dem Kandidaten steht zwischen diesen

262 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 39 ff.

263 *Relatif à l'accès des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen à l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*, JO v 11.2.2009.

beiden Optionen ein Wahlrecht offen. Dieses Wahlrecht wurde in der Entscheidung vom Cour d'Appel Paris vom 19. Februar 2008²⁶⁴ bestätigt. Gegenstand dieser Entscheidung war der Fall eines Unionsbürgers, der eine Klage einbrachte und behauptete, dass die Pflicht, eine Fähigkeitsprüfung zur Ausübung einer Auktion abzulegen, der AnerkennungsRL vom 21. Dezember 1988²⁶⁵, erweitert durch die RL vom 18. Juni 1992, widerspricht. Diese sieht im Falle eines reglementierten Gewerbes vor, dass der Mitgliedstaat eine besondere Anforderung vorschreiben kann: Dabei kann der Kandidat grundsätzlich wählen, ob er eine Eignungsprüfung oder ein zusätzliches Praktikum ablegen möchte. Dieses Wahlrecht muss ihm bis auf den Fall, wo für die ständige Ausübung des Gewerbes eine besondere Kenntnis des „nationalen Rechts“ notwendig ist, gewährt werden. Nur in letzterem Fall kann sich der Staat das Wahlrecht vorbehalten.

Ob diese überdurchschnittliche Kenntnis des „nationalen Rechts“ in dem oben genannten Fall notwendig war, hatte der EUGH im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens verneint, mit der Begründung, dass die juristische Kenntnis bei der Ausübung des Berufes eines Auktionators nicht wesentlich und essentiell ist. Somit ist der Versteigerungsrat nicht mehr dazu ermächtigt, einem Kandidaten eine Eignungsprüfung vorzuschreiben. Diese Haltung wurde auch mit der Umsetzung der AnerkennungsRL (Richtlinie 2005/36/CEE) bestätigt und mit dem *Décret* vom 9. Februar 2009²⁶⁶ in französisches Recht umgesetzt. Heute findet sich diese Bestimmung in Art R. 321-67 Code de commerce geregelt.

So hat es Frankreich auch nach der von der Europäischen Union forcierten Liberalisierung des Marktes im Jahr 2000 noch geschafft, durch die hohen Anforderungen, insbesondere im rechtswissenschaftlichen Bereich, ausländische Bewerber für den Beruf des Auktionators bis zum völligen Fall der Schranken im Jahre 2009 abzuwehren. Diese einzigartige Ausbildungskombination in den Bereichen der kunstgeschichtlichen und rechtswissenschaftlichen Materie spiegelt die gewachsene Tradition des ehemaligen Monopols der *commissaires-priseurs*

264 Vgl. CA Paris, 19.2.2008, Harold Prince c/Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

265 RL 89/48/EWG des Rates v 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, ABl L 019 vom 24/01/1989 S 16 – 23.

266 *Décret* n°2009-143 v 9.2.2009, JO v 11.2.2009.

wider, für welche es unerlässlich war, in beiden Gebieten ein fundiertes Wissen mitzubringen.

Mit der neuen Struktur am Kunstmarkt, auf dem es ausschließlich Auktionshäuser in Form von *Sociétés de Ventes* gibt, wäre eine solche Anforderung im rechtswissenschaftlichen Bereich auch nicht länger zu rechtfertigen. So bedient sich beinahe jedes Auktionshaus eines Rechtsanwaltes oder einer eigenen Rechtsabteilung.

Der Vollständigkeit halber sei hier angemerkt, dass auch Notare und Gerichtsvollzieher (*huissiers de justice*) zur Ausführung von öffentlichen freiwilligen Auktionen berechtigt sind. Die Ermächtigung zur Durchführung von Auktionen erlangten Notare und Gerichtsvollzieher bereits im Jahre 1793.²⁶⁷

7.2.1.3 Conseil des Ventes

Ebenfalls im Zuge der Reform 2000 wurde das *Chambre des commissaires-priseurs* in den *Conseil des Ventes* umgewandelt. Dieser ist eine Disziplinarbehörde und dient der Überwachung des französischen Auktionswesens. Insbesondere überprüft dieser die Qualifikation der Auktionatoren und ist auch bei deren Ausbildung und Prüfungen beteiligt.²⁶⁸ Die Institution besteht aus elf Mitgliedern, welche vom Justizministerium für vier Jahre ernannt werden. Ob es sich bei diesem Organ um eine unabhängige Verwaltungsbehörde handelt oder um eine Organisation *sui generis*, bleibt bisher ungeklärt.²⁶⁹ Jedenfalls ist der *Conseil des Ventes* keine Interessenvereinigung der Auktionatoren. Zu seinen Aufgaben gehört weiters die Überwachung des Auktionsmarktes, die Registrierung der Auktionshäuser, welchen bei einem

267 Die Verordnung vom 17.9.1793 sieht vor, dass Notare und Gerichtsvollzieher in jenen Gebieten eine öffentliche, freiwillige Versteigerung durchführen dürfen, wo kein *commissaire-priseur* existiert. Bis zum Gesetz vom 10.7.2000 gab es kein anderes Gesetz, das die Rolle der Notare und Gerichtsvollzieher in der öffentlichen Versteigerung neu festlegte.

268 Art L 321-19 Code de commerce.

269 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 95.

Gesetzesverstoß, nicht nur gegen die auf das Kunstauktionswesen anzuwendenden Normen, sondern etwa auch im Falle eines Verstoßes gegen jede andere Rechtsnorm, die Durchführung weiterer Auktionen versagt werden kann. Weiters ist der *Conseil des Ventes* über jede Auktion zu verständigen und deren Lokalität und Zeitpunkt fristgerecht bekannt zu geben. Die genauen Aufgabengebiete wurden in Art L. 321-18 Code de commerce definiert.

Die Einrichtung dieser Disziplinarbehörde, welche de facto eine große Macht auf den Kunstmarkt in Frankreich ausübt, zeugt von dem immanenten staatlichen Einfluss auf den Kunstmarkt, welcher sich insofern noch immer vom österreichischen und europäischen Kunstmarkt abhebt.

7.2.1.4 Prix de réserve

Wenn auch schon vor der Novelle 2000 die Anwendung eines Limits (*prix de réserve*) in Frankreich praktiziert und von den Gerichten²⁷⁰ anerkannt wurde, so hat diese Praktik doch erst im Jahr 2000 mit Art L. 321-11 Code de commerce Eingang in die französische Rechtsordnung gefunden.²⁷¹ Es handelt sich um den Preis, unter dem das Objekt nicht verkauft werden kann.²⁷² Dieser vereinbarte Preis darf den unteren Schätzpreis nicht übersteigen. Als Formerfordernis kommt hinzu, dass das Limit schriftlich zwischen dem Einlieferer und dem Auktionshaus zu vereinbaren ist.²⁷³ Es handelt sich dabei jedenfalls um eine Regelung für die freiwillige Kunstauktion. Bei einer zwangsweisen Versteigerung gibt es weiterhin keinen *prix de réserve*.

270 TGI Paris, 26.1.1989, Journal CP 1989, p. 138; TI Paris, 17.12.1985.

271 CE, 30.7.2003, Min. Culture c/Sté Solow Management, n°237168.

272 Siehe bereits oben unter Kapitel I, Punkt 5.2.

273 Art 321-5 Code de commerce; CA Paris, 1^{re} ch., 5.7.1996.

7.2.1.5 Prix de garanti

Seit der Novelle 2000 ist es zudem möglich, den Kaufpreis in Form eines *prix minimal d'adjudication*²⁷⁴ zu gestalten. Auch hier handelt es sich um eine mögliche Vereinbarung und keineswegs um eine verpflichtende. Diese Neuerung war insbesondere aufgrund der vorherrschenden Praxis der angloamerikanischen Auktionshäuser notwendig. Um mögliche Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, wurde es auch in Frankreich zugelassen, dass das Auktionshaus einen bestimmten Preis garantiert und im Falle des Nichterreichens dieses Preises die Differenz aus eigener Hand aufzahlt. Mit dieser Regelung soll dem Verkäufer garantiert werden, dass er im Falle eines Zuschlages zumindest den festgelegten Preis bekommt, auch wenn der Zuschlag zu einem niedrigeren Preis erfolgt. Dieser garantierte Preis ist gesetzlich insofern beschränkt, als er den unteren bekannt gemachten Schätzpreis nicht überschreiten darf und das Auktionshaus im Falle einer Vereinbarung einer solchen Garantie eine Versicherung für den Fall eines Verlustes abzuschließen hat.

7.3.1 Reform 2011

Wie unter bereits dargestellt, wurden die Rahmenbedingungen für Kunstauktionen in den letzten Jahren tief greifend novelliert. Mit dem Gesetz vom 20. Juli 2011²⁷⁵, begleitet durch zwei Dekrete²⁷⁶, erfolgte die Umsetzung der DienstleistungsRL 2006 und damit ein weiterer Liberalisierungsschritt im französischen Versteigerungsrecht.²⁷⁷ Neben den Änderungen hinsichtlich der

274 Art L. 321-12 Code de commerce.

275 Loi n°2011-850 v 20.7.2011, JO n°0167 v 21.7.2011, abrufbar unter: <http://senat.fr/dossier-legislatif/pp107-210.html> [23.07.2012].

276 Décret n°2012-120 v 30.1.2012, JO v 31.1.2012, 1754; Décret n°2012-121 v 30.1.2012, JO v 31.1.2012.

277 Die RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12.12.2006 über die Dienstleistungen im Binnenmarkt ist in den Mitgliedstaaten bis zum 28.12.2009 umzusetzen gewesen. Somit befand sich Frankreich bereits in erheblichem Verzug mit der Umsetzung dieser. Vgl. *Baecque*, Encore une réforme des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, Recueil Dalloz 2011, 2749; siehe weiters bei *Dominicé*, Réforme

Ausübungsvoraussetzungen von Versteigern brachte die Novelle auch allgemeine Änderungen im Ablauf einer Versteigerung.

7.3.1.1 Gesetzliche Definition der Kunstauktion

Im Zuge dieses Reformvorhabens wurde zudem in Art. L. 320-2 Code de commerce erstmals eine Begriffsbestimmung für die „freiwillige öffentliche Versteigerung“ eingefügt:

„Constituent des ventes aux enchères publiques les ventes faisant intervenir un tiers, agissant comme mandataire du propriétaire ou de son représentant, pour proposer et adjuger un bien au mieux-disant des enchérisseurs à l'issue d'un procédé de mise en concurrence ouvert au public et transparent. Le mieux-disant des enchérisseurs acquiert le bien adjugé à son profit ; il est tenu d'en payer le prix. Sauf dispositions particulières et le cas des ventes effectuées dans le cercle purement privé, ces ventes sont ouvertes à toute personne pouvant enchérir et aucune entrave ne peut être portée à la liberté des enchères.“

Anders als in Österreich sind die konstitutiven Kriterien der Kunstauktion damit klar festgelegt und der Anwendungsbereich des Gesetzes eindeutig abgegrenzt. Diese einzelnen Kriterien sollen an dieser Stelle kurz dargestellt und besprochen werden.

Charakteristisch für die Kunstauktion ist das Einschreiten eines Dritten als Mandatar, das öffentliche Ausrufen zu einem Ausrufpreis (*mise à prix*) und der Zuschlag an den Meistbietenden, welcher sodann zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist.

des ventes de biens meubles aux enchères publiques en France: Vers une « européenisation » du marché, Kunstrechtsspiegel 01/2011, 9ff.

7.3.1.2 Öffentlichkeit

Dem Kriterium der Öffentlichkeit kommt dabei eine besondere Bedeutung zu.²⁷⁸ Es muss gewährleistet sein, dass unter der einzigen Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit jeder Interessent zur Versteigerung zugelassen wird.²⁷⁹ Die Cour de Cassation verneinte demnach das Vorliegen einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung, als eine Buchhandlung zum Abverkauf ihrer Lagerbestände ausschließlich andere Buchhändler zu einer Versteigerung einlud und keine anderen Interessenten zur Teilnahme zuließ.²⁸⁰ Eine festgelegte Anzahl an Interessenten ist für das Erfordernis der Öffentlichkeit einer *vente aux enchères publiques* somit nicht ausreichend und wird als *vente privée* angesehen.²⁸¹

7.3.1.3 Transparenz

Neu ist auch die Voraussetzung der Transparenz, welche erstmals in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Was dies nun konkret bedeutet, ist diskussionswürdig und noch nicht weiter von der Judikatur präzisiert worden. Die Transparenz dieser Verkaufsform kann bereits darin gesehen werden, dass das Kaufangebot und das Meistbot, also der Verkaufsprozess, öffentlich bekannt sind.²⁸²

Ebenfalls unter einem transparenzrechtlichen Gesichtspunkt fällt, dass Versteigerungsgesellschaften ein getrenntes Verrechnungskonto zu führen haben, das ausschließlich der Transaktion von Geldern von den Käufern an die Verkäufer dient. Weiters ist zur Absicherung von Haftungsfällen verpflichtend eine Versicherung für die Gesellschaft abzuschließen, widrigenfalls der *Conseil des*

278 Siehe genauer bei *Mauger-Vielpeau*, Les ventes aux enchères 16. Er teilt die *publicité de la vente* in drei Teile: die Öffentlichkeit in einem materiellen Sinn, die Öffentlichkeit durch die Teilhabe von *officier public/ ministériel* und die Öffentlichkeit im Sinne einer allgemeinen Zugänglichkeit des Verkaufsplatzes.

279 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 24.

280 Cass. 4.11.1818, Bull. Civ. LXX, 1818, n°72, p. 255.

281 Vgl. *Vignerot*, Étude comparative 15.

282 Vgl. *Mauger-Vielpeau*, Les ventes aux enchères 47.

Ventes sogar die Ausübung der Tätigkeit verbieten kann.²⁸³

7.3.1.4 Ersetzung der Genehmigungs- durch eine einfache Registrierungspflicht

Die von der Aufsichtsbehörde, dem *Conseil des Ventes*, bisher notwendig gewesene Genehmigungspflicht (*agrément préalable*) für Auktionshäuser wurde durch eine einfache Registrierung *a posteriori* ersetzt. Somit können sich sowohl private als auch europäische Unternehmen ohne Zulassung niederlassen oder punktuell Auktionen abhalten.²⁸⁴ Die Auktionatoren tragen nunmehr die Bezeichnung „Betreiber des freiwilligen Versteigerungskaufs“ (*opérateur de vente volontaire*). Die im Code de commerce Art. L. 321-18 zuvor verankerte Genehmigungspflicht durch den *Conseil des Ventes* widersprach der DienstleistungsRL²⁸⁵, welche in Art 9 vorsieht, dass eine Genehmigungspflicht nur in folgenden Fällen gerechtfertigt ist:

- „a) die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;*
- b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;*
- c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.“*

283 In einem Fall vom 9.12.2003 hat der Präsident des Versteigerungsrates die Versteigerung eines Gemäldes von Toulouse-Lautrec versagt, da die Versicherung aufgrund von Zweifel an der Echtheit des Bildes die Versicherung dieses Gemäldes verweigert hat. Infolgedessen hat der Präsident des Versteigerungsrates von seinem Recht Gebrauch gemacht, das ihn nach Art L. 321-22 Code de Commerce berechtigt, einer *Société de Ventes* vorübergehend die Ausübung ihrer Tätigkeit zu verbieten. Siehe dazu in *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 67.

284 Loi n°2011-850 v 20.7.2011, JO n°0167 v 21.7.2011, abrufbar unter <http://senat.fr/dossier-legislatif/pp107-210.html> [23.07.2012].

285 RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12.12.2006 über die Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABI L 376 v 27.12.2006, S. 36-68.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Genehmigungspflicht scheinen in diesem Fall als nicht gegeben und waren daher „*indispensable de supprimer*“²⁸⁶, wie es *Duret-Robert* richtig ausgedrückt hat. Aus Gründen des Konsumentenschutzes hat das Auktionshaus auf allen öffentlichen Dokumenten das Datum der Registrierung sowie die bei der Registrierung erhaltene Identifikationsnummer kundzumachen. Diese dient der Identifizierung des Unternehmens durch die Konsumenten und die Disziplinarbehörde.²⁸⁷

286 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 75.

287 Vgl. *Astaix*, Ventes de meubles aux enchères publiques, Dalloz actualité, 4.2.2011.

7.3.1.5 Freihandverkauf

Eine der wichtigsten Neuerung durch die Reform 2011 ist die Erweiterung der Geschäftsmöglichkeiten für Auktionshäuser: Diese sind künftig dazu ermächtigt Freihandverkäufe (*ventes de gré à gré*) durchzuführen. Während diese Verkaufsmöglichkeit den Auktionshäusern in Österreich schon sehr lange offen steht, ist dies für den französischen Kunstmarkt völlig neu. Notwendig dafür sind ein schriftliches Mandat und die Abgabe eines Schätzwertes des zu verkaufenden Gutes.

Die Ausdehnung des Geschäftsbereiches trifft besonders seitens der kleineren Auktionshäuser, dem Galeristenverband und dem Verband der Auktionshäuser SYMEV auf Kritik. So wurden Argumente wie der Schutz der Käuferinteressen und der Marktverlust für Galerien ins Treffen geführt.

„...après avoir dûment informé par écrit le vendeur au préalable de sa possibilité de recourir à une vente volontaire aux enchères publiques, à la vente de gré à gré d'un bien en tant que mandataire de son propriétaire, le mandat doit être établi par écrit et comporter une estimation du bien...”²⁸⁸

Die Auswirkungen dieser neuen Bestimmungen sind ungewiss, allerdings wird sich für die Großen, also Christie's und Sotheby's, nicht viel ändern, da diese ihren Kunden schon bisher private Transaktionen in London oder New York angeboten haben. Größere französische Auktionshäuser wie Artcurial und Pierre Bergé & Associés versprechen sich davon mehr Wettbewerbsfähigkeit, während kleinere französische Häuser auf die klassische Verkaufsform der Auktion setzen und kaum von dieser Erweiterung profitieren werden.

288 Art 7, loi n°2011-850 v 20.7.2011, JO n°0167 v 21.7.2011, abrufbar unter: <http://senat.fr/dossier-legislatif/pp107-210.html> [23.07.2012].

7.3.1.6 Nachverkauf

Nachverkäufe, sogenannte *after sales*, wie sie nun auch schon außerhalb des angloamerikanischen Versteigerungswesens verbreitet sind, waren seit der Novelle 2000 nur unter strengen Auflagen und einer kurzen Frist von 15 Tagen durchführbar. Nun können diese künftig auch nach der 15-tägigen Frist getätigt werden. Normalerweise erfolgt der freihändige Verkauf zumindest zu einem Preis in der Höhe des letzten Angebotes in der Auktion. Der Eigentümer des nicht verkauften Loses kann das Auktionshaus mit schriftlichem Mandat jedoch ermächtigen, das jeweilige Gut auch unter dem letzten Gebot zu verkaufen. Vor dieser Novelle war ein Verkauf mit dem Mindestpreis in Höhe des letzten oder, wenn keine Gebote eingegangen sind, des ersten Ausrufpreises beschränkt.²⁸⁹ Weiters ist der letzte Bieter der Auktion, falls dieser bekannt ist, über die Möglichkeit des Nachverkaufes zu informieren. Da vor der Novelle 2011 keine Art von Werbung oder Ausstellung für diese unverkauften Lose gemacht werden durfte, hat diese Regelung den Geschäftsbereich der Auktionshäuser nicht wesentlich erweitert. Aufgrund fehlender Publizität konnte der Staat oftmals kraft Vorkaufsrecht günstig unverkaufte Lose erstehen. Man wollte offenbar eine allzu große Konkurrenz für die Kunsthändler vermeiden und den Freihandverkauf nur unter sehr strikten Bedingungen zulassen. Eine völlige Aufhebung dieser Beschränkung war schon deshalb notwendig, um den französischen Auktionshäusern die Gefahr zu nehmen, dass unverkaufte Werke zum freien Verkauf aus Frankreich ausgeführt werden. Mit dieser Erweiterung des Nachverkaufsrechtes dürfte nun erstmals eine tatsächliche Annäherung des französischen Auktionsrechtes an die Rahmenbedingungen in Großbritannien gelungen sein.

289 „Les biens déclarés non adjugés à l'issue des enchères peuvent être vendus de gré à gré, à la demande du propriétaire des biens ou de son représentant, par l'opérateur de ventes volontaires ayant organisé la vente aux enchères publiques. Sauf stipulation contraire convenue par avenant au mandat postérieurement à cette vente, cette transaction ne peut être faite à un prix inférieur à la dernière enchère portée avant le retrait du bien de la vente ou, en l'absence d'enchères, au montant de la mise à prix.“ Art 11, loi n°2011-850 v 20.7.2011, JO v 21.7.2011.

7.3.1.7 Erweiterung der Kompetenz des Conseil des Ventes

Die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde, dem *Conseil des Ventes*, der mit der ersten Reform 2000 ins Leben gerufen wurde, wurden neben seinen zahlreichen Verpflichtungen²⁹⁰ weiter ausgebaut: So war dieser wesentlich bei der Erarbeitung eines Verhaltenskodex für Kunstauktionatoren (*code déontologique*) beteiligt. Außerdem wurde ihm zusätzlich die Möglichkeit eingeräumt, Gesetzesänderungsanträge betreffend die freiwilligen, öffentlichen Versteigerungen einzubringen.²⁹¹

290 Der *Conseil des Ventes* ist zur Veröffentlichung eines allgemeinen Kunstmarktberichtes verpflichtet (*rapport annuel d'activité*).

291 Vgl. *Les ventes publiques en France – Rapport d'activité* 2011, abrufbar unter <http://labonde.com/fluidbookconseil/index.html#/42> [23.07.2012].

8. Zusammenfassung

Vergleicht man die Ausgangslage für Kunstauktionen in Österreich und Frankreich, so kann festgestellt werden, dass sich die Rahmenbedingungen bereits stark angeglichen haben und insbesondere die Europäische Union als Wegbereiter für eine liberalere Kulturlandschaft in Frankreich eingetreten ist. Dort wo auch nach der als „Liberalisierung des Kunstmarktes“ gepriesenen Novelle 2000 noch Wettbewerbshürden bestanden, wurden diese durch die Novelle 2011 weiter abgebaut. So wurde insbesondere das Genehmigungsverfahren eines Auktionshauses durch den *Conseil des Ventes* aufgehoben sowie die strengen Vorschriften für Freihandverkäufe endgültig beseitigt. Trotzdem ist eine erheblich höhere Regeldichte für Kunstauktion im französischen Recht zu beobachten, welche mit einem stark etatistischen Verständnis des Auktionswesens verbunden ist. Dies zeigt sich insbesondere an der staatlichen Überwachung durch den *Conseil des Ventes* sowie an dem staatlichen Privileg des Vorkaufsrecht (*droit de préemption*).

In Österreich unterliegt die freiwillige Kunstauktion indes kaum gesetzlichen Regelungen. So sind die Bestimmungen der Gewerbeordnung und der jeweiligen (selbst aufgestellten) Geschäftsordnung zu beachten. Ein Auktionsgesetz, welches den Ablauf, die Organisation etc. einer Kunstauktion so wie in Frankreich regelt, fehlt.

Diese Divergenz rührt wahrscheinlich daher, dass das Auktionswesen und das damit verbundene Rechtsregime historisch anders gewachsen sind. Während das Auktionswesen in Frankreich bis in die jüngere Vergangenheit noch als staatliches Verfahren geregelt war, wurde das österreichische Versteigerungswesen schon wesentlich früher vom freien Markt geprägt und ist den allgemeinen Bestimmungen des Kaufrechtes gefolgt.

Kapitel III: Der Käuferschutz in der Kunstauktion

1. Kaufsituation durch drei Trends geprägt

Um die Ausgangslage und die jeweiligen Interessen der beteiligten Akteure darzulegen, sollen in einem ersten Schritt die wesentlichen Veränderungen aufgezeigt werden, die den Kunstmarkt und im Besonderen die Kunstauktion prägen.

1.1 Der Kunstkäufer als Konsument

An erster Stelle soll untersucht werden, ob beim typischen privaten Kunstkäufer von einem Durchschnittskonsumenten auszugehen ist oder ob sich dieser wesentlich von anderen Konsumenten unterscheidet. Diese Vorfrage ist im Hinblick darauf zu beantworten, inwieweit ein Käufer in der Kunstauktion als besonders schutzwürdig einzustufen ist, weil er sich gegenüber dem Händler, hier dem Auktionshaus, in einer schwächeren Position befindet.

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei den Käufern in der Auktion um ein kaufkräftiges Publikum handelt, das sich zunehmend auch aus Privatpersonen zusammensetzt. Dies lässt sich aus der steigenden Zahl an *Private Sales* ableiten, die zunehmend von Auktionshäusern zwischen Verkäufern und Käufern vermittelt werden, und neben den öffentlichen Versteigerungen für viele Auktionshäuser ein zukunftsbringendes Geschäftsfeld darstellen.²⁹² Zudem wird die Kaufentscheidung zumeist von einem ausgeprägten Fachwissen oder zumindest von einer besonderen Affinität zur bildenden Kunst begleitet. So suchen vermehrt Sammler, Liebhaber, aber auch immer mehr Investoren die Kunstauktion auf, um nach „marktfrischen“ Kunstwerken Ausschau zu halten.

So zeigt ein bahnbrechendes Urteil in Frankreich, wo der Käuferschutz im europäischen Vergleich besonders fest verankert ist, dass das Ehepaar Pinault,

292 Vgl. *Olga Kronsteiner*, Das öffentliche Geschäft mit Privat, Der Standard, 16.2.2013.

welches als anerkanntes Unternehmer- und Kunstsammlerpaar gilt und über private Kunstexperten verfügt, nicht schützenswerter ist, als ein Auktionator, der bei der Katalogbeschreibung eines Tisches aus der Epoche Ludwig XVI. wohl auf die vorgenommene Restaurierung, nicht aber auf den Umbau des Möbelstückes im 18. Jahrhundert hingewiesen hat. Hier ist die Cour de Cassation in ihrem jüngsten Urteil von ihrer bisherigen Haltung abgegangen und hat die Auffassung vertreten, dass der Auktionator von seiner Haftung befreit werden kann, wenn es sich bei den Käufern nicht um „normale“ Käufer, sondern um „Kunstkenner“ handelt.²⁹³ Diese haben nach dem Kauf des Möbelstückes dieses vollständig zerlegen und untersuchen lassen, woraufhin festgestellt wurde, dass das Möbelstück nachträglich im 18. Jahrhundert verändert wurde und einzelne Teile ausgetauscht und erneuert wurden. Diese Untersuchungsmethode, nämlich jedes vergleichbare Möbelstück bis auf Einzelteile zu zerlegen, würde die Untersuchungspflicht des Auktionators überspannen. Die Cour de Cassation hat das Wissen und die starke Position der Käufer als Korrektiv eingesetzt, um das Abweichen von der sonst strengen, verschuldensunabhängigen Haftung des Auktionators für fehlerhafte Katalogbeschreibungen zu rechtfertigen.²⁹⁴

Trotz des durchschnittlich ausgeprägten Fachwissens der Käuferschicht in einer Kunstauktion wird deren Schutzwürdigkeit mE jedenfalls aber dadurch begründet, dass auch der noch so wissende Käufer die Identität des Einlieferers im Normalfall nicht kennt und dessen Seriosität und Eigentumsverhältnisse nicht überprüfen kann. Nur selten, wie etwa bei der im Jahre 2009 bei Christie's versteigerten Sammlung von Yves Saint Laurent und Pierre Bergé, ist die Identität des Verkäufers vor der Auktion öffentlich bekannt. Aufgrund der identitätsstiftenden Eigenschaft der Kunstauktion, nämlich der Anonymität des Einlieferers gegenüber dem Käufer und den Interessenten, wird dem Auktionshaus als einziger Ansprechpartner vom Käufer ein besonderes Vertrauen entgegengebracht. Dieses Vertrauen besteht unabhängig davon, ob der Käufer wie in Frankreich einen vertraglichen Anspruch gegen den Einlieferer oder, wie in Österreich, nur gegen das Auktionshaus hat. Denn, selbst wenn der Kaufvertrag zwischen dem Käufer und dem Einlieferer zustande kommt, wird das Geschäft über das Auktionshaus

293 Vgl. Cass. 1^{re} Civ., 20.10.2011, n°10-25980; Gazette du Palais, 1.12.2011 n°335.

294 Siehe dazu weiter unten Kapitel III, Punkt 5.2.6.

abgewickelt, sodass der Käufer die Identität des Einlieferers im Normalfall vor dem Kauf nicht erfährt. Zusätzlich spricht die nur sehr beschränkte Möglichkeit der Besichtigung des Kaufobjektes vor der Versteigerung für die Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes für den auktionsweisen Kunstkäufer, denn es ist zweifelhaft, ob die tatsächliche Besichtigung den einzelnen unerfahrenen Käufer tatsächlich die Möglichkeit bietet, einen Mangel schon vor dem Kauf erkennen zu können.²⁹⁵ So kann der Interessent im Rahmen der Preview nur unter großer Beschränkung eine Untersuchung durchführen und beispielsweise das Gemälde von der Wand nehmen, um die Rückseite zu untersuchen oder überhaupt aus dem Rahmen nehmen, um die Bespannung zu überprüfen. Handelt es sich um ein besonders wertvolles Gemälde, so wird dieses in der Praxis nur auf Verlangen und mit einem glaubwürdigen Nachweis über ein ernsthaftes Kaufinteresse gezeigt. Diese Tatsachen rechtfertigen mE, dass ein Käufer auch im Falle von überdurchschnittlichen Kenntnissen gegenüber dem Auktionshaus als besonders schutzwürdig gilt.

Ebenfalls auf der Besonderheit der Anonymität des Einlieferers gründet die Pflicht des Auktionshauses, die Provenienz der eingelieferten Gegenstände zu überprüfen. Die Provenienzforschung wird mittlerweile durch zahlreiche Online-Datenbanken erleichtert, ist in Österreich jedoch nicht gesetzlich verpflichtend. Dabei wäre eine verpflichtende weitreichende Provenienzforschung, die nicht nur auf eine unrechtmäßige Veräußerung im Dritten Reich, sondern auf die allgemeine Herkunft und die Rechtmäßigkeit der vorherigen Eigentümer abstellt, dringend notwendig, um die Rechtsunsicherheit des Käufers zu beseitigen, den rechtmäßigen Eigentümer zu schützen und gegen illegalen Kulturgütertransfer vorzugehen. Wenn man selbst dem Käufer, wie in Deutschland einhellig bejaht wird, eine Nachforschungspflicht auferlegt, damit er sich beim Kauf eines Kunstgegenstandes später auf seine Gutgläubigkeit berufen kann, sollte dies umso mehr auch für das Auktionshaus gelten.²⁹⁶ Denn, wenn der Käufer selbst verpflichtet wird, in öffentlich zugängliche Register Einsicht zu nehmen, so wäre es

295 Vgl. auch *Spinellis*, Das Vertrags- und Sachenrecht des internationalen Kunsthandels (2000) 179.

296 Zur Situation in Deutschland *Michael Geißdorf*, Sorgfaltspflichten des öffentlich bestellten Auktionators und ihre fehlende Schutzwirkung für die Eigentümer abhanden gekommener Kunst- und Kulturgüter, KUR 4/2006, 93.

wohl sinnwidrig, diese Pflicht nicht auch dem Auktionshaus aufzuerlegen. Zudem wird in Deutschland die Sorgfaltspflicht des Käufers dann modifiziert, wenn er in einer öffentlichen Auktion kauft. Dann kann sich dieser mit dem Hinweis auf die Vorprüfung durch das Auktionshaus von seiner eigenen Untersuchungspflicht befreien. In Österreich gibt es für Auktionshäuser bisher weder eine gesetzlich verankerte Nachforschungspflicht noch wurde eine solche von der Judikatur herausgearbeitet.²⁹⁷

1.2 Die Rolle der Kunst als alternatives Investment

Ein wesentlicher Trend ist auch dahin gehend zu verspüren, als Kunst vermehrt als Wertanlage gesehen wird und gerade in Zeiten wirtschaftlicher Rezession als Stabilitätsfaktor wirkt, wie es bereits in den Jahren zwischen 1971 und 1973 der Fall war. Kunstgegenstände genießen neben Immobilien und Edelmetallen den Ruf als inflationssichere Kapitalanlage. Diese steigende Nachfrage, die wir heute am globalen Kunstmarkt erleben, führt folglich zu einer Verknappung des Angebotes, was sich in einer außergewöhnlichen Preissteigerung widerspiegelt.

Dieser Trend, Kunstwerke als „alternative Assetklasse“ zu sehen, zeigt sich besonders stark am chinesischen Kunstmarkt, wo es seit 2007 einen Kunst-Investment-Fonds für Gegenwartskunst gibt. Dieser wird von ausgewählten Banken und Treuhandgesellschaften gehandelt.²⁹⁸ Somit tritt die ursprüngliche Funktion eines Kunstwerkes, den Betrachter mit ästhetischen Eindrücken zu erfreuen, hinter die funktionelle Aufgabe der Wertbildung bzw -sicherung zurück, denn gerade im Falle eines Kunst-Investment-Fonds kann sich der Eigentümer naturgemäß nicht mehr persönlich am Anblick des Werkes erfreuen, weil dieses nicht von ihm selbst verwahrt wird. Damit ist verbunden, dass sich zunehmend auch eine Käuferschicht für Kunstwerke interessiert, welche oftmals die erforderliche kunstwissenschaftliche Kenntnis und ästhetisch-emotionale Beziehung zu den Werken vermissen lässt.

297 Für die Situation in Frankreich siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 5.6.

298 Siehe hierzu *Mark Siemons*, Kleine Typologie des chinesischen Kunstmarktes, FAZ, 10.9.2012.

Aufgrund dieser stark an Bedeutung gewinnenden Funktion von Kunstwerken kommt der Eigenschaft der Echtheit eine gesteigerte Bedeutung zu, da diese den wirtschaftlichen Wert eines Kunstwerkes wesentlich bestimmt. Der Kunstkäufer ist demnach zunehmend daran interessiert, dass das Bild tatsächlich von dem Künstler stammt, dessen Urheberschaft in der Katalogbeschreibung genannt wird. Ansonsten hat das Werk für ihn einen nicht unerheblich niedrigeren Wert.

1.3 Sich ändernde Eigenschaften von Kunst

Wie bereits *Walter Benjamin* beschreibt, befinden wir uns in einer Ära, in der sich auch der Künstler zunehmend technischer Hilfsmittel bedient.²⁹⁹ Neben dem Phänomen der verlorengegangenen Aura eines reproduzierten Kunstwerkes interessiert hier vor allem die vereinfachte technische Reproduzierbarkeit. „*Der gesamte Bereich der Echtheit entzieht sich der technischen – und natürlich nicht nur der technischen – Reproduzierbarkeit.*“³⁰⁰ Er negiert somit die Echtheit für jede Art von serieller Kunst, die technisch und nicht manuell reproduziert wurde, was meiner Meinung nach jedoch zu weit geht. Dieser Ansatz gewinnt jedoch insofern an Bedeutung, als es besonders bei zeitgenössischer Kunst – man denke an Damien Hirsts „Punkte“ – aufgrund der fehlenden Handschrift des Künstlers vermehrt zu nicht vom Künstler autorisierten Reproduktionen, also Fälschungen, kommt.³⁰¹ Hinzu kommt, dass auch hier eine große Anzahl an Assistenten beschäftigt ist, die wesentlich an der „Produktion“ des Kunstwerkes beteiligt ist. Während bei älteren Werken oftmals anhand der verwendeten Farbpigmente – wie das erst seit 1924 verwendete Titanweiß im Falle „*Beltracchi*“ – noch relativ einfach und sicher festgestellt werden kann, ob das jeweilige Werk aus der angegebenen Epoche stammt, bietet diese naturwissenschaftliche Untersuchungsmethode bei zeitgenössischen Werken nicht mehr die gewünschte Sicherheit. Zunehmend werden neue Werkstoffe verwendet, zu denen bislang wenige Untersuchungen vorliegen.³⁰²

Gleichzeitig vergeht wohl kein Tag, an dem nicht über eine neue Fälschung am

299 Siehe dazu bei *Walter Benjamin*, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit* (1966).

300 *Walter Benjamin*, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, 12 mwN FN 3.

301 Auszug aus dem Vortrag von *Jean Clair*, *La critique d'art et le marché de l'art contemporain*, Konferenz vom französischen Institut Budapest und Joseph Karolyi Foundation, Fehérvárcsurgó 19.-21.4.2012. Dieser weist insbesondere darauf hin, dass heutige Künstler nicht mehr zwischen Konzeption und Realisation unterscheiden, weshalb manche Experten von einer Zuschreibung zu einem Künstler Abstand nehmen. Kein Experte kann eine klare Unterscheidung machen zwischen den Zuschreibungsformen „*de*“ und „*attribué à*“.

302 Auszug aus dem Vortrag von *Jean Clair*, *La critique d'art et le marché de l'art contemporain*, Konferenz vom französischen Institut Budapest und Joseph Karolyi Foundation, Fehérvárcsurgó 19.-21.4.2012.

Kunstmarkt berichtet wird. Es ist bekannt, dass im Falle von Max Ernst, Francis Bacon, Alberto Giacometti und ihren Zeitgenossen eine große Anzahl an Fälschungen am Markt kursiert, jedoch selbst Kunstexperten nicht in der Lage sind, klare Zuschreibungen abzugeben. Diese zunehmende Unsicherheit ist besonders für den Käufer problematisch, der erschwert den Beweis erbringen kann, dass es sich bei dem gekauften Kunstwerk um eine Abweichung vom Original handelt.³⁰³

Eine Expertise ist zudem sehr kosten- und zeitintensiv, was die Ausgangslage des Käufers weiter verschlechtert.³⁰⁴ Zudem gibt es oftmals nur eine sehr beschränkte Anzahl an Experten, die sich mit dem betreffenden Künstler beschäftigen.³⁰⁵ Diesen kommt somit ein besonderer Machtfaktor am Kunstmarkt zu.³⁰⁶ Hier sei insbesondere darauf hingewiesen, dass für die Authentifizierung von Werken bestimmter Künstler „natürliche Monopole“ existieren, welche als unangreifbare Zuschreibungsautoritäten den Markt beherrschen.³⁰⁷ Eine solche Monopolstellung beherrscht zB das Wildenstein Institute in Paris für impressionistische Werke von Monet, Manet und Renoir oder das Andy Warhol Authentification Board. Diese Monopole sind insofern bedenklich, als Letzterem vorgeworfen wurde, die Anzahl der authentifizierten Werke Warhols künstlich niedrig zu halten.

303 Vgl. *Stefan Koldehoff*, Echter Klimt? Falscher Klimt? Die Sehnsucht nach dem Meisterwerk, FAZ, 19.1.2013. Hier wird der Fall eines eigentümlichen „Putto“-Bildes geschildert, welches trotz mehrerer naturwissenschaftlicher Untersuchungen, ua mit einem Strahlenmessgerät, das auch die Nasa für Marsgestein verwendet, weder Gustav Klimt noch seinem Bruder Ernst zweifelsfrei zugeordnet werden kann. Großes Gewicht kommt zudem der Auffassung des Verfassers eines Werkverzeichnisses. Wird die Aufnahme eines Kunstwerkes in ein Werkverzeichnis verweigert, hat dies zudem direkte Auswirkungen auf den Preis eines Gemäldes.

304 So ist eine Pigmentanalyse zB ab einem Preis von 15.000 Euro möglich.

305 Zur üblichen Überprüfung von Kunstwerken siehe *Katz*, Sachmängel beim Kauf von Kunstgegenständen und Antiquitäten (1973) 64: Dieser bestätigt, dass es infolge von Überlastungen der zuständigen Institute und Wissenschaftler oft Monate dauert, bis Untersuchungen durchgeführt werden können.

306 Siehe dazu *Gräfin von Brühl*, Kunstexpertisen als Machtfaktor – die Position des Außenstehenden, in *Weller/Kemle/Lynen* (Hrsg) Kulturgüterschutz – Künstlerschutz (2009) 179 (194): „Die Weigerung eines einflussreichen Experten, ein Kunstwerk auf seine Echtheit zu untersuchen, kann unter den aufgezeigten Voraussetzungen in der Tat kartellrechtswidrig sein und zu einer Pflicht des Experten führen, das betroffene Kunstwerk methodengerecht auf seine Echtheit zu untersuchen. Eine Pflicht zur Erteilung einer Positivexpertise ist dagegen grundsätzlich ausgeschlossen.“

307 Vgl. Auszug aus dem Vortrag von *Andreas Heinemann*, Kartellrechtliche Probleme im Auktionsmarkt, EIZ-Seminar „Rechtsfragen der Kunstauktion“, Universität Zürich, 13.4.2011. Dieser weist darauf hin, dass es einen kartellrechtlichen Anspruch auf Untersuchung *de lege artis* gibt, jedoch keinen Anspruch auf Erstellung einer günstigen Expertise oder auf Eintragung in ein Werkverzeichnis.

2. Einleitende Fragestellung

Wenn der moderne Kunstkäufer demnach besonders auf die wertbildende Funktion der Echtheit eines Kunstwerkes bedacht ist, stellt sich die Frage, ob sich das Auktionshaus gerade von der Verpflichtung der Lieferung eines echten Kunstwerkes befreien kann?

Vor dem Hintergrund, dass sich der Käufer bewusst gegen die Sicherheit des klassischen Kunsthandels entschieden hat und wissentlich auch den Kauf eines zuvor von ihm selbst nicht genau untersuchten Gegenstandes einlässt, wird dieser Frage hier eine besondere Bedeutung beigemessen. Hinzu tritt das Bewusstsein des Käufers, dass der Kunstkauf notwendigerweise eine gewisse Unsicherheit, welche gerade durch die sich ändernden technischen Untersuchungsmöglichkeiten eines Kunstwerkes bedingt ist, mit sich bringt. So ist anzunehmen, dass einem Käufer eines „Alten Meisters“ bewusst ist, dass dieses stets ein aleatorisches Moment in sich birgt. Gerade bei dieser Werkgattung besteht die große Wahrscheinlichkeit, dass sich das Werk „von“ einem Künstler als „Werkstattbild“ eines Künstlers herausstellt. Hinzu kommt, dass sich bekanntlich auch Kunstexpertisen nachträglich oftmals als falsch herausstellen. Dies aber nicht nur, weil diese vorsätzlich ein falsches Gutachten erstellen wollten, sondern vielmehr auch, weil sich auch anerkannte Kunstwissenschaftler irren können.³⁰⁸ Nach dieser einleitenden Fragestellung soll aufgezeigt werden, welche Rechtsbehelfe dem Käufer eines mangelhaften Kunstwerkes zu Verfügung stehen. Insbesondere wird ein Vergleich der gesetzlichen Regelungen in Österreich und Frankreich unter Beachtung der aktuellen Rsp stattfinden. Dabei wird auch auf das Verhältnis der einzelnen Behelfe zueinander sowie deren Vor- und Nachteile eingegangen.

Auf der anderen Seite interessiert, wie sich der Handel gegen diese Ansprüche des Käufers schützt. Der Kunsthandel und insbesondere die hier im Mittelpunkt stehenden Auktionshäuser versuchen durchgehend ihre Haftung für die

308 Vgl. *Locher*, Das Recht der bildenden Kunst (1970) 164.

eingelieferten Kunstgegenstände mit Hilfe von entsprechenden Freizeichnungsklauseln in ihren AGB auszuschließen. Es gilt somit in einem weiteren Schritt diese unter den Auktionshäusern herrschende Tendenz der vertraglichen Haftungsbeschränkung auf ihre Zulässigkeit zu untersuchen und insbesondere im Lichte des Konsumentenschutzes zu betrachten.

Eine besondere Betrachtung verdient in diesem Zusammenhang, wie bereits erwähnt, jeweils die Eigenschaft der Echtheit, welche als wertbildende Eigenschaft für die Kaufentscheidung des Interessenten besonders wichtig ist und gerade das Wesen eines Kunstobjektes ausmacht.³⁰⁹

3. Mangelhaftigkeit bei Kunstwerken

Da es sich bei Kunstgegenständen um „Waren besonderer Art“³¹⁰ handelt, sind auch die spezifischen Fehler, mit denen Kunstwerke typischerweise behaftet sind, eigens aufzuzeigen. Dabei kann entweder die Qualität des Kunstwerkes selbst von der vertraglichen Vereinbarung abweichen oder die Umstände, wie etwa die Provenienz des Werkes oder die Ausfuhrmöglichkeit. Ganz bewusst soll hier jedoch nicht von Mängeln iSd Gewährleistungsrechts gesprochen werden, da nicht jeder Fehler eines Kunstwerkes auch einen zivilrechtlichen Mangel darstellt. Vielmehr sollen ganz allgemein Gründe aufgezeigt werden, welche einen Käufer zur Anfechtung des Kaufvertrages bewegen könnten.

3.1 Unechtheit

Die Echtheit ist eine Essentiale des künstlerischen Erzeugnisses.³¹¹ Dabei kann

309 Hierzu Katz, Sachmängel 33: „Die Echtheit gilt allgemein als wichtigste und wahrste Eigenschaft der Kunstgegenstände und antiken Sammlungsobjekte“.

310 Vgl. Spinellis, Vertrags- und Sachenrecht 32.

311 Vgl. Katz, Sachmängel 18.

ein Kunstwerk insbesondere hinsichtlich seines Urheber, seiner Schaffensperiode, seines Materials (ein versilbertes Besteck statt silbernem Besteck) oder hinsichtlich seines Herstellungsortes unecht sein. Letzterer ist insbesondere dann wesentlich, wenn weniger die Handschrift eines bestimmten Urhebers im Mittelpunkt steht, sondern der Ort der Entstehung, wie etwa Persien im Falle eines Teppichs.³¹² Für den Kunstkauf stellt die Unechtheit eines der größten Risiken dar. Besonders die Kunstauktion gilt aufgrund ihrer charakteristischen Eigenschaften als beliebter Absatzmarkt für Kunstfälschungen.

3.2 Wann ist die Echtheit vertraglich geschuldet?

Grundsätzlich kommt es dabei auf die konkreten, im Einzelfall gegebenen Umstände bei Vertragsabschluss an. Wenn keine ausdrückliche Zusage der Echtheit in den Vertrag aufgenommen wird, wurden von der Rsp und Lehre verschiedene Kriterien zur Vertragsinterpretation herausgearbeitet.

Somit kann anhand der Indizwirkung der Bepreisung herbeigeführt werden, ob die Echtheit vertraglich geschuldet ist.³¹³ Ein niedriger Kaufpreis deutet demnach darauf hin, dass die Echtheit des Gegenstandes zum Zeitpunkt des Kaufes nicht feststeht und somit auch nicht vertraglich geschuldet ist. Wenn jemand einen Van Gogh unverhältnismäßig günstig kauft, kann er nicht davon ausgehen, dass es sich um einen echten Van Gogh handelt und sich in weiterer Folge aus diesem Grund auch nicht auf die Sachmängelgewährleistung berufen.³¹⁴

Das Indiz der Bepreisung ist – wenn es auch für den klassischen Kunstmarkt

312 Zur genauen Unterscheidung hinsichtlich der Art der Mängel siehe *Braunfels*, Die Haftung für Fehler und zugesicherte Eigenschaften bei Kunstauktionen: ein Beitrag zur Rechtsstellung des Ersteigerers beim Erwerb unechter Kunstgegenstände (1994) 17ff; siehe ebenso weiter unten Fall „*Sesortris*“, Kapitel III, Punkt 5.2.5, wo es gerade um die Epoche der Entstehung des Kunstwerkes geht und nicht um die Urheberschaft.

313 Krit. *Goepfert*, Haftungsprobleme 122. Die Preisbildung vollzieht sich alleine aufgrund eines Wettbewerbes zwischen den Bietern und ist grundsätzlich unabhängig vom Versteigerer; so auch *Katz*, Sachmängel 33.

314 Vergleiche bereits die Entscheidung des OLG Stuttgart, DJZ 1904, 512, welches richtig erkannt hat, dass sich der Käufer eines „Degas“ für 17.500 Franken anstatt der marktüblichen 150.000 Franken nicht auf dessen Echtheit berufen kann, weil es sich zweifellos um ein Spekulationsgeschäft handelt.

seine Gültigkeit behält – bei der Kunstauktion jedoch vorsichtig zu verwenden. So wurde bereits festgestellt, dass sich der Preis in der Kunstauktion aufgrund eines Wettbewerbes zwischen den Bietern bildet und es sich bei dem vom Auktionshaus geschätzten Wert bzw der Preisspanne lediglich um eine subjektive Einschätzung des Auktionshauses bzw der Experten handelt. Nach *Goepfert* liefert der vom Auktionshaus festgesetzte Preis – entweder in Form eines Schätzpreises oder auch in Form eines Limits – daher keinen Hinweis für die Echtheit.³¹⁵ Diese Angaben seien lediglich ungefähre Angaben des geschätzten momentanen Marktwertes des Gegenstandes nach allgemein anerkannten Kriterien. ME vernachlässigt diese Ansicht jedoch die Tatsache, dass auch dem Schätzpreis eines Gegenstandes im Katalog ein Erklärungswert zukommt und der Interessent aufgrund des Sachwissens des Auktionators auf die Gültigkeit dieses Preises vertraut. Richtigerweise behält das Indiz der Bepreisung unter Berücksichtigung anderer preisbildender Faktoren, wie Qualität, Sujet und Seltenheit, auch in der Kunstauktion seine Gültigkeit.

Ein weiteres und im Falle der Kunstauktion ebenfalls gültiges Indiz für die Echtheit einer Sache ist die Signatur eines Künstlers. Unter Signatur versteht man den eigenhändigen namentlichen Urheberschaftsnachweis auf einer künstlerischen Arbeit.³¹⁶ Zu diesem Schluss kam bereits das Reichsgericht 1927 in einer Entscheidung über ein Gemälde, das angeblich von Ludwig Knaus stammte. Das Reichsgericht führte aus, dass die Signatur des Gemäldes nach allgemeiner Verkehrsauffassung dessen Autorenschaft dartue und der Käufer daher regelmäßig von der Echtheit des Bildes überzeugt sei. Würden dem Verkäufer irgendwelche Zweifel an der Echtheit des Bildes entstehen, müsse er dies dem Käufer jedenfalls mitteilen, anderenfalls dieser die Echtheit des Bildes als Gegenstand der Kaufvereinbarung ansehe. Auch in der „*Thoma*“-Entscheidung³¹⁷ führte das Reichsgericht aus, dass das Auktionshaus insbesondere dann für die Echtheit hafte, wenn sich herausstellt, dass es sich bei der Signatur um eine Fälschung handelt und sowohl der Käufer als auch der Verkäufer Privatpersonen sind, von denen kein fachmännisches Wissen verlangt werden kann. Denn, wenn

315 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 122.

316 Vgl. *Hubertus Butin*, Die Crux mit der Signatur, FAZ, 5.1.2009.

317 RGZ 114, 239ff.

hinsichtlich der Signatur keine Zweifel geäußert werden, verlassen sich beide auf die Autorenschaft des Signierenden. Anders wäre es zu bewerten, wenn die Signatur dem Käufer zum Zeitpunkt des Kaufes gar nicht bewusst ist und ihm die Signatur erst später auffällt. Nun ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich der Bedeutungsinhalt einer Signatur im Laufe der Kunstgeschichte verändert hat. So war gerade bei altmeisterlichen Arbeiten das Signum auf einem Bild nicht Ausdruck für die eigenhändige Ausführung eines Künstlers, sondern dafür, dass der unterzeichnende Künstler mit dem Signum die Verantwortung für die Ausführung des Kunstwerkes übernimmt. Dass er im künstlerischen Schaffensprozess jedoch selbst Hand anlegte, wird durch die Signatur nicht gewährleistet.³¹⁸ Problematisch scheint in diesem Zusammenhang auch die große Anzahl an Gefälligkeitssignaturen. Man denke hier an Andy Warhol und Joseph Beuys, die auf diverse Objekte ihr Zeichen gesetzt haben, wenn man sie bat. Weitere Indizwirkungen für die Echtheit entfalten auch Nachlassstempel oder kleine Schilder am Bilderrahmen, die den Namen des ausführenden Künstlers eingeschrieben haben. Auch Provenienzanangaben gelten als Indiz für die Echtheit eines Werkes, wenn die Abstammung von einer berühmten Sammlung nachgewiesen werden kann. Zusätzlich wirken solche Angaben preisstigernd und verkaufsfördernd.

3.3 Substanzverändernde „Restaurierungen“

Da Kunstwerke mit dem Alter einem natürlichen Verfall unterliegen, soll hier auch auf die rechtliche Bedeutung der Restaurierung eingegangen werden.

Dabei ist es für den Käufer von großer Bedeutung, ob es sich um eine „normale“ oder eine „fehlerbegründende“ Restaurierung, bei der man bereits von einer Modifikation sprechen kann, handelt.³¹⁹ Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Käufer nur im letzten Fall berechtigt ist, den Kaufvertrag anzufechten.

318 Vgl. auch *Würtenberger*, NJW 85, 1586.

319 Vgl. *Braunfels*, Haftung 26.

Im Mittelpunkt steht somit die Frage, wo die Grenze zwischen einer „normalen“ und einer „fehlerbegründenden“ Restaurierung liegt.

Mit dieser Frage beschäftigte sich die Cour de Cassation zuletzt intensiv im Fall „*Bouille*“.³²⁰ Dabei interessierte, ob eine Restaurierung eines Tisches, welche zudem den Austausch wesentlicher Teile mit sich brachte, noch als Restaurierung oder als Transformation bzw. Modifikation des Möbelstückes zu werten ist und somit von der Beschreibung im Katalog „*accidents et restaurations*“ abweicht.³²¹ Die Cour de Cassation kam zu dem Ergebnis, dass der Austausch von mehreren Teilen im vorliegenden Fall nicht mehr als Restaurierung, sondern als Transformation zu bewerten ist. Das Vorliegen einer zulässigen Restaurierung ist jedoch vom Einzelfall abhängig und muss stets unter Bedachtnahme auf das Objekt, die Restaurierungsmethode und das Verhältnis der restaurierten zu den originalen Teilen geprüft werden.

Zudem wurde in Frankreich gesetzlich verankert, dass ein Käufer darüber zu informieren ist, wenn nachträgliche Veränderungen am Kunstwerk vorgenommen worden sind.³²² Dies dient insbesondere der Transparenz und dem Käuferschutz am Kunstmarkt.

ME ist es richtig, die Grenze zwischen „normalen“ und „fehlerbegründenden“ Restaurierungen davon abhängig zu machen, um welche Art von Kunstwerk und um welche Restaurierungsmaßnahmen es sich handelt. So ist gerade bei älteren Kunstwerken anzunehmen, dass diese bereits teilweise restauriert wurden, da Kunstwerke einem natürlichen Verfall unterliegen.³²³ Besonders bei Kunstwerken, die auch als Gebrauchsgegenstände fungieren, wie etwa Möbel, ist eine Restaurierung von Zeit zu Zeit bereits aufgrund der Natur der Sache notwendig. So müssen etwa Gebrauchsspuren etc. ausgebessert oder auch kleinere Teile ausgetauscht werden.

320 Vgl. Cass.1^{re} Civ., 20.10.2011, n°10-25980.

321 Siehe genauer Kapitel III, Punkt 5.2.6.

322 *Décret n°81-255 v 3.3.1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'oeuvres d'art et d'objets de collection.*

323 Vgl. *Braunfels*, Haftung 26.

Bei zeitgenössischer Kunst ist dies wiederum anders zu sehen, da hier, wenn etwa in der Beschreibung auf keine Restaurierung hingewiesen wurde, nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine solche vertraglich vereinbart wurde. Um auch hier einen gewissen Spielraum zu lassen und dem Käufer nicht schon bei jeder kleinsten Restaurierungsmaßnahme die Aufhebung des Vertrags zu ermöglichen, muss sowohl der Mangel nach § 932 ABGB als auch der Irrtum nach Art 1110 Code Civil eine gewisse Schwere und Erheblichkeit aufweisen. Weiters kann grob zwischen zwei verschiedenen Restaurierungsmöglichkeiten unterschieden werden. Auf der einen Seite stehen die Maßnahmen zur Wiederherstellung, wie etwa die Reinigung, Polierung, Lackierung sowie der kleinere Austausch von Material. Auf der anderen Seite sind die Maßnahmen zu erwähnen, die tatsächlich eine Substanzveränderung herbeiführen, wie etwa der Austausch von alten Tischbeinen etc. Da die Restaurierung von lat. „*restaurare*“ abgeleitet wird und soviel wie „wiederherstellen“ bedeutet, ist eine Substanzveränderung bzw -ergänzung schon dem Wortsinn nach nicht umfasst. *Braunfels* kommt zu dem Ergebnis, dass alle Material erhaltenden Maßnahmen unschädlich sind, Materialauswechslungen oder -ergänzungen hingegen fehlerbegründend, wenn sie das äußere Erscheinungsbild beeinflussen.³²⁴ Dies ist mE kritisch zu betrachten, da gerade eine Restaurierung, die das äußere Erscheinungsbild beeinflusst, dem Käufer ins Auge fallen muss und daher schon alleine deshalb vertraglich vereinbart wird.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass es kein allgemeingültiges Abgrenzungskriterium gibt, wann eine zulässige „normale“ Restaurierung vorliegt und wann diese über eine „normale“ Restaurierung hinausgeht. Dennoch sollte es in der Praxis verpflichtend sein, etwaige Substanzveränderungen in die Beschreibung aufzunehmen oder den Käufer zumindest mit der Bezeichnung „erg“ darauf hinzuweisen, dass das Objekt ergänzt und somit verändert wurde, wie es auch in Frankreich gesetzlich vorgesehen ist.

324 Vgl. *Braunfels*, Haftung 26.

4. Status quo des Käuferschutzes in Österreich

Wie in Kapitel II erläutert, wird der Kunstkauf in Österreich rechtlich unter den zivilrechtlichen Kauf subsumiert, ohne dass auf die speziellen Eigenschaften des gehandelten Kunstwerkes Bedacht genommen wird. Allgemein betrachtet kann jedoch festgestellt werden, dass das allgemeine Zivilrecht zu grob ist, um den Anforderungen des Kunstkaufes gerecht zu werden. Dennoch unterliegt der auktionenweise Kauf in Österreich den allgemeinen gesetzlichen Regelungswerken, insbesondere dem ABGB, KSchG und UGB.

Auch kann eine rein rechtswissenschaftliche Ansicht mE bei der Bearbeitung des hier vorliegenden Themas nicht zu einer zufriedenstellenden Lösung führen, wenn sie nicht durch ein kunstwissenschaftliches Verständnis ergänzt wird. Ein Kunstwerk unterscheidet sich wesentlich von anderen Gebrauchsgegenständen, weshalb die Kunstauktion nur mit Einschränkungen in Analogie zum Handel mit allgemeinen Verbrauchsgütern betrachtet werden kann. Dazu führt *Jayme* treffend aus: „*Das Kunstwerk als Verbrauchsgut i.S.d. Europäischen Gemeinschaftsrechts führt im Übrigen zu Deformationen der Kunstwirklichkeit*“.³²⁵

In einem ersten Schritt sollen die nach österreichischem Recht zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe des Käufers in einer Kunstauktion aufgezeigt und die Schwierigkeiten aufgegriffen werden, die sich bei der Anwendung auf Kunstwerke ergeben.

4.1 Ansprüche aus Gewährleistung

An erster Stelle sollen dem Käufer zustehende Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Auktionshaus geprüft werden, da es sich beim Kauf eines fehlerhaften Kunstwerkes regelmäßig um eine Störung der subjektiven Äquivalenz

³²⁵ Vgl. hierzu *Jayme*, Original und Fälschung – Beiträge des Rechts zu den Bildwissenschaften, in *Reichelt* (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken-, und Wettbewerbsrecht (2006) 36.

zwischen den Vertragsparteien handelt.

Ein Versteigerungskauf stellt einen entgeltlichen Vertrag dar, weshalb die gesetzlich angeordnete verschuldensunabhängige Haftung des Schuldners für Sach- und Rechtsmängel, welche die Leistung bei ihrer Erbringung aufweist, zum Tragen kommt.³²⁶ Zweck der Gewährleistung nach den §§ 922 ff ABGB ist, die subjektive Äquivalenz zwischen den Vertragsparteien wiederherzustellen.

Ein Gegenstand ist dann iSd der §§ 922 ff ABGB mit einem Mangel behaftet, wenn er entweder nicht die gewöhnlich vorausgesetzten oder nicht die vertraglich vereinbarten – entweder ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen – Eigenschaften aufweist. Die Gewährleistungsfrist beträgt dabei im Falle von Kunstwerken, welche bewegliche Sachen darstellen, zwei Jahre ab Übergabe der Sache.

Somit ist zu Beginn zu beurteilen, welche Eigenschaften *in concreto* von den Parteien vertraglich vereinbart bzw als gewöhnlich vorausgesetzt wurden, um die Mangelhaftigkeit der Leistung des Verkäufers festzustellen. Dabei kommt der Objektbeschreibung im Auktionskatalog eine wesentliche Bedeutung zu, da diese nicht nur die wichtigste Informationsquelle für den Käufer, sondern darüber hinaus auch die Grundlage für den Kaufvertrag ist.

Hier soll von der typischen Konstellation der Kunstauktion ausgegangen werden, wo das Auktionshaus als Kommissionär für den Einlieferer tätig wird. Dies bedeutet für den Käufer, dass etwaige Gewährleistungsansprüche wegen eines bei Übergabe mangelhaften Versteigerungsobjektes auch nur gegen den Auktionator geltend zu machen sind, da keine direkte vertragliche Verbindung zum Einlieferer besteht. Auf der anderen Seite haftet der Einlieferer eines fehlerhaften Objektes grundsätzlich nur dem Auktionshaus. Als Ansprüche des Auktionshauses gegen den Einlieferer sind insbesondere schuldhaft unrichtige Angaben oder etwa

326 Vgl. *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 63ff.

auch nicht vollständige Angaben über die Beschaffenheit oder Herkunft des Versteigerungsobjektes von Bedeutung.

Dass die fehlende Echtheit eine wesentliche Eigenschaft eines Kunstgegenstandes ist, hat der OGH in seiner Entscheidung vom 30. Oktober 2002 bestätigt und somit außer Frage gestellt.³²⁷ Wird die Sache mit anderen Eigenschaften geliefert, als den vertraglich vereinbarten, handelt es sich um einen Fall der Schlechtlieferung.³²⁸ Zu diesen Schlechtlieferungen gehören in erster Linie Fälschungen, wobei es zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Fälschungen bzw Verfälschungen und Restaurierungen kommen kann.³²⁹

4.1.1 Gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften

Nun ist in einem ersten Schritt zu klären, für welche gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften ein Auktionator beim Verkauf von Kunstgegenständen überhaupt haftet. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei Kunstgegenständen um Waren mit besonderen Eigenschaften, für welche andere Kriterien gelten als für reine Gebrauchsgüter.³³⁰ Die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften sind grundsätzlich von der Verkehrsauffassung und der Natur des Geschäftes abhängig.³³¹ Dies wirft die interessante Interpretationsfrage auf, welche gewöhnlichen Eigenschaften einem Kunstgegenstand zugeschrieben werden können. Anders als beispielsweise bei einem Auto, wo der Motor nicht funktioniert,

327 Vgl. OGH 30.10. 2002, 7 Ob 136/02d.

328 Vgl. OGH 1 Ob 535/90 SZ 63/53 = ecolex 1990,345 = JBI 1990,653; BGH in NJW 1996, 1826 und NJW 1984. Anders als in Deutschland wird in Österreich bei einer Speziesschuld nicht zwischen einem Identitätsaliud und einem Qualifikationsaliud unterschieden, sondern ist im Falle einer Lieferung mit anderen Eigenschaften von einer Schlechtlieferung auszugehen.

329 Vgl. *Katz*, Sachmängel 19: Wenn ein Gegenstand mit der Absicht verändert wird, den ursprünglichen Gegenstand wieder herzustellen, spricht man von einer Restaurierung. Bei einer Verfälschung hingegen werden einzelne Teile des Kunstwerkes bzw. der Antiquität, die für die Beurteilung des Stücks massgebend sind, in Täuschungsabsicht entfernt, verändert oder ersetzt.

330 Siehe bereits Kapitel II, Punkt 2; ebenso *Spinellis*, Vertrags- und Sachenrecht 32.

331 So zB OGH 21.05.2007, 8 Ob 36/07p.

kann die Mangelhaftigkeit eines Kunstgegenstandes oftmals verhältnismäßig schwer festgestellt werden. Zumeist ist zur Feststellung eines Mangels zudem ein Kunstsachverständigengutachten notwendig.

Der Gebrauch eines Kunstgegenstandes kann einerseits in der Erweckung eines ästhetischen Eindrucks³³² oder, wie auch einleitend erwähnt, immer mehr auch in der Schaffung einer Wertanlage gesehen werden. So sind die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften eines auktionenweise erworbenen alten Kruges dann nicht gegeben, wenn der Krug einen Riss aufweist. Denn die Tatsache, dass der Krug nach den Erwartungen des Käufers nicht als Gebrauchs-, sondern als Ziergegenstand zu verwenden ist, ist in den Vertrag eingeflossen, da diese Verwendungsabsicht wohl auch dem Käufer bekannt war. Somit lässt sich zusammenfassend sagen, dass sich ein „Zierkrug“, der einen Sprung aufweist, nicht für den gewöhnlich vorausgesetzten Gebrauch eignet.³³³

Die österreichische Rsp hat sich, soweit ich das überblicken vermag, noch nicht mit den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften von Kunstwerken beschäftigt. Anhand der deutschen Rsp kann jedoch die allgemeine Änderung des Gebrauchszweckes eines Kunstwerkes vor Augen geführt werden. In der Entscheidung im Fall „*Ostade/Teniers*“ gingen die Gerichte davon aus, dass der Gebrauch eines Kunstwerkes darin bestehe, dass *„der Käufer sich in seiner Wohnung der Werke der anerkannten Meister erfreue und in den Kreisen der Kunstsachverständigen als der Besitzer bedeutender und wertvoller, höchst seltener Kunstwerke gelte“*.³³⁴ In der „*Ruisdael*“-Entscheidung sah man den gewöhnlich vorausgesetzten Gebrauch darin, dass *„dem Käufer die Möglichkeit verschafft wird, sich des Besitzes eines Werkes gerade dieses Meisters zu erfreuen, sich in der Malweise und sonstige Eigenart des Künstlers zu vertiefen und sie sich jederzeit vor Augen zu halten“*.³³⁵ Dabei vernachlässigte die deutsche Rsp beide Male die monetären und spekulativen Interessen bei einem Kunstkauf. Insofern scheinen auch diese Definitionen des gewöhnlichen Gebrauchs die

332 Vgl. HS 1822/154.

333 Vgl. *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409.

334 RG, RGZ 115, 287 („*Ostade/Teniers*“).

335 RG, RGZ 135, 342 („*Ruisdael*“).

Eigenarten eines Kunstkaufes nicht vollständig zu berücksichtigen.³³⁶

Nach neuerer Ansicht wird der Gebrauch immer mehr darin gesehen, das Kunstwerk als Wertanlage zu verwenden. Folgerichtig stellt ein geminderter Wert aufgrund von Unechtheit einen Mangel dar und berechtigt zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen.

4.1.2 Ausdrücklich bedungene Eigenschaften

Als bedungen gilt eine bestimmte Sacheigenschaft dann, wenn sie entweder ausdrücklich über die Natur des Geschäftes oder durch schlüssiges Verhalten gem § 863 ABGB zum Vertragsinhalt geworden ist.³³⁷ Der Frage, ob eine Eigenschaft eines Kunstwerkes als zugesichert zu werten ist, kommt insbesondere weiter unten, im Zusammenhang mit dem Gewährleistungsausschluss, eine gesteigerte Bedeutung zu. Denn die Zusage bestimmter Eigenschaften überspielt idR einen allgemeinen Gewährleistungsverzicht, weil dieser hinsichtlich des Zugesagten als nicht abgegeben zu verstehen ist.

Dabei hängt eine zugesicherte Eigenschaft nicht davon ab, was der Erklärende, sondern was der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Erklärung erwarten durfte.³³⁸ Objektiver Maßstab für die Erwartung des Empfängers ist die Verkehrsauffassung.³³⁹ Nicht schon jede Äußerung des Übergebers kann als Ausbedingung gewertet werden. Maßgeblich ist dabei insbesondere, was die Parteien in den Vertrag einbeziehen wollten.³⁴⁰

Ausdrückliche Eigenschaftszusicherungen in den Katalogbeschreibungen, wo beispielsweise explizit die Echtheit bedungen wird, sind nur sehr selten zu finden.

336 Vgl. auch *Goepfert*, Haftungsprobleme 37; ebenso *Mangold*, Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht (2008) 175.

337 Vgl. *Binder/Ofner* in *Schwimann*³ § 923 Rz 12; RZ 1978, 167.

338 Vgl. OGH 29.05.1995, 1 Ob 564/95.

339 Vgl. kritisch *Bydlinsky*, JBI 2011, 40.

340 Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 63ff; OGH in SZ 58/11.

Da sich die Judikatur in letzter Zeit nicht mit der Thematik der zugesicherten Eigenschaften bei Kunstauktionen beschäftigt hat, versucht man in Analogie zu ähnlich gelagerten Geschäften eine Lösung zu finden. So gilt nach herrschender Auffassung in Österreich, dass Katalog- und Prospektangaben bei einem Reiseveranstaltungsvertrag grundsätzlich als zugesicherte und nicht bloß als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften zu werten sind, wenn nichts anderes besprochen wurde.³⁴¹ Dies wird zumindest dann einhellig bejaht, wenn der Katalog die einzige Informationsquelle ist, wie etwa im Falle eines Reisekatalogs für Pauschalreisen. Bei Reiseveranstaltungskatalogen gelten zudem auch Lichtbilder als zugesicherte Eigenschaften.

Im Falle der Kunstauktion ist dies mE differenzierter zu betrachten und zu hinterfragen, ob es sich bei den Angaben im Katalog tatsächlich immer um zugesicherte Eigenschaften handelt. Hier ist wieder auf die Eigenart von Kunstwerken Bedacht zu nehmen. ME schlägt der Vergleich mit dem Reiseveranstaltungskatalog insofern fehl, als in der Kunstauktion ein wesentliches Moment, nämlich die Möglichkeit der Vorbesichtigung des Kunstgegenstandes hinzukommt, welche bei Reiseveranstaltungen naturgemäß nicht möglich ist.

Auch der OGH sieht die Zusicherung von Eigenschaften allgemein eher restriktiv und ist der Ansicht, dass nicht jede Äußerung des Verkäufers eine zur Gewährleistung verpflichtende Zusicherung darstellt.³⁴²

Nach hM ist, wenn im Katalog beispielsweise auf bestimmte Fehler hingewiesen wird, dies einer konkludenten Zusage übriger Fehlerfreiheit gleichzusetzen.³⁴³ Wenn also in der Katalogbeschreibung auf eine Druckstelle auf einem Tonkrug hingewiesen wird, kann davon ausgegangen werden, dass der Verkäufer zusichert, dass der Krug ansonsten keine Fehler aufweist.³⁴⁴ Zusätzlich entbindet

341 Siehe auch OGH JBI 1986, 245, SZ 58/174; *Binder/Ofner in Schwimann*³ § 923 Rz 26; RIS-Justiz RS0018588. Bei Reiseveranstaltungen ist dem Veranstalter bekannt, dass die Katalogbeschreibung als einzige Informationsquelle dem Reisenden zur Verfügung steht, und es sich somit um eine Zusicherung handelt, für die der Veranstalter einstehen muss. Insbesondere *Ramsauer*, Kunstauktion 172ff stellt diesen Vergleich an.

342 Vgl. OGH HS 5358/14.

343 Vgl. *Binder/Ofner in Schwimann*³ § 923 Rz 18.

344 Vgl. *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409 (410). Hier wird davon ausgegangen, dass der Krug aufgrund eines Risses nicht die zugesicherten Eigenschaften

die Zusicherung der völligen Fehlerfreiheit den Käufer von der Untersuchungspflicht der Sache bezüglich der in die Augen fallenden Mängel.³⁴⁵

In Deutschland regte die Frage, ob eine Eigenschaftszusicherung gegeben ist, eine breite Diskussion an, weil den zugesicherten Eigenschaften im Zusammenhang mit der Gewährleistungssystematik iSd § 463aF BGB eine gesteigerte Bedeutung zukommt.

Während nach der deutschen Rsp insbesondere erstmals in der „*Jawlensky*“-Entscheidung³⁴⁶ angenommen wurde, dass es sich bei den Beschreibungen im Auktionskatalog objektiv um eine Zusicherung handeln kann, die im konkreten Fall jedoch verneint wird, sind im Schrifttum vermehrt gegenteilige Meinungen zu finden.³⁴⁷ Der BGH bekräftigte zudem, dass die Herkunftsangaben oder auch der Hinweis auf eine Expertise dem Versteigerungspublikum als Hinweis, nicht aber als Zusicherung dient.

Nach *Goepfert* ist die ausdrückliche Zusicherung von der bloßen Warenbeschreibung zu trennen.³⁴⁸ Er geht in seiner Bewertung über das Vorliegen einer ausdrücklichen Zusicherung von den Kriterien der Ernsthaftigkeit und Förmlichkeit der Angaben aus. Demnach sei eine Zusicherung dann anzunehmen, wenn der Verkäufer ausdrücklich hervorhebt, dass der Gegenstand echt sei oder von einem bestimmten Künstler stammt.

Einer solchen Erklärung gleichgestellt sind Angaben entweder auf der Rechnung oder auf einem gesonderten Schriftstück, welche auf Angaben über Urheberschaft, Datierung, Werkverzeichnis oder eventuelle Provenienz und insbesondere Eigenschaftsgarantien verweisen. Ob der Verkäufer dabei explizit von einer Zusicherung spricht, ist nicht erheblich. Vielmehr geht es darum, ob der Verkäufer zu erkennen gibt, dass er für die genannte Eigenschaft einstehen will.

Auch *Thomsen* sieht die Bezugnahme auf eine Expertise als Bestätigung und

aufweist, da in der Katalogbeschreibung lediglich von einer Druckstelle die Rede war. Dies wiederum kann als konkludente Zusicherung angesehen werden.

345 Vgl. *Binder/Ofner* in *Schwimann*³ § 923 Rz 18.

346 BGH 15.1.1975, BGHZ 63, 369.

347 Vgl. *Locher*, Das Recht der bildenden Kunst 215; JZ 1975, 417 (419).

348 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 47ff.

Bekräftigung der Echtheit.³⁴⁹ Sie ist daher der Ansicht, dass, wie auch im Gebrauchtwagenhandel, die Angaben im Katalog als zugesichert anzunehmen sind. Zudem dient die Beschreibung nicht nur der bloßen Objektidentifizierung, sondern als wertbildender Faktor, wonach der Preis die Echtheit des Kunstwerkes widerspiegelt.³⁵⁰

Der Vergleich des Kunstkaufs mit dem Gebrauchtwagenhandel scheint als naheliegend. Wenn auch diese Ansicht nicht allen Besonderheiten der Kunstauktion gerecht wird, kommt hier zumindest das charakteristische Kriterium der Vorbesichtigung des gegenständlichen Kaufobjektes hinzu. Beim Gebrauchtwagenkauf wird der Beschreibung des Gegenstandes ein wesentliches Vertrauen entgegengebracht, doch ist sie, anders als beim Pauschalreisevertrag, nicht die einzige Informationsquelle. Trotz dieses hinzukommenden Umstandes der Vorbesichtigung im Gebrauchtwagenhandel wird der Beschreibung in der Judikatur eine große Bedeutung beigemessen: So gilt das Baujahr eines Gebrauchtwagens als zugesicherte Eigenschaft.³⁵¹ Gleiches gilt für die Angabe über den Kilometerstand und die Unfallfreiheit.³⁵² Folglich ist mE trotz hinzukommender Besichtigungsmöglichkeit von Kunstwerken im Rahmen der *Preview* bei den Beschreibungen im Katalog von Willenserklärungen und nicht reinen Wissenserklärungen auszugehen, welche folglich als Zusicherungen von Eigenschaften zu qualifizieren sind.

Für den Kunsthandel gilt folglich, dass bei einem Kunstwerk, das mit einem Künstler benannt wird, und auch der Preis für das Werk einem Kunstwerk dieses Künstlers entspricht, zumindest von einer konkludenten Zusicherung ausgegangen werden kann.³⁵³

349 Vgl. *Thomsen*, Käuferschutz bei Kunstauktionen (1989) 77.

350 Vgl. *Thomsen*, Käuferschutz 78.

351 Vgl. HS 244; RZ 1978, 167.

352 Vgl. ZVR 1963, 210; HS 4.312/56.

353 Siehe hierzu insbesondere *Siehr*, Fälschung im Kunstrechtsstreit, in *Weller/Kemle/Dreier/Lynen* (Hrsg) *Kunst im Markt – Kunst im Recht* (2010) 152; *Siehr*, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, in *Reichelt* (Hrsg) *Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht* (2008) 15: „...denn allgemein ist anerkannt, dass die uneingeschränkte Zuschreibung eines Objektes an einen Künstler eine zugesicherte Eigenschaft darstellt und zur Rückgängigmachung des Kaufes berechtigt, wenn sich diese Zuschreibung als unrichtig herausstellt.“

4.1.3 Ausschluss der Gewährleistung bei Kunstwerken

Ausgehend von der Beobachtung, dass dem Kunstkauf immer ein gewisses aleatorisches Moment zugrunde liegt, wird von manchen Autoren vertreten, dass es insbesondere bei älteren Werken, wie etwa Werken „Alter Meister“, keine zweifelsfreie Zuschreibung gibt. In weiterer Folge wird von diesen vertreten, dass es bei unsicheren älteren Werken keinen Gewährleistungsanspruch aufgrund unrichtiger Zuschreibungen gibt.³⁵⁴

In diesem Sinne beschränkt auch die Geschäftsordnung der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH ihre Echtheitsgarantie für altmeisterliche Werke: *„Bei Werken alter Meister umfasst diese Echtheitsgarantie nur Werke, die bereits ursprünglich gefälscht worden sind. Der Verkäufer ist zur Gewährleistung auch nicht verpflichtet, wenn die Angaben des Auktionshauses zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Katalogs dem Stand der Wissenschaft und Forschung entsprochen haben.“*³⁵⁵ Diese Klausel weist mehrere Unklarheiten auf. So ist mit der Bezeichnung „Alte Meister“ nicht klar, für welche Werke genau die Echtheitsgarantie nicht gelten soll, da aus kunsthistorischer Sicht dieses Genre zeitlich nicht genau abgegrenzt werden kann. Bei Gemälden „Alter Meister“ handelt es sich um *„berühmte Maler der Vergangenheit, besonders aus der Zeit vor 1700“*³⁵⁶. Diese vage Definition würde dem Maßstab des § 6 Abs 3 KSchG jedenfalls nicht standhalten und zumindest für Verbraucher nicht verbindlich sein.³⁵⁷

ME ist ein genereller Ausschluss der Gewährleistung für eine bestimmte Art von Kunstwerken im Interesse eines loyalen Kunsthandels zu verneinen. Die Unsicherheit hinsichtlich der Originalität eines Kunstwerkes kommt bereits in der Bepreisung zum Ausdruck. Der Kaufpreis muss folglich bei großer Unsicherheit

354 Vgl. Locher, Das Recht der bildenden Kunst (1970) 127f; ebenso Heinbucher, Kunsthandel und Kundenschutz, NJW 1984, 15 f; ebenso Kühn, Die Sachmängelgewährleistung des Kunst- und Antiquitätenhandels (1987) 135.

355 GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 24/3.

356 Hartmann, Kunstlexikon (1996) 62.

357 Vgl. Härth, Original und Fälschung, 205f.

hinsichtlich der Originalität merklich niedriger sein als bei gesicherter Urheberschaft.³⁵⁸

Dieser Argumentation bediente sich auch die Rsp bereits Anfang des 20. Jahrhunderts und führte aus, dass im Falle einer Sevres-Vase, die um 650 Mark statt der marktüblichen 5.000 Mark verkauft wurde, das Risiko der Unechtheit geradezu zum Vertragsinhalt geworden ist.³⁵⁹ Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass nicht alleine der Kaufpreis als Anhaltspunkt für die Originalität heranzuziehen ist, sondern vielmehr auch Kriterien aus dem Gesamtkontext des Werkes, wie etwa die Zuschreibung, der Erhaltungszustand, die Signatur oder auch das Sujet sowie die Technik. So kann ein niedriger Preis nicht nur aus einer unsicheren Urheberschaft resultieren, sondern eine logische Folge eines ungewöhnlichen Sujets sein. Diese Ansicht relativiert natürlich die Indizwirkung des Preises für die vertraglich geschuldete Echtheit. Dennoch wird der durchschnittliche Kunstkäufer durch einen unterdurchschnittlich niedrigen Schätzwert darauf hingewiesen, dass entweder hinsichtlich der Echtheit oder des typischen inhaltlichen sowie technischen Stils des Malers Abweichungen bestehen oder sich das Bild in einem sehr schlechten Zustand befindet.

4.1.4 Zeitpunkt des Vorliegens des Mangels

Voraussetzung für einen Gewährleistungsanspruch ist, dass der Mangel bei der tatsächlichen Übergabe bereits vorhanden war.³⁶⁰ Es genügt nach österreichischem Recht, dass der Mangel zu diesem Zeitpunkt zumindest schon latent vorhanden war. Die Beweislast für das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt

358 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 127; *Härth*, Original und Fälschung 201; auch *Goepfert*, Haftungsprobleme 37.

359 Vgl. DJZ 1904, 512. Hier wurde insbesondere darauf Bedacht genommen, dass der Käufer offensichtlich ein Spekulationsgeschäft eingehen wollte und dabei gehofft hat, dass es sich bei der äußerst günstigen Vase um eine echte handle.

360 Vgl. *Reischauer* in *Rummeß* §§ 922, 923 Rz 7.

der Übergabe liegt beim Käufer.

Die Vermutung der Mangelhaftigkeit bei Übergabe der Sache gem § 924 ABGB kommt dem geschädigten Käufer zugute, wenn der Mangel binnen der ersten sechs Monate hervorkommt. Diese Frist erscheint jedoch im Falle eines Kunstkaufes sehr kurz, da es dem Käufer kaum möglich sein wird, binnen sechs Monate den Mangel zu erkennen bzw eine Expertise einzuholen.

Hier soll nun auf das erwähnte Problem der wandelnden Zuschreibung eingegangen werden. Es entspricht der Eigenheit von Kunstwerken, dass insbesondere deren Zuschreibung aufgrund sich wandelnder kunsthistorischer Erkenntnisse nicht konstant ist und sich oftmals im Laufe der Zeit ändert. Paradigma ist die Änderung in der Zuschreibung von Rembrandt-Bildern. Diese Tatsache ändert allerdings nichts daran, dass der maßgebende Zeitpunkt für das Vorliegen eines Mangels die tatsächliche Übergabe ist. Die Ansicht, dass es sich bei einer Änderung der Zuschreibung nach der Übergabe um einen nachträglich entstandenen Mangel handelt, ist meines Erachtens verfehlt. Ändern sich nachträglich anerkannte Sachverständigenmeinungen, so wird der Mangel erst später entdeckt.³⁶¹ Klar ist aus meiner Sicht jedoch, dass der Fehler bei Übergabe bereits latent vorhanden war. Die Frage, ob der Mangel zum Zeitpunkt der Übergabe erkennbar war, ist nicht ausschlaggebend.³⁶² Anderer Meinung ist *Flume*, der bei der Haftung des Kunstsachverständigen darauf abstellt, als was das Kunstwerk zur Zeit des Kaufvertrages nach dem Stand der Wissenschaft galt.³⁶³ Eine nachträgliche Änderung der Zuschreibung dürfe seiner Meinung nach keine Haftung des Auktionshauses mehr begründen, wenn die Zuschreibung bzw Echtheit zum Zeitpunkt des Verkaufes der allgemeinen Sachverständigenmeinung entsprach.

Da es sich bei der fehlenden Echtheit um einen versteckten Mangel handelt, der

361 In diesem Sinne auch *Ramsauer*, Kunstauktion 164ff.

362 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 166ff.

363 Vgl. *Flume*, Der Kauf von Kunstgegenständen und die Urheberschaft des Kunstwerks, *ecolex* 1991, 633f.

dem Objekt bereits bei Übergabe anhaftet, beginnt die Gewährleistungsfrist mE auch dann zu laufen, wenn die Entdeckung des Mangels bei Übergabe noch nicht möglich war. Anders verhält es sich, wenn dem Übernehmer eine nicht sofort feststellbare Eigenschaft der Sache zugesichert wurde. In diesem besonderen Fall beginnt die Gewährleistungsfrist erst mit Erkennung des Mangels zu laufen. Bei der Eigenschaft der Echtheit ist jedoch mE von einer sofort feststellbaren Eigenschaft auszugehen. Diese Ansicht vertritt auch der OGH im Fall „*Berchem*“. Er kam zu dem Ergebnis, dass von einem stillschweigend vereinbarten Hinausschieben des gesetzlichen Fristbeginns auf den Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Mangels keine Rede sein kann.³⁶⁴

³⁶⁴ OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91 („*Berchem*“).

4.1.5 Gewährleistungsbefehle

Die Systematik der Gewährleistungsbefehle soll hier nur kurz dargestellt werden.

Grundsätzlich stehen dem Käufer primäre und sekundäre Gewährleistungsbefehle offen. Die primären Gewährleistungsbefehle umfassen die Verbesserung (Nachbesserung, Nachtrag) und den Austausch in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten.

Sind diese primären Befehle nicht möglich, unverhältnismäßig, bringen erhebliche Unannehmlichkeiten oder sind aus triftigen, beim Übergeber liegenden Gründen unzumutbar, kommen die sekundären Gewährleistungsbefehle zum Tragen.³⁶⁵

Da es sich im Falle von Kunstgegenständen beinahe immer um eine Speziesschuld handelt, ist der Austausch der Natur der Sache nach nicht möglich. Auch eine Verbesserung des Mangels – man denke an den Mangel der fehlenden Echtheit – ist nicht möglich, da es sich zumeist um unbehebbarer Mängel handelt oder eine Behebung des Mangels nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist.³⁶⁶ Somit kann der Erwerber auf die sekundären Befehle der Wandlung und Preisminderung greifen, die ihm als Gestaltungsrechte zur Verfügung stehen. Grundsätzlich steht dem Erwerber ein Wahlrecht zwischen diesen zwei Ansprüchen zu.³⁶⁷

In Deutschland ist es bislang strittig, ob beim Kunstkauf die Preisminderung nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Insbesondere wurde vorgebracht, dass sich ein objektiver Minderwert nicht feststellen lässt.³⁶⁸ Nach der Meinung von *Goepfert* gebe es keine Gründe, warum beim Kunstkauf dem Käufer nicht auch ein Minderungsrecht zustehen sollte, so trete die Problematik der Preisermittlung auch im Falle eines Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung auf. Trotzdem

365 Die Aufzählung ist hier nicht abschließend. Siehe allgemein *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 71ff.

366 Auch Mängel wie die Überrestaurierung, fehlende oder fälschliche Signatur gehören zu den unbehebbarer Mängeln; vgl. *Mangold*, Verbraucherschutz 32ff.

367 Nach früherer hA hatte der Käufer keine Wahl zwischen den sekundären Befehlen; siehe dazu auch OGH 4 Ob 506/81-SZ 54/60 („*Bauernkasten*“).

368 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 97f.

würden gegen die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen keine Bedenken geäußert. ME ist die Ermittlung des objektiven Minderwertes schwierig und bereits mangels Feststellbarkeit eines gemeinen Wertes von Kunstwerken nicht möglich.³⁶⁹

Voraussetzung für die Geltendmachung der Wandlung ist iSd § 932 ABGB weiters ein nicht geringfügiger Mangel. Eine Wandlung steht somit nicht zu, wenn die Auflösung des Vertrages unverhältnismäßig wäre. Ein Mangel ist dann wesentlich, wenn er den ordentlichen Gebrauch eines Gegenstandes hindert oder zumindest erschwert.³⁷⁰ Mängel, die gänzlich unnachteilig sind, sind als nicht erheblich zu werten und lösen überhaupt keine Gewährleistung aus.³⁷¹ In der Regel wird bei aufkommender Unechtheit eines Kunstwerkes von einem wesentlichen Mangel auszugehen sein, der zur Wandlung und somit zur Rückabwicklung des Vertrages berechtigt.³⁷² Im Zweifel ist auch beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften ein wesentlicher Mangel anzunehmen.³⁷³

Bei der Wandlung sind die Parteien verpflichtet, die gegenseitig erbrachten Leistungen rückzuübereignen. Hier kann es unter Umständen zu der Problematik kommen, dass ein Ensemble mehrerer Gegenstände verkauft wurde, wie zB ein Porzellanservice, die Mangelhaftigkeit aber nur einzelne Stücke betrifft. Fraglich ist somit, ob die Wandlung das ganze Service umfasst oder ob nur einzelne Teile rückzuübereignen sind. Eine sinnvolle Abgrenzung lässt sich über die Frage herleiten, ob die Trennung der Teile ohne Nachteil für eine der Parteien möglich ist. Es ist demnach sinnvoll, dass die Wandlung hinsichtlich aller Teile geltend gemacht werden kann, wenn diese zusammen einen höheren Wert erzielen, als die Summe der Werte der einzelnen Gegenstände ausmacht.³⁷⁴

369 Siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 4.5.

370 Vgl. *Reischauer in Rumme*⁸ § 932 Rz 2.

371 Vgl. *Koziol/Welser* Bürgerliches Recht II¹³ 71ff; beispielsweise gilt ein geringfügiger Qualitätsmangel als nicht erheblich und berechtigt nicht zur Wandlung des Vertrages. Dies ergibt sich auch aus dem Schikanenverbot.

372 Auch wenn das Bild unecht ist, weil es von einem anderen Künstler geschaffen wurde, dessen Bilder gleich oder mehr wert sind, ist von einem wesentlichen Mangel auszugehen. So in der Entscheidung BGH NJW 1988, 2597ff.

373 Vgl. *Reischauer in Rumme*⁸ § 932 Rz 2.

374 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 97.

4.1.6 Gewährleistungsbeschränkung bzw -ausschluss

Wie bereits ausgeführt³⁷⁵, herrscht bei der Kunstauktion eine enorme Konzentration an Angebot, Nachfrage und Wettbewerb. Gleichzeitig wird in sehr kurzer Zeit eine große Anzahl von Waren verkauft. Dies führt dazu, dass Auktionshäuser versuchen, die Haftung für mangelhafte Sachen auszuschließen. Gleichzeitig befindet sich der Käufer in einer schwachen Position, da ihm die Möglichkeit fehlt, den ins Auge gefassten Gegenstand genauer zu untersuchen, wenn auch im Rahmen der Vorbesichtigung – welche regelmäßig nur wenige Tage stattfindet – eine persönliche Begutachtung möglich ist. Auf der anderen Seite befinden sich vermehrt Kunsthändler als Einlieferer, die diesen Absatzweg für Waren wählen, die sie selbst nur schwer verkaufen können. Somit basieren Kunstauktionen auf einer stark asymmetrischen Informationsverteilung.

Ausgehend von diesem Grundgedanken soll hier auf die Frage eingegangen werden, in welchem Umfang das als Kommissionär tätig werdende Auktionshaus Rückgabeansprüche des Käufers aufgrund mangelnder Echtheit oder sonstiger mangelhafter Beschaffenheit im Rahmen seiner AGB ausschließen kann.

Die Besonderheit des Kommissionsgeschäftes lässt dieser Frage eine zunehmende Bedeutung zukommen, da der Käufer alleine das Auktionshaus als Vertragspartner nicht aber den Einlieferer belangen kann.³⁷⁶

4.1.6.1 Eingehende Grundgedanken

An dieser Stelle sollen einige Grundsatzüberlegungen und Argumentationen für und gegen die Zulässigkeit eines umfassenden Haftungsausschlusses für den

375 Siehe hierzu bereits Kapitel II, Punkt 1.

376 Zur Möglichkeit einer Haftungsbrücke siehe Kapitel III, Punkt 4.2.2.

Bereich der Kunstauktion aufgezeigt werden.

Die Befürworter eines Gewährleistungsausschlusses haben vorgebracht, dass die Freizeichnung schon aufgrund der dem Auktionskauf innewohnenden Risiken gerechtfertigt sei.³⁷⁷ Insbesondere der schnelle Umschlag einer großen Warenmenge mache eine genaue Überprüfung der Gegenstände unmöglich.³⁷⁸ Auch das Argument, dass den kleinen Auktionshäusern bereits die Größe und der Etat zur umfassenden Überprüfung der eingelieferten Gegenstände fehle, wird oftmals zur Rechtfertigung des Haftungsausschlusses vorgebracht.³⁷⁹

Hinzu kommt, dass ein Auktionshaus vom Massenumsatz lebe. Anders als der Fachhandel, der sich auf wenige Objekte spezialisiert, zeichnet sich die Kunstauktion gerade durch ihre Vielschichtigkeit und ihre große Auswahl an Objekten aus. Dies machen auch die unterschiedlichen Gewinnspannen der beiden Akteure deutlich. Während die Provision beim Händler zwischen 40% und 50% liegt, beläuft sich die Provision im Auktionshandel auf maximal 30% des Hammerpreises.³⁸⁰ Zudem kann der Kunstkauf, indem es auch in der Regel um den Verkauf von gebrauchten Waren geht, mit dem Gebrauchtwarenhandel verglichen werden, für welchen ein Gewährleistungsausschluss ebenfalls allgemein anerkannt ist. Zusätzlich wird oftmals ins Treffen geführt, dass sich ein Käufer in einer Auktion konkret gegen einen Kauf bei einem Kunsthändler entscheide und gewillt sei, die damit verbundenen Risiken auf sich zu nehmen.³⁸¹

Dieser Argumentation schließt sich auch die deutsche Rsp an, welche die Ansicht vertritt, dass die formularmäßige Haftungsfreizeichnung für den klassischen

377 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 117.

378 Vgl. *Braunfels*, Haftung 157; in diesem Sinne auch der Vortrag von *Thilo Winterberg*, Schwerpunkte des österreichischen Auktionsrechts, Symposium der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht, Rechtsfragen der Kunstauktionen, Wien 27.3.2012: „Es ist nicht machbar, dass alle Kunstobjekte geprüft werden.“; ebenso BGH 15.1.1975, BGHZ 63: „Jawlensky“-Urteil: „Angesichts des häufigen Eigentumswechsels von Kunstgegenständen ist er [der Kommissionär] vielfach nicht in der Lage, durch zumutbare eigene Nachforschungen Sicherheit über die Echtheit des Werkes zu erlangen.“

379 Kleinere Auktionshäuser verfügen nicht über dieselben Möglichkeiten wie etwa Sotheby's, welches seinen Kunden die Möglichkeit einräumt, ein Kunstwerk zurückzugeben, wenn es sich binnen fünf Jahren herausstellt, dass es sich um eine Fälschung handelt. Siehe näher Conditions of Sale, Sotheby's unter: <http://www.sothebys.com/content/dam/sothebys/PDFs/cob/N08816-COS.pdf> [12.4.2013].

380 Vgl. *Braunfels*, Haftung 157.

381 Vgl. *Goepfert*, Haftungsprobleme 118; krit. *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409ff.

Kunsthandel nur sehr eingeschränkt wirksam sei, diese im Falle der Kunstauktion aber grundsätzlich als zulässig erachtet. Auch der OGH vertritt im Falle „*Berchem*“ die Ansicht, dass gerade bei Kunstwerken eine absolute Garantie für die Echtheit eines Bildes ausgeschlossen sei, insbesondere für die Zuordnung zu einem bestimmten Künstler vergangener Epochen.³⁸² Darüber hinaus macht er die Kunstkäufer aufmerksam und erinnert, dass häufig Jahre oder Jahrzehnte nach einer scheinbar sicheren Zuordnung solcher Werke ernste Zweifel an der Richtigkeit der Zuschreibung entstehen und sich die Zuordnung geradezu als unrichtig herausstellen könne. Dies müsse jedem, der sich näher mit einem solchen Gegenstand beschäftigt und der einen Erwerb eines Kunstwerkes anstrebt, bewusst sein.

Diesen Argumenten ist mE nur teilweise beizupflichten. Es ist richtig, dass das Auktionshaus Waren mit einem hohen Fehlerrisiko umsetzt. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit ist es daher notwendig, die Anfechtungsmöglichkeiten auf einen nicht unverhältnismäßig langen Zeitraum zu beschränken und das Auktionshaus nicht über Jahre mit oft langwierigen sowie zeit- und personalaufwendigen Rechtsstreitigkeiten mit Einlieferern und Käufern auszusetzen. Doch dieses Argument vorzubringen, um dem Käufer jegliche Rechte gegenüber dem Auktionshaus zu entziehen, widerspricht aus meiner Sicht einem fairen Kunsthandel. Einem weitreichenden Haftungsausschluss kritisch gegenüber steht auch *Thomsen*. Ihrer Meinung nach greift das Argument der geringen zeitlichen Kapazität des Auktionshauses nicht, um das Auktionshaus von einer Haftung für zugesicherte Eigenschaften zu befreien, denn es habe zu jeder Zeit die Möglichkeit, den Gegenstand zu überprüfen.³⁸³

Auch die Tatsache, dass sich das Auktionshaus hinsichtlich der Beschaffenheit des Gegenstandes selbst in einer Unsicherheit befindet, rechtfertigt den gänzlichen Haftungsausschluss nicht. So könnte das Auktionshaus durch eine vorsichtigeren Leistungsbeschreibung mögliche Unsicherheiten aus dem Weg räumen oder den Gegenstand bei begründeten Zweifeln zu jedem Zeitpunkt von der Auktion ausschließen, ohne dafür Gründe anzugeben, wie dies auch die

382 Vgl. OGH 19.12.1991, 7 OB 603/91; RdW 1992, 307.

383 Vgl. *Thomsen*, Käuferschutz 80.

Versteigerungsbedingungen vorsehen.³⁸⁴ Immerhin bringt der Käufer dem Auktionshaus ein erhebliches Vertrauen entgegen, das auf seinem besonderen Fachwissen beruht. Ansonsten würde der Kunstauktion an sich keine Bedeutung zukommen und Kunstwerke könnten auch gemeinsam mit Gebrauchsgütern in einer allgemeinen Versteigerung verkauft werden. Zudem wirkt das Auktionshaus maßgeblich an der Preisgestaltung mit, hat selbst großes Interesse an einem möglichst hohen Meistbot und profitiert zusätzlich in Form seiner Provision.

Daher hat ein gänzlicher Ausschluss der Gewährleistung mE aufgrund des starken Machtgefälles zwischen den Parteien und der ungleichmäßigen Allokation von Sachwissen und Untersuchungsmöglichkeiten als bedenklich und im Einzelfall sogar als sittenwidrig zu gelten.

4.1.6.2 Gewährleistungsausschluss in AGB

Die Situation am Kunstmarkt zeigt dennoch, dass die Auktionshäuser fast einheitlich jede Art von Gewährleistung für in der Auktion versteigerte Gegenstände ausschließen und zudem eventuelle Schadenersatzforderungen stark einschränken. Als Beispiel sollen hier die AGB-Klauseln des Dorotheums und der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH angeführt werden.

384 Diese Möglichkeit sehen die Auktionshäuser einheitlich in ihren AGB vor. Siehe GO d. Dorotheums § 10/2: „Das DOROTHEUM behält sich das Recht vor, aus wichtigen Gründen jedes Objekt von der Versteigerung bis zur Erteilung des Zuschlages zurückzuziehen.“; ebenfalls GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 19/2: „Der Auktionator ist berechtigt, Posten zu trennen, zu verbinden, zurückzuziehen und die Auktion abweichend von der Reihenfolge der Katalognummern vorzunehmen.“

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Versteigerungen durch das Dorotheums (Stand vom 12.4.2013)³⁸⁵:

§ 6: „[...]Diese Beschreibung beruht auf subjektiven Überzeugungen der Experten. Ihre Angaben, auch wenn sie im Vorfeld eines Versteigerungsauftrages gemacht wurden, stellen jedenfalls keine Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft oder eines bestimmten Wertes dar. Das DOROTHEUM übernimmt für Angaben in diesem Zusammenhang keine Haftung, insbesondere auch nicht nach Maßstäben der §§ 1299f ABGB. Das DOROTHEUM haftet Einbringern, die Verbraucher sind, für Schäden aus einer Unrichtigkeit seiner Preisbestimmungen oder Beschreibungen ausschließlich bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz. In allen anderen Fällen sind jede Reklamation und jede Haftung gegenüber dem Einbringer ausgeschlossen. Sofern die Beschreibung und/oder Preisfestsetzung nicht durch das DOROTHEUM erfolgt, sondern durch den Einbringer selbst oder durch externe Experten oder Sachverständige sowie bei Vermittlungsverkäufen übernimmt das DOROTHEUM ebenfalls keinerlei Haftung.“

Geschäftsordnung der Kunst Auktionen GmbH (Stand vom 8.4.2013)³⁸⁶:

§ 10 (1): „Die Experten des Auktionshauses schätzen und beschreiben die zur Auktion übergebenen Gegenstände. Sie legen die Schätzpreise und im Einvernehmen mit dem Einbringer den Mindestverkaufspreis fest. Das Auktionshaus sichert dem Einbringer zu, dass die Gutachten sorgfältig erstellt werden. Es leistet jedoch für die Richtigkeit der Gutachten gegenüber dem Einbringer keine Gewähr, es sei denn, die Unrichtigkeit der Gutachten beruht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.“

385 GO d. Dorotheums, abrufbar unter: http://www.dorotheum.com/fileadmin/user_upload/media/Dateien/AGB_neu/AGB_Versteigerung.pdf [12.4.2013].

386 GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH, abrufbar unter: <http://www.palais-kinsky.com/de/kaeufuer-einlieferer/bedingungen/default.asp> [8.4.2013].

Im Lichte des Käuferschutzes sollen diese Klauseln nun einer genaueren Prüfung im Hinblick auf ihre Zulässigkeit unterzogen werden.

Grundsätzlich sind die Gewährleistungsbestimmungen in Österreich dispositiver Natur. Somit kann darauf verzichtet werden.³⁸⁷ Dies ergibt sich schon aus § 929 ABGB, der demjenigen keinen Gewährleistungsanspruch einräumt, der ausdrücklich darauf verzichtet hat. Dieser Verzicht kann – entgegen dem Wortlaut des § 929 ABGB – auch konkludent erfolgen.³⁸⁸

Da durch einen Gewährleistungsverzicht ein Recht aufgegeben wird, ist ein solcher im Zweifel restriktiv zu interpretieren.³⁸⁹ Je nach Art der Ware ist ein Ausschluss bis an die Grenze der Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB möglich. Wie bereits erwähnt, sind von einem Gewährleistungsausschluss nach hM bestimmte Eigenschaften nicht umfasst, die eigens zugesagt wurden.³⁹⁰ Die Zusage kann dabei auch schlüssig erfolgt sein.

Handelt es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher, so kommt zusätzlich § 9 KSchG zum Tragen, welcher die grundsätzliche Dispositivität des Gewährleistungsrechtes einschränkt.

Die Prüfung der Gültigkeit eines Gewährleistungsausschlusses folgt einem bestimmten Schemata. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zumeist einem Versteigerungsverkauf zugrunde gelegt werden, müssen in einem ersten Schritt Vertragsinhalt werden.³⁹¹ Sodann sind die Grenzen des Gewährleistungsausschlusses durch Auslegung der Klausel zu erörtern. In einem

387 Vgl. EvBl 1961/95; ImmZ 1998, 363=bbl 1999, 153.

388 Vgl. OGH JBI 2008, 191.

389 OGH 6 Ob 653/86 JBI 1987, 383; OGH 7 Ob 562/94 ÖZW 1996, 85 (Hüttler); Binder/Ofner in Schwimann³ § 929 Rz 7; vgl. Reischauer in Rummel³ § 929 Rz 2.

390 Vgl. Reischauer in Rummel³ § 929 Rz 2; OGH 7 Ob 732/89 JBI 1990, 655 (Zusagen sind als Einschränkung des vertraglich bedungenen Gewährleistungsverzichts aufzufassen); OGH 7 Ob 573/88 SZ 61/162; OGH 6 Ob 272/05a EvBl 2006/111, 600 = JBI 2006, 587; OGH 8 Ob 7/10b, Zak 2011/53, 34 = JBI 2011, 306.

391 Vgl. Perner, Aktuelle Judikatur zum AGB-Recht, ecolex 2009, 288. AGB gelten als Vereinbarung und müssen vor Vertragsabschluss bekannt werden.

weiteren Schritt sind die Vertragsklauseln einer Geltungskontrolle nach § 864a ABGB zu unterziehen und hinsichtlich ihrer inhaltlichen Gültigkeit an den Bestimmungen des § 879 ABGB zu prüfen. Handelt es sich beim Käufer um einen Konsumenten, so ist auch das KSchG anzuwenden. Hier sind insbesondere §§ 6 und 9 KSchG von Bedeutung. Sind Teile der Bestimmungen der AGB nichtig, bleibt der Restvertrag im Sinne der Teilnichtigkeit aufrecht.³⁹²

Bevor auf den Inhalt der AGB einzugehen ist, muss geprüft werden, ob diese überhaupt in den Kaufvertrag einbezogen wurden. Der Käufer muss grundsätzlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass das Auktionshaus nur zu den ausgehängten AGB kontrahiert. Eine tatsächliche Kenntnisnahme des Käufers ist nicht erforderlich, doch müssen sie ihm stets einsehbar sein. Da sich die AGB meist hinten im Auktionskatalog befinden, ist von der rechtswirksamen Einbeziehung der AGB in den Vertrag auszugehen.

Zur Auslegung der AGB sind die §§ 914 und 915 ABGB heranzuziehen.³⁹³ Dabei kommt es auf den durchschnittlichen Angehörigen aus dem Adressatenkreis an.³⁹⁴ Unklarheiten gehen zulasten des Verwenders der AGB.³⁹⁵ Demnach ist eine undeutliche Formulierung zum Nachteil desjenigen auszulegen, der sich derselben bedient hat. Im Regelfall geht somit eine Unklarheit im Zusammenhang mit der Formulierung des Verzichts zulasten des Auktionshauses.³⁹⁶

Nach § 864a ABGB wird eine Vertragsbestimmung ungewöhnlichen Inhalts dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem einen Teil nachteilig ist und dieser mit einer solchen Bestimmung auch nicht zu rechnen braucht. Ob eine Bestimmung nachteilig ist, ergibt sich objektiv *ex ante*, und zwar aus der Sicht eines redlichen Vertragspartners.³⁹⁷ Der Käufer kann sich dann aber nicht auf die Ungültigkeit einer solchen Bestimmung berufen, wenn er vom Verkäufer besonders auf diese

392 Vgl. *Rummel* in *Rummel* § 864a Rz 12.

393 Nur Versicherungsbedingungen werden wie Gesetze ausgelegt. Ansonsten ist die normale Vertragsauslegung für AGB vorherrschend.

394 Siehe RIS-Justiz RS0008901 und RIS-Justiz RS0050063.

395 Vgl. *Rummel* in *Rummel* § 864a Rz 13.

396 Die Unklarheitenregel ist dispositiv und kann somit vertraglich ausgeschlossen werden.

397 Vgl. *Rummel* in *Rummel* § 864a Rz 6.

hingewiesen wurde. Anders als § 879 ABGB betrifft § 864a ABGB auch die Hauptpflichten und nicht nur die Nebenpflichten des Vertrages.

Für den Fall der Kunstauktion ist es nun fraglich, ob der Käufer mit einem Haftungsausschluss zu rechnen braucht. Ähnlich wie beim Ausschluss der Zusicherung muss hier bedacht werden, dass der Käufer auf die Objektbeschreibung im Katalog und auf die Aussage in der Versteigerung selbst vertraut. Somit muss der Gewährleistungsausschluss mE schon aufgrund der Tatsache scheitern, dass es sich aus Sicht des redlichen Verkehrs um eine überraschende Klausel handelt.

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine Klausel in den AGB dann nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände einen Teil gröblich benachteiligt. So gilt ein Ausschluss jeglicher Gewährleistungsrechte für fabriksneue Waren als sittenwidrig. Nur in den seltensten Fällen handelt es sich bei Kunstwerken jedoch um neue Waren. Selbst „neue Fälschungen“, die als alte Kunstwerke verkauft werden, gelten nicht als neue Waren.³⁹⁸

Die Sittenwidrigkeitskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ist jeweils vom Einzelfall abhängig. Da die Gewährleistungsbehelfe auf den Fall der subjektiven Äquivalenzstörung anzuwenden sind, muss im konkreten Fall abgewogen werden, ob der Gewährleistungsausschluss den Käufer stark benachteiligt. Dies ist gerade dann zu bejahen, wenn der Käufer aufgrund eines Kaufes einer Fälschung gegen einen hohen Kaufpreis ein im Ergebnis nicht wertvolles Objekt ersteigert hat.

Liegt solch eine grobe Äquivalenzstörung nicht vor, so kann auch im Wege einer Interessenabwägung die Sittenwidrigkeit des Haftungsausschlusses begründet werden. Dabei ist unter anderem darauf Bedacht zu nehmen, welche anderen Rechtsbehelfe dem Ersteigerer sonst noch zukommen. Da die *laesio enormis* im Falle eines Kunstkaufes nur sehr selten zu einem erfolgreichen Ergebnis für den Käufer führt, ist diese nicht als effizienter Rechtsbehelf des Käufers zu werten.³⁹⁹

398 Vgl. Goepfert, Haftungsprobleme 116.

399 Siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 4.5.

Auch ein Anspruch aus Schadenersatz gegen den Auktionator wird nur selten erfolgreich durchgesetzt werden können. Zum einen schon daher, weil die Auktionshäuser, wie auch aus der GO des Dorotheums und der GO der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH ersichtlich, ihre Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausschließen. Auf der anderen Seite wird kaum der Nachweis der schweren Fahrlässigkeit zu erbringen sein. Im Ergebnis wird man auch für den Fall, dass es sich bei dem Käufer um keinen Verbraucher handelt bei einem weitgehenden Gewährleistungsausschluss für alle Angaben, die nicht schon als zugesichert gelten, einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB annehmen müssen.

4.1.6.3 Gewährleistungsausschluss für Verbraucher

Zusätzliche Anforderungen an die Gültigkeit eines Gewährleistungsausschlusses stellt das Transparenzgebot des KSchG auf. Nach deren § 6 Abs 3 ist eine Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich verfasst ist.⁴⁰⁰ Dabei ist die Unverständlichkeit im Sinne einer materiellen Undurchschaubarkeit zu verstehen.

Wesentlich ist hier jedoch, dass für Verbrauchergeschäfte die gesetzlichen Gewährleistungsrechte gem § 9 Abs 1 S 1 KSchG vor Kenntnis des Mangels überhaupt nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können.⁴⁰¹ Selbst eine vertragliche Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht wäre im Falle eines Verbrauchergeschäftes nicht möglich und daher in weiterer Folge gem § 9 Abs 1 S 2 KSchG ungültig. Wenn allerdings im Einzelnen ausgehandelt wird, dass die Gewährleistungsfrist für gebrauchte bewegliche Sachen auf ein Jahr verkürzt wird, ist dies möglich.⁴⁰² Da diese Verkürzung laut Materialien nicht für den Fall von Antiquitäten gelten soll, ist mE die Wirksamkeit der Verkürzung der

400 Damit wurde die einschlägige Vertragsklausel-RL (Richtlinie 93/13/EWG des Rates v 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABI 1993 L 095 S 29) in österreichisches Gesetz umgesetzt. Somit ist auch bei der Interpretation dieser die europäische Dimension zu beachten.

401 Vgl. *Krejci* in *Rummeß* § 9 KSchG Rz 2.

402 Vgl. § 9 Abs 1 KSchG; idS siehe die GO d. Dorotheums § 20/2.

Frist auch bei allen anderen Kunstgegenständen abzulehnen.⁴⁰³

Eine Einschränkung der Gewährleistungsrechte für Verbraucher wäre ausschließlich über eine negative Leistungsbeschreibung denkbar. Wenn also die Leistungsbeschreibung klarstellt, mit welchen Mängeln der Verbraucher zu rechnen hat, wirkt diese für die umschriebenen Mängel wie ein Gewährleistungsausschluss. Durch diese negative Abgrenzung wird bewirkt, dass die Eigenschaft gar nicht geschuldet wird und infolge auch keinen Mangel iSd § 923 ABGB darstellt.⁴⁰⁴ Dabei darf mit einer solchen Regelung natürlich nicht das zwingende Verbot des Gewährleistungsausschlusses umgangen werden.⁴⁰⁵ Soweit beispielsweise bestimmte mangelhafte Eigenschaften offengelegt werden, wird das Verbot des Gewährleistungsausschlusses nicht umgangen.⁴⁰⁶ Da es sich auch hier dogmatisch um einen Gewährleistungsausschluss handelt, ist die Grenze der Sittenwidrigkeit zu beachten.⁴⁰⁷

Zusammenfassend kann auch für den Fall, dass es sich beim Käufer um einen Verbraucher handelt, festgestellt werden, dass ein Gewährleistungsausschluss nicht wirksam vereinbart werden kann. Dies ist insbesondere aufgrund der großen Anzahl von privaten Käufern in der Kunstauktion wesentlich.

403 Vgl. *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht (2008) 178.

404 Vgl. *Reischauer* in *Rummel* § 929 Rz 1.

405 RIS-Justiz RS0122042: „Eine Umgehung wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Leistungsbeschreibung nicht den realen Gegebenheiten entspricht oder wenn mit umfassenden Formulierungen versucht wird, die Pflicht des Unternehmers zum Erbringen einer mangelfreien Leistung überhaupt auszuschließen.“

406 Vgl. *Krejci* in *Rummel* § 9 Rz 6.

407 zB OGH 20.03.2007, 4 Ob 227/06w.

4.1.6.4 Gleichzeitiger Ausschluss der Anfechtung wegen Irrtums

Auch die Irrtumsanfechtung ist dispositiv und kann im Vorhinein ausgeschlossen werden.⁴⁰⁸ Wurde ein Gewährleistungsausschluss gültig vereinbart, ist strittig, ob grundsätzlich damit auch die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen ist. Jedenfalls kommt es auf den hypothetischen Parteiwillen an: Handelt es sich um ein Geschäft zwischen Nichtjuristen, soll nach Auffassung der Rechtslehre der Ausschluss der Irrtumsanfechtung mit umfasst sein, weil für Nichtjuristen der Unterschied beider Rechtsbehelfe nicht erkennbar ist.⁴⁰⁹ Der OGH ging in einem bestimmten Fall ebenso davon aus, dass mit einem Gewährleistungsausschluss auch die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen ist.⁴¹⁰ Nach Ansicht von *Bydlinski* ist nach der Art des Irrtums zu unterscheiden: Regelmäßig ist mit dem Gewährleistungsausschluss auch der schlicht veranlasste Eigenschaftsirrtum ausgeschlossen, da ansonsten der Gewährleistungsausschluss zu weit eingeschränkt werden würde.⁴¹¹ Einer anderen Meinung zufolge wird die Anfechtung des Titelgeschäftes wegen Irrtums nicht vom Gewährleistungsausschluss umfasst.⁴¹²

4.1.6.5 Exkurs: Situation in Deutschland

Grundsätzlich gelten die Gewährleistungsregeln in Deutschland auch für den Kunsthandel, der Verbraucherschutz hingegen greift nicht. Die Besonderheit des Auktionswesens ist auch hier die fast durchgängige Verwendung von Freizeichnungsklauseln in den AGB. Diese sind im Sinne der Privatautonomie zulässig. Der BGH vertritt zudem die Ansicht, dass ein

408 Vgl. *Rummel* in *Rummel*³ § 871 Rz 23; SZ 41/33 = JBI 1969,147 = EvBI 1968/395.

409 Vgl. wbl 2003, 353.

410 Siehe OGH 8 Ob 98/08g ecolex 2009/105.

411 Vgl. *Bydlinski*, JBI 1993, 559ff.

412 Vgl. *Reischauer* in *Rummel*³ § 929 Rz 8; EvBI 1968/935 = JBI 1969,147.

Gewährleistungsausschluss jedenfalls gültig vereinbart werden kann, wenn der Kunsthändler im Wege der Auktion als Kommissionär Kunstwerke versteigert.⁴¹³ Unter gewissen Umständen kann ein Auktionshaus jedoch trotzdem in Anspruch genommen werden, weil die Freizeichnungsklausel als ungültig zu bewerten ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Auktionator seine Sorgfaltspflicht bei der Katalogbeschreibung des Gegenstandes verletzt hat. Diese Argumentation gründet insbesondere auf den regelmäßig vorkommenden Aussagen in den AGB, nach welchen das Auktionshaus bei den Katalogbeschreibungen mit „*bestem Wissen und Gewissen*“ vorgeht. Demnach kann ein Gewährleistungsausschluss nur dann wirksam erklärt werden, wenn die notwendige Sorgfalt bei der Erstellung des Kataloges eingehalten wurde.⁴¹⁴

So ist hier insbesondere die Echtheitsprüfung anzuführen, die als Voraussetzung der Beschreibung und Deklaration durchzuführen ist. Je teurer der besagte Gegenstand ist, desto wichtiger ist die Echtheitsprüfung.⁴¹⁵ Hier ist der Fall des Wiener Künstlers Carl Schuch beispielhaft anzuführen, der vor dem OLG Hamm⁴¹⁶ trotz Freizeichnungsklausel in den Auktionsbedingungen zulasten des Auktionshauses entschieden wurde. Das Gericht befand, dass die Auktionatorin deshalb hafte, weil ihre Überprüfung des Gemäldes in keinem Verhältnis stand mit folgenden drei Faktoren: erstens den vagen Angaben des Einlieferers über die Provenienz des gegenständlichen Werkes, zweitens dem Gutachten eines dem Auktionshaus wenig bekannten Professors und zuletzt einer in einer Fachzeitung geschalteten Werbung für das Gemälde. Hier haben folglich objektive Kriterien dazu geführt, dass die Frage der Echtheit nicht ausreichend durch ein Gutachten geklärt werden konnte, und weitere Nachforschungspflichten angestellt hätten werden müssen. Die Auktionatorin hatte im vorliegenden Fall ausreichende

413 Vgl. BGHZ 63, 374 = JZ 1975, 417.

414 Nach *Flume*, Der Kauf von Kunstgegenständen und die Urhebererschaft des Kunstwerks, JZ 1991, 633 (637), handelt es sich bei der Angabe sogar um eine Garantieerklärung seitens des Versteigerers, bei deren schuldhafter Verletzung Schadenersatzpflichten ausgelöst werden können.

415 Vgl. auch *Goepfert*, Haftungsprobleme 119: Demnach wachsen die Sorgfaltspflichten proportional zum Wert des Gegenstandes. Zudem ist ein gesteigerter Maßstab anzulegen, wenn von dritter Seite Zweifel betreffend den Kunstgegenstand aufkommen. Wenn das Auktionshaus nicht selbst über die entsprechende Kenntnis verfügt, ist ein fachkundiger Sachverständiger heranzuziehen.

416 Vgl. OLG Hamm 28.9.1993, 29 U 18/92, NJW 1994, 1967.

Gründe, um an der Echtheit des Bildes zu zweifeln und hätte daher neben einer Expertise auch noch weitere Untersuchungen anstellen müssen.

Somit rückt bei der Bewertung der Zulässigkeit eines Gewährleistungsausschlusses die Frage der Sorgfaltspflicht in den Mittelpunkt. Der BGH hat in seinem „*Bodensee-Auktion*“-Urteil entschieden, dass nicht nur wenn das Auktionshaus die Nachforschungspflicht grob fahrlässig vernachlässigt hat, sondern bereits bei leichter Fahrlässigkeit der Gewährleistungsausschluss ungültig sei.⁴¹⁷ Problematisch ist dabei, die stark einzelfallabhängige Bewertung des Grades der Sorgfältigkeit. So genügt, wie bereits im Fall „*Schuch*“ ausgeführt wurde, nicht immer, dass sich das Auktionshaus auf eine Expertise bezieht, die von einem Dritten in Auftrag gegeben wurde. Ob mit ausreichender Sorgfalt vorgegangen wurde, ist insbesondere von dem Kriterium der Qualität der Expertise abhängig. Als nicht ausreichend wird auch eine Expertise bewertet, die zwar *lege artis* methodisch und technisch einwandfrei ist, jedoch von einem nicht auf das Genre spezialisierten Experten vorgenommen wurde.⁴¹⁸

Somit macht die deutsche Rsp die Wirksamkeit eines Gewährleistungsausschlusses von der Sorgfältigkeit des Auktionators abhängig. Es gilt der Grundsatz, dass sich ein Auktionator dann nicht auf einen Haftungsausschluss berufen kann, wenn er fahrlässig gehandelt hat. Diese Haltung stößt teilweise auf heftige Kritik, da hiermit die verschuldensunabhängige Gewährleistungsproblematik wiederum an ein Verschulden gekoppelt wird. Die Beweispflicht, dass die notwendige Sorgfalt angewandt wurde, obliegt dabei dem Auktionator.

417 Vgl. BGH VIII ZR 26/79, 13.2.1980; JZ 1980, 522f. „*Es besteht aber kein Anlass, diese Einschränkung der Befugnis, sich auf die Haftungsfreizeichnung zu berufen, auf eine grob fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht zu beschränken.*“; dazu auch Jayme, Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionswesen: Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer – einige Fallstudien, in Weller/Dreier/Kemle (Hrsg) Kunsthandel – Kunstvertrieb (2011) 38.

418 Vgl. Gabor Mues, Was ist denn leichte Fahrlässigkeit, FAZ, 18.9.2010. Hier wird der Fall beschrieben, wo ein Experte für Bauernmöbel mit einer Expertise für Kirchner beauftragt wurde.

4.1.7 Zugesicherte Eigenschaften in der Kunstauktion

Neben der Gewährleistungsproblematik gehört die Frage, ob sich Katalogbeschreibungen als zugesicherte Eigenschaften bewerten lassen, zu den spannendsten, die es im Bereich des Auktionswesens gibt. Ausgehend von dieser Frage ist die Möglichkeit einer Haftungsfreizeichnung des Auktionshauses für zugesicherte Eigenschaften zu erörtern.

4.1.7.1 Haftung für zugesicherte Eigenschaften

Nach §§ 922ff ABGB haftet der Übergeber in erster Linie für die bedungenen und für die im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften.

Folgt man der Ansicht, dass es sich bei den Katalogbeschreibungen um zugesicherte Eigenschaften handelt, ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob das Auktionshaus in den AGB eine Haftung für diese Eigenschaften ausschließen kann. Sowohl die Rsp als auch das Schrifttum vertreten die Ansicht, dass der Verkäufer trotz eines allgemeinen Gewährleistungsausschlusses nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen für bestimmte zugesicherte Eigenschaften haftet, auch wenn diese stillschweigend erklärt wurden.⁴¹⁹

4.1.7.2 Ausschluss einer Zusicherung in AGB

Daher sehen die AGB von Auktionshäusern in Österreich fast einhellig vor, dass es sich bei den Katalogangaben gerade um keine Zusicherung handelt. Dies wird teilweise mit dem Passus umschrieben, dass das Auktionshaus für die Richtigkeit der Gutachten der Sachverständigen keine Gewähr leistet.⁴²⁰ Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass das Auktionshaus für falsche Wissensserklärungen über die Beschaffenheit des Objektes, die von den Kunstexperten als seine Verhandlungsgehilfen abgegeben werden, keine Verantwortung aus *culpa in contrahendo* übernehmen möchte und nicht für gewährleistungsrechtliche Eigenschaftszusicherung eintreten möchte.⁴²¹

419 RIS-Justiz RS0018523; SZ 42/180; OGH 30.10.1990, 8 Ob 661/90. Die gefestigte Ansicht der Rsp wurde vermehrt in Zusammenhang mit einem Gewährleistungsausschluss beim Kauf eines gebrauchten Fahrzeuges erläutert; siehe auch *Reischauer* in *Rummel*³ § 929 Rz 2; sowie *Binder* in *Schwimann*³ § 929 Rz 14; auch OGH SZ 71/88; OGH 6.2.2006, 6 Ob 272/05.

420 Vgl. GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 24 Abs 4: „[...] Alle Angaben außer der über den Urheber, insbesondere Angaben über Technik, Signatur, Material, Zustand, Provenienz, Zeitpunkt der Entstehung usw. beruhen auf den veröffentlichten oder sonst allgemein zugänglichen wissenschaftlichen Erkenntnissen, die die Experten des Auktionshauses ermittelt haben. Das Auktionshaus leistet für die Richtigkeit dieser Angaben **keine Gewähr**. Die Gegenstände werden vielmehr nur „wie besehen“ veräußert. Dies gilt auch für Abbildungen im Katalog, die lediglich der Veranschaulichung dienen.“

421 Vgl. *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409 (410).

Der Katalogtext mit seinen Gegenstandsbeschreibungen ist als Informationsquelle für die Interessenten Grundlage des Kaufvertrages, auf dessen Basis der Käufer sein Angebot in der Auktion abgibt.⁴²²

Daraus leitet sich die hier zu bearbeitende Problemstellung ab, ob sich ein Auktionshaus aufgrund einer entsprechenden Klausel in den AGB, davon befreien kann, dass die Katalogbeschreibungen zugesicherte Eigenschaften im gewährleistungsrechtlichen Sinne darstellen.

Eine befürwortende Stellung für eine Freizeichnungsklausel nehmen insbesondere Vertreter ein, die bereits aufgrund der Vertragsfreiheit für die Zulässigkeit des Ausschlusses plädieren. Zudem trage diese Klausel den besonderen Gegebenheiten in der Kunstauktion Rechnung. Denn es würde die Möglichkeiten und Kapazitäten des Versteigerers sprengen, jeden eingelieferten Gegenstand auf dessen Provenienz, das Pedigree, zu überprüfen. Der Ersteigerer habe zusätzlich im Rahmen der Vorbesichtigung die Möglichkeit, das Objekt insbesondere im Hinblick auf die Korrektheit der Angaben genau zu überprüfen.⁴²³

Bei der Ermittlung des Erklärungsinhaltes des Vertrages ist jedoch stets auf die Gesamtzusammenhänge des Vertrages abzustellen, welche auch – aber nicht ausschließlich – die AGB beinhalten. So leitet sich die Zusicherung einer Eigenschaft insbesondere davon ab, dass der Auktionator im Zeitpunkt des Ausrufens des Loses die Interessenten zum Herunterlesen des Gutachtens bzw der Beschreibung im Auktionskatalog einlädt. Dadurch wird der Inhalt des Katalogs zugleich Inhalt des Angebotes als auch der Annahme. Dessen Inkorporation könnte nur dann verhindert werden, wenn die widersprechende Klausel in den AGB genau in diesem Zeitpunkt nach außen treten würde und sogleich die Rezeption des Gutachtens widerlegen würde.⁴²⁴ So müsste die Geschäftsordnung nach außen hin kundgemacht werden und im Sinne einer *venire contra proprium factum* kundtun, dass es sich bei der Beschreibung gerade

422 Vgl. Härth, Original und Fälschung 199.

423 Vgl. Locher, JZ 1975, 417 (419). Wobei dieser selbst die Problematik der oftmals sehr kurzen Zeit, die dem Versteigerer zur Überprüfung offen steht, thematisiert.

424 Vgl. Wilhelm, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, ecolex 1997, 409 (410).

nicht um eine Zusicherung handelt.⁴²⁵

Zudem scheint problematisch, dass die Bestimmungen der Geschäftsordnung den Interessenten wohl kaum in einer solchen Deutlichkeit erkennbar sind, wie das Verhalten von Vertretern und Verhandlungsgehilfen in umgekehrtem Sinne schlüssig.⁴²⁶ Daraus ergibt sich, dass bei der Ermittlung des Erklärungsinhaltes von nicht erkennbaren Umständen abzusehen ist, wenn es insbesondere sehr klar dargelegte ins Auge fallende Umstände gibt, welche in die Gegenrichtung deuten.

Zu dem gleichen Ergebnis könnte man über die Argumentation des § 864a ABGB kommen. Mittels Erklärung in den AGB wird eine bestimmte Deutung der Katalogbeschreibungen ausgeschlossen. Dieser Ausschluss wäre dann nicht gültig, wenn gleichzeitig ein Verhalten gesetzt wird, das den Sinn dieser Klausel widerlegt und somit den Inhalt dieser als „unerwartet“ im Sinne des § 864a ABGB erscheinen lässt. Dies wird bei Kunstauktionen stets zu bejahen sein, da der Auktionator durch den Verweis auf die Katalogbeschreibung ein Verhalten setzt, das der AGB-Klausel zugleich widerspricht und somit für eine Verwirrung des Interessenten sorgt. Folglich würde die Klausel nicht Vertragsbestandteil werden (*pro non scripto*).⁴²⁷

Dies führt zu dem Schluss, dass ein Auktionshaus auch durch die besagten Klauseln nicht verhindern kann, dass durch die Beschreibung im Auktionskatalog bestimmte Eigenschaften zugesichert werden. Der Auktionator müsste noch einmal im Zeitpunkt der Auktion darauf hinweisen, dass die Beschreibung des betreffenden Gegenstandes im Katalog nicht als zugesicherte Eigenschaft zu verstehen ist.

425 IdS auch *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409ff.

426 Vgl. *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409 (410).

427 IdS auch *Wilhelm*, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, *ecolex* 1997, 409 (410).

4.2 Schadenersatzansprüche

Hat das Auktionshaus ein mangelhaftes Kunstwerk geleistet und somit beim Käufer einen Vermögensschaden verursacht, kann bei schuldhafter Schlechterfüllung der Käufer anstelle des Gewährleistungsanspruches auch Schadenersatz gegen das Auktionshaus geltend machen. Nach hA besteht zwischen Gewährleistung und Schadenersatz volle Konkurrenz.⁴²⁸ Als Vorteil erweist sich jedenfalls für den Fall des Kunstkaufes, dass anders als bei der Gewährleistung, die Frist mit Kenntnis des Käufers von Schaden und Schädiger zu laufen beginnt. Der Anspruch ist innerhalb von drei Jahren ab diesem Zeitpunkt, spätestens jedoch nach dreißig Jahren geltend zu machen.⁴²⁹ Die Rechtswidrigkeit ist darin gegeben, dass das Auktionshaus eine mangelhafte Sache liefert. Da es hier um der Natur nach unbehebbarer Mängel geht, wie etwa die Echtheit, die Provenienz etc, hat das Auktionshaus keine Möglichkeit, den Mangel nachzubessern. Die Rechtswidrigkeit wird im Falle der Kunstauktion daher grundsätzlich im Verschweigen eines Mangels oder der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten gesehen.⁴³⁰ Ob eine Aufklärungspflicht bestanden hat, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.⁴³¹ Jedenfalls wird dem geschädigten Käufer immer nur der Vertrauensschaden, nicht aber der Nichterfüllungsschaden ersetzt, da, auch wenn sich der Verkäufer pflichtgemäß verhalten hätte, nur die Lieferung eines mangelhaften Objektes möglich gewesen wäre.⁴³²

Da das Verschulden hier am objektiven Maßstab des § 1299 ABGB⁴³³ zu messen ist, interessieren hier die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Berufsgruppe der

428 Vgl. *Ofner* in *Schwimann*³ § 933a Rz 1.

429 Vgl. *Ofner* in *Schwimann*³ § 933a Rz 19.

430 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 200ff.

431 Vgl. RIS-Justiz RS0111165.

432 Vgl. *Karner* in *KBB*³ § 1299 Rz 11; auch *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 89f: Der Verkäufer einer Spezies haftet auch dann auf das positive Vertragsinteresse, wenn er ihre Beschaffenheit ausdrücklich oder stillschweigend garantiert. Die Zusicherung eines Verkäufers, es handle sich bei dem verkauften Gemälde um ein Original, ist als bloße Eigenschaftszusicherung zu verstehen und nicht als Garantieerklärung mit der eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse übernommen wird (OGH SZ 2003/31).

433 Vgl. OGH 9 Ob 13/09s Jus Guide 2010/05/7252. Kunsthändler gelten iSd § 1299 ABGB als Sachverständige.

Kunstversteigerer und nicht die subjektiven Kenntnisse des Auktionators im Einzelfall.⁴³⁴

Da zwischen dem Käufer und dem Auktionshaus, wenn dieses kommissionsweise tätig wird, ein Vertrag zustande kommt, greift hinsichtlich des Verschuldens die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB.⁴³⁵ Somit ist es Aufgabe des Auktionshauses zu beweisen, dass es die Mangelhaftigkeit des Objektes nicht kannte noch kennen musste.⁴³⁶ Wesentlich ist jedoch, dass sich die Beweislastumkehr nur auf den Beweis des leichten Verschuldens bezieht. Jedoch sieht § 1298 ABGB vor, dass der Schädiger auch bei grobem Verschulden seine Schuldlosigkeit beweisen muss, wenn er aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, wie es in den meisten Versteigerungsbedingungen der Fall ist.⁴³⁷ Somit kommt dem Kunstkäufer in der Auktion eine wesentliche Erleichterung hinsichtlich der Beweiserbringung des Verschuldens des Auktionators zu.

Eine weiterhin große Unsicherheit ist mit der Frage verbunden, wann einem Auktionator konkret ein grob fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Dies wurde bisher weder von der Lehre noch von der Rechtsprechung in Österreich präzisiert.⁴³⁸ Im Falle des Vorliegens eines Nachlassstempels für ein Gemälde und der zusätzlichen Bestätigung der Echtheit durch die Tochter des Künstlers nimmt der OGH kein schweres Verschulden an, wenn der Kunsthändler aufgrund dieser Tatsachen auf die Echtheit des Gemäldes vertraut und keine weiteren Untersuchungen anstellt.⁴³⁹

Jedenfalls besteht die Möglichkeit, dass das Auktionshaus, wie dies in der Praxis

434 Vgl. OGH 16.11.2009, 9 Ob13/09s. § 1299 ABGB stellt dabei auf den durchschnittlichen Fachmann des jeweiligen Gebietes ab, der prinzipiell auch der maßgerechte im Sinne dieser Bestimmung ist.

435 Die Beweislastumkehr gilt für die ersten zehn Jahre ab Übergabe der Sache.

436 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 200ff.

437 Vgl. *Ofner* in *Schwimann*³ § 933a Rz 26.

438 Im „*Berchem*“-Fall (OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91) äußert sich der OGH dahingehend: „Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich keine Umstände, die einen zwingenden Schluß auf grobe Fahrlässigkeit bei der Begutachtung des Bildes durch einen Sachverständigen der Klägerin zulassen würden.“

439 Vgl. OGH 20.10.2009, 4 Ob 167/09a.

zumeist der Fall ist, in seine AGB eine schadenersatzrechtliche Haftungsfreizeichnung für den Fall der leichten Fahrlässigkeit aufnimmt.⁴⁴⁰ Auch für den Fall, dass es sich um einen Verbraucherkauf handelt, ist eine Beschränkung der schadenersatzrechtlichen Haftung gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG für den Fall der leichten Fahrlässigkeit möglich. Für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz ist ein Haftungsausschluss im Rahmen der AGB nicht möglich.⁴⁴¹ Nach der Schwere des Verschuldens wird sodann der Haftungsumfang nach §§ 1323ff ABGB bestimmt.

4.2.1 Sorgfaltspflichten eines Auktionators

Da in Österreich weder in der Lehre noch in der Judikatur die Sorgfaltspflichten von Kunstauktionatoren oder Experten genauer definiert wurden, soll im Rahmen dieser Arbeit der jüngst erarbeitete *code de déontologie* in Frankreich einer genauen Betrachtung unterzogen werden.⁴⁴² Dieser soll als Vorbild für einen Verhaltenskodex für österreichische Kunstauktionatoren fungieren.

Grundsätzlich trifft den Händler die Pflicht zur Kontrolle der gehandelten Ware und zur notwendigen Aufklärung, wobei der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB maßgebend ist.⁴⁴³ Kunsthändler und die hier interessierenden Kunstauktionatoren gelten als Sachverständige iSd § 1299 ABGB. Daher wird ihr Verhalten stets an einem objektiven Sorgfaltsmaßstab gemessen. In den Versteigerungsbedingungen wird teilweise versucht, eine Haftung nach dem objektiven Sorgfaltsmaßstab

440 Siehe GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 10/1: „*Es leistet jedoch für die Richtigkeit der Gutachten gegenüber dem Einbringer keine Gewähr, es sei denn, die Unrichtigkeit der Gutachten beruht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit*“; ebenso in der GO d. Dorotheums § 21/1: „*Das DOROTHEUM und jene Personen, für die es ohne den Haftungsausschluss einzustehen hätte, können nicht zum Ersatz leicht fahrlässig herbeigeführten Schadens herangezogen werden und haften gegenüber Unternehmern auch nicht für schlichte grobe Fahrlässigkeit.*“

441 Vgl. *Ofner* in *Schwimann*³ § 933a Rz 30.

442 Siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 5.6; der vollständige *Recueil des obligations déontologiques* befindet sich im Anhang 1.

443 RIS-Justiz RS0026094.

auszuschließen, was mE jedoch nicht möglich ist.⁴⁴⁴ Vielmehr muss die erforderliche Sorgfalt als von der konkreten Person und den subjektiven Fähigkeiten losgelöst betrachtet werden. Somit vermögen die gängigen Formulierungen in den AGB, nach welchen die Experten des Auktionshauses „*mit der jeweils gebotenen Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit*“ vorgehen oder „nach bestem Wissen und Gewissen“ handeln, nichts daran zu ändern, dass auf den objektiven und nicht auf den subjektiven Sorgfaltsmaßstab abzustellen ist.

Zudem ist allgemein festzustellen, dass die erforderliche Sorgfalt von den objektiven Bedingungen und den Umständen des Einzelfalles abhängig ist.⁴⁴⁵

Als allgemeiner Grundsatz gilt, dass der Grad der Prüfungspflicht proportional abhängig ist vom Wert des eingelieferten Gegenstandes. Folgendes Beispiel aus den USA soll jedoch vergegenständlichen, dass dieser Grundsatz nicht ausnahmslos angewandt werden kann. So hat ein US-amerikanisches Ehepaar 2007 um drei Dollar eine weiße Porzellanschale erworben. Später wurde die Schale bei Sotheby's in New York eingebracht und es stellte sich heraus, dass es sich bei der Schale mit einem Durchmesser von zwölf Zentimetern um ein sehr seltenes Stück aus der Song-Dynastie (960-1279) handelte. Die mit einem Schätzpreis von 200.000 – 300.000 US-Dollar in die Auktion eingebrachte Schale erzielte schlussendlich ein Meistbot von 2,23 Millionen US-Dollar (1,7 Millionen Euro).⁴⁴⁶

Es kann also im Einzelfall vorkommen, dass ein scheinbar wertloser Gegenstand eingeliefert wird, der später zu einem sehr hohen Hammerpreis versteigert wird. Während in dem hier dargestellten Fall das Auktionshaus den enormen Wert rechtzeitig erkannte, hat der Auktionator beispielsweise im „*Augsburger Teppich*“-Fall⁴⁴⁷ den Wert des Perserteppichs nicht richtig erkannt, wodurch der

444 Vgl. GO d. Dorotheums § 6: „*Das Dorotheum übernimmt für Angaben in diesem Zusammenhang keine Haftung, insbesondere auch nicht nach Maßstäben der §§1299f ABGB.*“

445 Vgl. hierzu der OGH 19.4.2012, 6 Ob 38/12z, welcher die „erforderliche Sorgfalt“ iSd § 13 KulturgüterrückgabeG nach den konkreten Umständen des Einzelfalles beurteilt. So ist insbesondere auf die Umstände des Erwerbes, etwa der Art des Kulturgutes, den bezahlten Preis, den Ort des Erwerbs, und den „Ruf“ des Verkäufers abzustellen.

446 Vgl. Chinesische Schale vom Flohmarkt für Millionen versteigert, ZEIT ONLINE, 20.3.2013.

447 Vgl. LG Augsburg 27.01.2012, 22 O 3163/10.

enttäuschten Einlieferin ein erheblicher Vermögensschaden entstanden ist. Nun ist im Falle des Perserteppichs vom OLG München zu prüfen, ob der Auktionator seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist oder ob die Einlieferin einen Schadenersatzanspruch gegen den Auktionator hat. Bisher wurde ein Schadenersatzanspruch der Einlieferin gegen den Auktionator abgelehnt.

Die Reichweite der Prüfungspflichten eines Auktionshauses wird teilweise in der Literatur davon abhängig gemacht, ob es sich um ein kleines nicht spezialisiertes Auktionshaus handelt oder ob das Auktionshaus ein Spezialgebiet hat.⁴⁴⁸ So wird behauptet, dass mit zunehmender Spezialisierung des Auktionshauses auch eine umfangreichere Überprüfungspflicht einhergeht. Dabei verfügen größere Auktionshäuser über ein stark spezialisiertes Personal, das jeweils nur für einen Spezialbereich bzw eine Epoche oder einen Stil zuständig ist.

Dies trifft meines Erachtens zumindest für den zentraleuropäischen Kunstmarkt nicht zu, da die überwiegende Anzahl an Auktionshäusern ein sehr breites Spektrum anbietet. So hat weder das Dorotheum mit seinen 40 Sparten noch die im Kinsky Kunst Auktionen GmbH mit ihren sechs Sparten einen erkennbaren Schwerpunkt gesetzt, wenn auch Zweites vermehrt österreichische Kunst zum Ausruf bringt.⁴⁴⁹

Allgemeingültig erscheint hingegen der Grundsatz, dass der Sorgfaltsmaßstab nicht überspannt werden darf.⁴⁵⁰ ME ist es richtig, dass das Auktionshaus nicht jeden eingelieferten Gegenstand bis auf das kleinste Detail prüfen kann. Diesen Standpunkt vertritt auch der BGH, der im sog „*Jawlensky*“- Fall⁴⁵¹ die Auffassung vertrat, dass ein Auktionshaus nicht in der Lage sei, gerade bei Kunstwerken alle Eigentumswechsel nachzuvollziehen und daher auf die Angaben des

448 Vgl. *Kemle*, Die Entwicklung des Gewährleistungsrechts bei Auktionen, in *Odendahl/Weber* (Hrsg) Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht (2010) 393 (400).

449 Dies wird insbesondere in der Sparte „Klassische Moderne“ deutlich, wo vorwiegend österreichische Maler und Grafiker wie Egon Schiele, Oskar Kokoschka, Gustav Klimt, Markus Prachensky, Kolo Moser, Alfred Kubin etc. in die Auktion aufgenommen werden.

450 Vgl. OGH 16.11.2009, 9 Ob13/09s.

451 BGH 15.1.1975, BGHZ 63, 369.

Auftraggebers und der Experten angewiesen sei. Dennoch obliegen dem Auktionator bestimmte Nachforschungs- und Prüfungspflichten.

4.2.1.1 Grundsätze für die Prüfungspflicht eines Auktionshauses

Eingangs soll hier dargestellt werden, wann konkret Nachforschungs- und Aufklärungspflichten des Auktionshauses angenommen werden können. Dabei lassen sich einige Grundsätze aus der Praxis und der Judikatur ableiten.

Es müssen verschiedene Fallkonstruktionen unterschieden werden. Auf der einen Seite sollen Umstände aufgezeigt werden, die eine Nachforschungspflicht notwendig machen, und auf der anderen Seite Gegebenheiten, welche eine weitere Nachforschung bzw. Überprüfung entbehrlich machen.

Nach Ansicht der hRsp ist das Versteigerungsunternehmen insbesondere dann, wenn objektiv bestehende Zweifel an der Echtheit des Kunstwerkes vorliegen, verpflichtet, den Einlieferer auf diese Zweifel hinzuweisen.⁴⁵² Somit ist jedenfalls dann eine Untersuchungspflicht hinsichtlich der Echtheit anzunehmen, wenn sich konkrete Verdachtsmomente aufdrängen.⁴⁵³ Diese können sich sowohl aus einer zweifelhaften Seriosität des Vormannes oder einer vagen Angabe des Einlieferers ergeben.⁴⁵⁴ Daraus lässt sich ableiten, dass jedenfalls die Vertrauenswürdigkeit des Vormannes zu prüfen ist. Einer teilweise in der Literatur vertretenen Ansicht nach darf eine extensive Untersuchungspflicht nur dann angenommen werden, wenn auch von sachkundigen Personen Zweifel hinsichtlich der Echtheit bzw. Provenienz des Kunstwerkes vorliegen.⁴⁵⁵ Insbesondere der damit in Zusammenhang stehende beträchtliche Zeitverlust für das Kunstauktionshaus wird als Argument herangezogen, um eine weitgehende Untersuchungspflicht zu verneinen.

Auf der anderen Seite wird im Kreis der Kunsthändler in der Praxis beim Vorliegen

452 Vgl. OGH 20.10.2009, 4 Ob 167/09a; Warnpflicht des Kommissionärs allgemein RIS-Justiz RS0111698.

453 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 202. Sie spricht hier von offenkundigen Verdachtsmomenten im Gegensatz zu offenkundigen echtheitsbestätigenden Umständen.

454 Vgl. bereits besprochenes Urteil im „*Schuch*“-Fall, OLG Hamm, 28.9.1993.

455 Vgl. *Ramsauer*, Kunstauktion 203; ebenso *D. Löhr*, Haftungsfragen der Kunstsachverständigen, *Weltkunst* 1993, 856 (858).

bestimmter Tatsache von einer weitgehenden Untersuchungspflicht abgesehen.

So ist eine die Echtheit bestätigende Expertise weitestgehend als Befreiung für eine weitere Prüfpflicht hinsichtlich der Echtheit eines Werkes anzusehen. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn der mit einer Expertise beauftragte Sachverständige auf eine gänzlich andere Sparte spezialisiert ist. Auch wenn es sich um einen ausgewiesenen Experten handelt, dieser jedoch nicht *lege artis*, sondern offensichtlich schlampig gearbeitet hat, ist trotz einer vorliegenden Expertise eine darüber hinausgehende Prüfpflicht des Auktionshauses anzunehmen.

Ebenso ist es als hinreichender Beweis für die Echtheit eines Werkes zu werten, wenn ein Werk in einem Werkverzeichnis angeführt wird. Kunsthändler erachten es zudem als ausreichend, wenn die Provenienz durch eine lückenlose Kette bewiesen werden kann.⁴⁵⁶

Ein in mehrfacher Hinsicht richtungsweisendes Urteil zeigt der Fall „Oskar Laske“⁴⁵⁷, in welchem der OGH wesentliche Ausführungen zum Thema der vorvertraglichen Aufklärungspflichten machte sowie auf die nachvertraglichen Aufklärungspflichten eines Kunsthändlers einging.

Im vorliegenden Fall erwarb der Beklagte, ein Wiener Kunsthändler, von einem anderen Wiener Kunsthändler, von dem in Wiener Kunsthändlerkreisen allgemein bekannt war, dass er einen Teil des Nachlasses des im Jahre 1951 verstorbenen Malers Oskar Laske erworben hatte, ein Bild. Unter anderem kauften auch zahlreiche andere renommierte Kunsthändler Oskar Laske Bilder aus seinem Besitz. Dabei hegte der Beklagte keinerlei Zweifel daran, dass es sich tatsächlich um Werke des besagten Künstlers handelte.

Die Klägerin erwarb 2003 vom Beklagten im Rahmen einer Kunstaussstellung ein von Oskar Laske stammendes Aquarell mit dem Motiv „Freyung Wien“. Im Herbst

456 Vgl. *Braunfels*, Haftung 165f.

457 Vgl. OGH 16.11.2009, 9 Ob 13/09s, Zak 2010/113, 76 - Zak 2010, 76 = Jus-Extra OGH-Z 4794 = ZVR 2010/43, 79 (Danzl, tabellarische Übersicht) - ZVR 2010, 79 (Danzl, tabellarische Übersicht) = RdW 2010/283, 278 – RdW 2010, 278; vgl. ebenso *Gabriele Härth*, Kunsthändler haften nicht für Fälschungen, Der Standard, 18.1.2010.

2004 tauchten erstmals Zweifel an der Echtheit einiger aus dieser Quelle bezogenen Bilder auf, welche von zwei Kunstsachverständigen bestätigt wurden. Auch der Beklagte beauftragte daraufhin seinerseits einen zertifizierten Kunstsachverständigen, der bestätigte, dass das verwendete Material aus der Schaffenszeit des besagten Künstlers stamme. Dennoch wäre es möglich, wenn auch sehr unwahrscheinlich, dass es sich um eine nachträgliche Fälschung mit altem Material handle. Nach Ansicht einer Kunsthistorikerin handelte es sich tatsächlich um eine Fälschung.

Nachdem auch der Klägerin, die weiterhin mit dem Beklagten in einer Geschäftsbeziehung war, von dritter Seite die Zweifel über die Echtheit des Gemäldes bekannt wurden, holte sie von einer Fachexpertin ein Gutachten ein, das die Fälschung abermals bestätigte. Nachdem sie dem Beklagten ihre Bedenken mitteilte, dieser jedoch die Zweifel nicht einsehen wollte, begehrte sie 2007 mit ihrer Klage die Rückzahlung des Kaufpreises und stütze ihren Anspruch auf Irrtum, Schadenersatz und Gewährleistung.

Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab, mit der Begründung, dass hinsichtlich der Irrtums- und Gewährleistungsansprüche Verjährung eingetreten und ein Schadenersatz zu verneinen sei, da der Beklagte das ihm als Fachmann Zumutbare unternommen habe.

Der OGH wies das Klagebegehren ebenfalls ab. Hinsichtlich des Schadenersatzanspruches kam er zu dem Ergebnis, dass der Beklagte die in den Kunsthändlerkreisen üblichen Vorkehrungen getroffen habe. Er hat von einem anderen Kunsthändler gekauft, der in Expertenkreisen als Übernehmer eines Gutteils der Verlassenschaft nach Oskar Laske galt, was sich auch aus höchstpersönlichen Dokumenten ergeben hat. Darüber hinaus hatten dort auch andere Kunsthändler bereits Bilder von Oskar Laske gekauft und in Verkehr gesetzt.

Es folgten auch wesentliche Ausführungen hinsichtlich eines von der Klägerin behaupteten Verstoßes gegen nachvertragliche Aufklärungspflichten. Der OGH

lehnt eine nachvertragliche Sorgfaltspflicht ab, da sich eine solche weder aus dem Gesetz ableiten lasse, noch aus einer an der Übung des redlichen Verkehrs orientierten Vertragsauslegung im Sinne des § 914 ABGB ergebe.

Das Urteil ist insofern richtungsweisend, als der OGH einmal mehr bekräftigte, dass jeder Kunstkauf ein gewisses Risiko in sich birgt. Darüber hinaus verneint er eine Informationspflicht über den Abschluss des Kaufvertrages hinaus. Obwohl gerade im vertrauensintensiven Kunsthandel den Händler umfassende vor- und nachvertragliche Aufklärungspflichten treffen, dürfen diese seiner Ansicht nach nicht beliebig weit ausgedehnt werden.

Vor dem Hintergrund der besonders intransparenten Situation in der Kunstauktion und einem starken Informationsgefälle soll mE dennoch folgender Grundsatz für die Prüfpflicht von Auktionshäusern gelten.

Die Untersuchungspflicht ist stets an den Mitteln zu messen, die einem Auktionshaus durchschnittlich zur Verfügung stehen. ME ist daher schon bei Werken mit einem geringen Wert eine zwingende Untersuchung mit einer UV-Lampe zweckvoll und verhältnismäßig. Eine Pigmentanalyse – die mit einem zerstörenden Eingriff in die Substanz des Gemäldes verbunden ist – hingegen, ist nur dann durchzuführen, wenn kein gelinderes Mittel ausreichend ist, um die Echtheit des Gemäldes zu erforschen.⁴⁵⁸ Eine Untersuchung nimmt nur wenige Minuten in Anspruch und ermöglicht die Feststellung des Zustandes, ohne dass ein großer Ressourcen- und Personalaufwand notwendig wäre.⁴⁵⁹ Trotzdem kann dadurch schnell erkannt werden, ob nachträgliche Veränderungen am Bild vorgenommen wurden, da die neuen Teile im Gegensatz zu den älteren Firnissschichten als stark fluoreszierend unter dem UV-Licht erscheinen.⁴⁶⁰ Kann eine Echtheitsfrage nicht eindeutig geklärt werden, dann ist dies im Katalog durch

458 Eine andere Ansicht vertrat das LG Köln in seinem Urteil vom 28.9.2012 (AZ 2 O 457/08). Es kam zum Ergebnis, dass im konkreten Fall das Auktionshaus bei dem versteigerten Gemälde eine Pigmentanalyse hätte durchführen müssen und aufgrund der nicht durchgeführten Pigmentanalyse schadenersatzpflichtig wird. Siehe hierzu krit. *Kemle*, „Materielles Kunstrecht begrenzt durch die Frage nach dem Kunstwerk“, *Bulletin Kunst&Recht* 2013/2, 33. Insbesondere betont Kemle richtigerweise, dass diese in die Substanz eingreifende Analysemethode nicht notwendig gewesen wäre, sondern eine ordentliche Recherche der Provenienz ausgereicht hätte.

459 Vgl. *Schmitt*, *Le marché de l'art* (2008) 139.

460 Vgl. *Gerlach*, *Haftung* 39f.

eine marktübliche Terminologie auch für Gelegenheitskäufer kenntlich zu machen. Wesentlich ist daher, deutlich erkennbar zu machen, wenn hinsichtlich der Echtheit oder auch der Provenienz Unsicherheit herrscht.

4.2.1.2 Exkurs: Provenienzrecherche

Es ist bekannt, dass Provenienzen einen stark wertsteigernden Effekt auf Kunstwerke haben und gerade auch in der Kunstauktion ein wesentlicher Publikumsmagnet sind. Stammt ein Werk aus einer adeligen oder großindustriellen Sammlung, so wirkt sich dies wesentlich auf die Höhe des Kaufpreises aus.⁴⁶¹ Weiters stellt es immer ein gewisses Risiko für den Käufer dar, wenn die Provenienz eines Kunstwerkes nicht lückenlos nachgewiesen werden kann.⁴⁶²

In Österreich ist weitestgehend unklar, wann eine Pflicht zur Provenienzrecherche besteht. Eine gesetzliche Regelung liegt jedenfalls nicht vor. Aufgrund der generellen Zunahme zweifelhafter Provenienzen ist auf die gesteigerte Prüfungspflicht der Auktionshäuser einzugehen, da ein „sicherer Markt“ nur durch eine größere Verantwortung aller Akteure verwirklicht werden kann.

Als Grundsatz gilt auch hier, dass insbesondere bei Zweifeln an der Integrität des Einlieferers als auch des Objektes jedenfalls eine Prüfung der Provenienz notwendig ist. Besondere Bedeutung und Aufmerksamkeit erlangte die Problematik der Provenienzrecherche im Zusammenhang mit der Veräußerung von Gegenständen, die im Zeitraum zwischen 1933 und 1945 einem Besitzwechsel unterlagen. In diesem Zusammenhang soll jedoch hier mit Nachdruck erwähnt werden, dass eine Provenienzrecherche jedenfalls nicht auf eine Überprüfung zweifelhafter Werke aus dieser Zeit beschränkt werden darf, sondern viel weiter gesehen und praktiziert werden muss.

Nach *Kemle* sind für die Provenienzrecherche verschiedene Szenarien getrennt zu betrachten.⁴⁶³ Liegt eine vom Einlieferer angegebene Provenienz vor, ist diese

461 Vgl. LG Augsburg, 27.01.2012, 22 O 3163/10 („*Augsburger Teppich*“). Hier war neben der Seltenheit des Teppichs insbesondere auch die Herkunft des Teppichs, welcher nach Angaben von Christie's London aus der Sammlung der französischen Comtesse de Béhague stammte, für die exorbitante Preissteigerung maßgeblich.

462 Siehe hierzu insbesondere auch *Siehr*, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten Kunstwerken, in *Reichelt* (Hrsg) Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht (2008) 23.

463 Zur Provenienzrecherche siehe näher bei *Kemle*, Die Entwicklung des

grundsätzlich auf deren Plausibilität zu prüfen. Je genauer die Provenienzangaben vorhanden sind, umso höher ist die Überprüfungspflicht. Befinden sich auf dem Kunstwerk selbst, sei es durch einen Stempel oder ein Hinweisschild, Angaben zur Provenienz, so besteht ohne Zweifel die Pflicht, deren Richtigkeit zu überprüfen.⁴⁶⁴ Es ist hier auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, wobei die Unterlassung einer leicht durchführbaren Überprüfung immer eine grobe Pflichtverletzung darstellt. Angaben, die zeitlich bereits weiter zurückliegen, sind auf deren Plausibilität zu prüfen.

Handelt es sich bei den Provenienzangaben um Angaben oder Vermutungen Dritter, so ist auf die Herkunft der Quelle abzustellen.⁴⁶⁵ Handelt es sich um eine lautere Quelle, so sind die Angaben zu überprüfen. Angaben eines unbekannten Dritten sind hingegen im Normalfall nicht zu überprüfen, jedoch ist auch hier auf den Einzelfall abzustellen.

Bereits vor mehr als zwei Jahrzehnten haben sich am Kunstmarkt Datenbanken und Register gebildet, die verlorene und gestohlene Werke aufnehmen, um deren Handelbarkeit einzuschränken und somit einem illegalen Kulturgütertransfer Einhalt zu gebieten. Zu den größten Datenbanken gehören das Art-Loss Register⁴⁶⁶ und das deutsche Lost-Art Register⁴⁶⁷. Daneben existieren zahlreiche Datenbanken, wie die Datenbank kritischer Werke, welche auf Initiative des Bundesverbandes Deutscher Kunstversteigerer errichtet wurde und nur für Mitgliedsunternehmen zugänglich ist.⁴⁶⁸ Problematisch erscheinen dennoch insbesondere zwei Tatsachen: Zum einen sind die zahlreichen Datenbanken wenig kongruent und vernetzt, zum anderen werden die Angaben, welche zB beim Art-

Gewährleistungsrechts bei Auktionen, in *Odendahl/Weber* (Hrsg) Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht (2010) 393 (404f).

464 Zur Überprüfung der Datierung von Werken der Wiener Werkstätte mithilfe der Veränderung an den Stempeln siehe näher bei *Ploil*, Datierung von Objekten der Wiener Werkstätte anhand von Bild- und Wortmarken. Ein Beitrag zur Provenienzforschung, *Bulletin Kunst&Recht* 2013/2, 40ff. Er unterstreicht, die Notwendigkeit der exakten Datierung für die Provenienzforschung im Kunsthandel.

465 Vgl. *Kemle*, Die Entwicklung des Gewährleistungsrechts bei Auktionen, in *Odendahl/Weber* (Hrsg) Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht (2010) 393 (404f).

466 International Art and Antique Loss Register Limited, First Floor, 63 – 66 Hatton Garden, London, EC1N 8LE. Nähere Informationen unter: <http://www.artloss.com/en> [8.7.2013].

467 Koordinierungsstelle Magdeburg, Turmschanzenstraße 32, 39114 Magdeburg. Nähere Informationen unter: <http://www.lostart.de> [8.7.2013].

468 Für weitere Informationen siehe unter: <http://kunstversteigerer.msnet.de/datenbank-kritischer-werke/datenbank-kritischer-werke/> [8.7.2013].

Loss Register von jedermann eingebracht werden können, nicht gänzlich auf deren Richtigkeit überprüft.

Dennoch erscheint eine Überprüfung der Provenienz mittels vergleichbarer Datenbanken als erster wesentlicher Schritt für das Auktionshaus. So ist mit einer elektronischen Abfrage weder ein großer zeitlicher noch finanzieller Aufwand verbunden, weshalb eine Überprüfung meiner Ansicht nach generell als verpflichtend gelten sollte.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass es mE nicht angeht, dass auf diesem Gebiet, wo eine große Anzahl an dubiosen Existenzen tätig ist, zum Nachteil der Käuferschaft eine allgemeine Einschränkung der Aufklärungs- und Untersuchungspflichten bejaht wird. Dies gilt in besonderem Maße für die Angaben zur Echtheit und Provenienz eines Gegenstandes, die den Willensentschluss entscheidend beeinflussen. Ein Auktionshaus aufgrund des angeblich großen wirtschaftlichen Aufwandes für die Organisation und das Personal gänzlich von jeglichen Untersuchungspflichten zu befreien, scheint mE nicht gerechtfertigt. Richtig ist vielmehr, dass die Untersuchungspflicht stets im Hinblick auf den Wert der Sache betrachtet werden muss und proportional an diesem zu messen ist. Somit ist im Interesse eines seriösen Kunsthandels und eines stärkeren Käuferschutzes eine extensive Nachforschungspflicht anzunehmen, wenn diese auch nicht überspannt werden darf. Nur durch eine größere Verantwortung der Auktionshäuser kann ein sicherer Markt verwirklicht werden.

4.2.2 Haftungsbrücke

Um dem Problem zu entgegnen, dass der Käufer einerseits aufgrund eines gültigen Haftungsausschlusses im Falle einer mangelhaften Ware nicht auf den Auktionator greifen kann und auf der anderen Seite aufgrund der Eigenheit des Kommissionsgeschäftes keinen Vertrag mit dem Einlieferer hat, sollen hier verschiedene Lösungswege aufgezeigt werden, welche dem Ersteigerer einen

„Durchgriff“ auf den Einlieferer ermöglichen.

Durch die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter könnten die Sorgfaltspflichten des Einlieferers gegenüber dem Auktionshaus auch auf das Verhältnis mit dem Ersteigerer ausgedehnt werden. Problematisch scheint jedoch, dass dieses Rechtsinstitut typischerweise auf Fälle angewandt wird, wo eine gewisse Risikohäufung vorkommt und die Schäden dem Vertragspartner und gleichzeitig auch dem Dritten entstehen.

Dies ist gerade aber für die Kunstauktion zu verneinen. So tritt der Schaden im Falle eines mangelhaften Kunstwerkes alleine beim Käufer ein. Kauft dieser ein unechtes Bild, so erleidet dieser einen Vermögensschaden, der den Auktionator jedoch nicht betrifft. Der Auktionator erwirbt zu keinem Zeitpunkt Eigentum am Versteigerungsobjekt, sondern verpflichtet sich bloß zum kommissionsweisen Verkauf.⁴⁶⁹

Weiters könnte eine Lösung dieses Problems über eine Drittschadensliquidation angedacht werden. Diese bezweckt den Ausgleich eines Schadens, welcher zufällig bei einem Dritten eintritt. Auch dieses Rechtsinstitut wird jedoch schlussendlich nicht zur einer erfolgreichen Durchsetzung des Anspruchs des Ersteigerers gegen den Einlieferer führen, weil bei der Kunstauktion der umgekehrte Fall der Drittschadensliquidation auftritt. Eine Drittschadensliquidation liegt nach hM dann vor, wenn der Vertragspartner des mittelbaren Stellvertreters eine Vertragsverletzung begangen hat und hierdurch dem Vertretenen ein Schaden entstanden ist. Das Auktionshaus ist zwar mittelbarer Stellvertreter, der Schaden wird jedoch gerade nicht vom Vertragspartner, also dem Ersteigerer, sondern vom Vertretenen, also dem Einlieferer, verursacht.

Teilweise wird die umgekehrte Drittschadensliquidation zugelassen, mit der Folge, dass der Versteigerer den Mangelschaden des Ersteigerers vom Einlieferer liquidieren kann.⁴⁷⁰

469 Vgl. *Thomsen*, Käuferschutz 108 ff; ebenso *Braunfels*, Haftung 145.

470 Vgl. *Thomsen*, Käuferschutz 110ff; *Löhr*, GRUR 1976, 414.

Im Ergebnis ist diese Konstruktion jedoch zu verneinen, da gerade keine zufällige Verlagerung des Schadens auf einen Dritten vorliegt, weil der Schaden immer nur ausschließlich beim Käufer und nie beim Auktionshaus eintreten kann. Der Käufer kann nicht verlangen, dass das Auktionshaus seine Ansprüche aus dem Innenverhältnis ihm gegenüber geltend macht, um seinen Schaden zu ersetzen. Beide Lösungswege übersehen zudem, dass mit diesen Haftungsbrücken der wesentliche und identitätsstiftende Charakter des Kommissionsgeschäftes, nämlich die Geheimhaltung der Identität des Einlieferers, umgangen werden würde.⁴⁷¹

In der deutschen Praxis hat sich teilweise jedoch eine sehr begrüßenswerte Regelung herausgebildet: Der Versteigerer verpflichtet sich, dem Käufer im Falle einer erfolgreichen Inanspruchnahme des Einlieferers den bei ihm eingetretenen Schaden zu ersetzen.⁴⁷² In Deutschland hat der Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer die Herstellung einer solchen Haftungsbrücke bereits in seine Empfehlung aufgenommen.⁴⁷³ Auch die jüngste deutsche Rsp geht davon aus, dass ein Haftungsausschluss gegenüber dem Käufer in den AGB nur dann wirksam ist, wenn gleichzeitig eine Haftungsbrücke vorgesehen ist.⁴⁷⁴ Dabei versteht die Rsp unter Haftungsbrücke die Vorkehrung, das aufgrund des Mangels vom Einlieferer Erlangte an den Käufer auszukehren.

4.3 Echtheitsgarantie

Teilweise werden die Rechte des Käufers insofern erweitert, als Auktionshäuser zusätzlich mit einer Echtheitsgarantie werben, welche dem Käufer neben der

471 Vgl. *Braun*, WM 1992, 898, 899.

472 Vgl. OLG NJW 1993, 1477.

473 Vgl. Verhaltenskodex für den Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V. unter Punkt 2.: „Soweit sie die eigene Haftung für Mängel versteigelter Sachen beschränken, ist durch Vertragsgestaltung eine Haftungsbrücke zwischen Erwerber und Einlieferer herzustellen.“ abrufbar unter: <http://kunstversteigerer.msnet.de/kodex/> [10.3.2013].

474 Vgl. OLG München 26.6.2012, 5 U 2038/11.

gesetzlichen Gewährleistung gestattet, den Kaufpreis bei einer im Nachhinein aufkommenden mangelnden Echtheit und teilweise auch anderen Fehlern Zug um Zug gegen Rückgabe des Kunstwerkes herauszuverlangen. Diese Form der Käufergarantie hat ihren Ursprung im angloamerikanischen Bereich, wo Christie's und Sotheby's dem Käufer über die Dauer von fünf Jahre eine Rückgabe des Gegenstandes ermöglichen – wenn auch hier mit Einschränkungen.⁴⁷⁵ Dabei handelt es sich konkret um einen unechten Garantievertrag, weil – anders als beim echten Garantievertrag – kein Dritter für den garantierten Erfolg, hier also die vertraglich vereinbarte Echtheit oder sonstige Beschaffenheit des Gegenstandes, einsteht. Mit diesen Garantieverprechen soll das Vertrauen der Käufer in die zum Aufruf kommenden Gegenstände gestärkt werden.

Hier ist besonders auf die Bedeutung der Echtheitsgarantie bei Verbrauchergeschäften einzugehen und anhand der AGB des Dorotheums und der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH zu veranschaulichen.

Vereinbarungen, die zugunsten des Verbrauchers von den gesetzlichen Gewährleistungsregeln abweichen, sind grundsätzlich gültig.⁴⁷⁶ § 9b KSchG enthält genaue Vorschriften darüber, wie eine Garantieerklärung gegenüber einem Verbraucher zu formulieren ist, damit dieser nicht in die Irre geführt wird. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die gesetzlichen Gewährleistungsrechte durch diese Garantie nicht eingeschränkt werden. In weiterer Folge sollen hier nun die Echtheitsgarantien der zwei wichtigsten österreichischen Auktionshäuser gegenübergestellt und auf deren Wirksamkeit und Nutzen für den Käufer geprüft werden.

475 Siehe Conditions of Sale Sotheby's, Terms of Guarantee unter: <http://www.sothebys.com/content/dam/sothebys/PDFs/cob/N08816-COS.pdf> [9.10.2012].

476 Vgl. *Krejci in Rummel*⁹ § 9 Rz 1; EvBL 1990/112.

Allgemeine Geschäftsbedingungen Versteigerung des Dorotheums (Stand vom 12.4.2013)⁴⁷⁷:

§ 20: „(1) Das DOROTHEUM garantiert bei Verkäufen im eigenen Namen Käufern die Richtigkeit seiner Angaben über die Urheberschaft (Künstlerbezeichnung), über den Hersteller, über den Herstellungszeitpunkt, über den Ursprung, das Alter, über die Epoche, über den Kulturkreis der Herstellung oder Verwendung sowie über Materialien, aus welchen die Gegenstände hergestellt sind unter folgenden Voraussetzungen: Unrichtig sind solche Angaben dann, wenn sie nicht den allgemein zugänglichen wissenschaftlichen Erkenntnissen und den Meinungen allgemein anerkannter Sachverständiger entsprechen. Als wesentlich unrichtig gelten solche Angaben dann, wenn ein durchschnittlicher Normkäufer den Kauf bei Nichtzutreffen der jeweiligen Angaben nicht geschlossen hätte. Weist der Käufer innerhalb von drei Jahren ab dem Tag der Zuschlagserteilung nach, dass solche Angaben des DOROTHEUMS wesentlich unrichtig sind, erhält der Käufer Zug um Zug gegen Rückstellung des unveränderten Gegenstandes den Kaufpreis zurück. Bei Käufern, für die der abgeschlossene Kauf zum Geschäftsbetrieb ihres Unternehmens gehört, ist weiters vorausgesetzt, dass sie das DOROTHEUM unverzüglich nach Entstehen erster begründeter Zweifel an der Richtigkeit hievon verständigen.

Ändern sich die allgemein zugänglichen wissenschaftlichen Erkenntnisse und die Meinungen allgemein anerkannter Sachverständiger bis zum Zeitpunkt der Reklamation durch den Käufer und deren Abwicklung, ist das DOROTHEUM nach seinem ausschließlichen Ermessen berechtigt, den Ankauf entweder zu Lasten des Einbringers zu stornieren oder die Reklamation abzulehnen. Weist der zurückgegebene Gegenstand eine Beschädigung oder Abnützung auf, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht vorhanden war, ist das DOROTHEUM berechtigt, angemessene Reparaturkosten und/oder eine allfällige Wertminderung vom Kaufpreis in Abzug zu bringen. Hat der Käufer den

477 GO d. Dorotheums, abrufbar unter:
http://www.dorotheum.com/fileadmin/user_upload/media/Dateien/AGB_neu/AGB_Versteigerung.pdf [12.4.2013].

zurückgesendeten Gegenstand bereits genutzt, steht dem DOROTHEUM überdies ein angemessenes Nutzungsentgelt zu. Der Einbringer stimmt dieser, dem Käufer gewährten Garantie ausdrücklich zu. Für Anwendungsfälle dieser Echtheitsgarantie erklärt der Einbringer seine Zustimmung, die Rückabwicklung zwischen dem DOROTHEUM und dem Käufer gegen sich gelten zu lassen, und verpflichtet sich seinerseits zur sofortigen Rückstellung des- mit Ausnahme des konkreten Anwendungsfalles des vorherigen Absatzes- unverminderten Versteigerungserlöses an das DOROTHEUM Zug um Zug gegen Rückerhalt des unveränderten Versteigerungsobjektes. (2) Das DOROTHEUM gewährt die Garantie nach Abs. 1 oder sonstige mit gesonderter Erklärung eingeräumte Garantien neben den gesetzlichen Gewährleistungs- und Irrtumsrechten der Konsumenten, die durch diese Garantien nicht eingeschränkt werden. Bei gebrauchten Gegenständen beträgt die Frist für die gesetzliche Gewährleistung 1 Jahr. (3) Sonstige Reklamationen und Ansprüche welcher Art auch immer betreffend den Preis, die Beschaffenheit und den Zustand der ersteigerten Gegenstände oder Schadensersatzansprüche, soweit sie nicht ohnehin von der Echtheitsgarantie gemäß Abs. 1 umfasst sind, sind gegenüber dem DOROTHEUM und jenen Personen, für die es ohne den Haftungsausschluss einzustehen hätte, ausgeschlossen, sofern bei Kaufverträgen mit Konsumenten im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes darüberhinausgehende Ansprüche nicht in grobfahrlässigem, oder vorsätzlichem Verhalten von Mitarbeitern des DOROTHEUMS begründet sind. (4) Bei exekutiv versteigerten Objekten ist jede Reklamation gesetzlich ausgeschlossen. (5) Bei Vermittlungsverkäufen übernimmt das DOROTHEUM keinerlei Gewährleistung oder sonstige Haftung.“

§ 24: „(1) Die Schätzung, fachliche Bestimmung und Beschreibung der Gegenstände erfolgt durch Experten des Auktionshauses, sofern im Katalog nicht etwas anderes angegeben ist. Das Auktionshaus steht für die Echtheit und somit dafür ein, dass ein Gegenstand tatsächlich von dem im Katalog genannten Künstler stammt.

(2) Weist ein Käufer die Unechtheit innerhalb von zwei Jahren nach der Versteigerung nach, so erstattet ihm der Verkäufer gegen Rückgabe des Gegenstandes den Kaufpreis. Zu einer solchen Gewährleistung ist der Verkäufer nicht verpflichtet, wenn der Gegenstand nach der Auktion verändert worden ist.

(3) Bei Werken alter Meister umfasst diese Echtheitsgarantie nur Werke, die bereits ursprünglich gefälscht worden sind. Der Verkäufer ist zur Gewährleistung auch nicht verpflichtet, wenn die Angaben des Auktionshauses zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Katalogs dem Stand der Wissenschaft und Forschung entsprochen haben.

(4) Alle Angaben außer der über den Urheber, insbesondere Angaben über Technik, Signatur, Material, Zustand, Provenienz, Zeitpunkt der Entstehung usw. beruhen auf den veröffentlichten oder sonst allgemein zugänglichen wissenschaftlichen Erkenntnissen, die die Experten des Auktionshauses ermittelt haben. Das Auktionshaus leistet für die Richtigkeit dieser Angaben keine Gewähr. Die Gegenstände werden vielmehr nur „wie besehen“ veräußert. Dies gilt auch für Abbildungen im Katalog, die lediglich der Veranschaulichung dienen.

(5) Im Katalog und in der Expertise werden nur solche Fehler und Beschädigungen der Gegenstände angeführt, die den künstlerischen oder kommerziellen Wert wesentlich beeinträchtigen. Das Auktionshaus übernimmt keine Gewähr für einen bestimmten Erhaltungszustand.

(6) Das Auktionshaus darf Katalogangaben vor der Auktion berichtigen. Diese Berichtigungen erfolgen durch Aushang, durch Veröffentlichung auf der Homepage oder durch mündliche Hinweise durch den Auktionator

478 GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH, abrufbar unter: <http://www.palais-kinsky.com/de/kaeufer-einlieferer/bedingungen/default.asp> [3.5.2013].

unmittelbar vor Ausbietung des betreffenden Gegenstandes. Gehaftet wird in diesem Fall nur für die berichtigten Angaben.

(7) Sämtliche zur Auktion gelangenden Gegenstände können vor der Auktion von den Interessenten geprüft werden, sie sind als gebraucht anzusehen. Schadenersatzansprüche, insbesondere auf Verdienstentgang oder Mangelfolgeschäden, sind ausgeschlossen.“

In einem ersten Schritt soll nun die Wirkung der Echtheitsgarantie im Verhältnis zu den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen erörtert werden.

Auffallend ist auf den ersten Blick, dass nur die Echtheitsgarantie des Dorotheums über die gesetzliche Gewährleistungsfrist von zwei Jahre hinausgeht und dem Käufer auch im dritten Jahr ab der Zuschlagserteilung ermöglicht, den Kaufgegenstand gegen Rückerstattung des Kaufpreises zurückzugeben. Die im Kinsky Kunst Auktionen GmbH gewährt die Geltendmachung nur für eine Dauer von zwei Jahren. Während das Dorotheum dem Käufer die Echtheitsgarantie auch für unrichtige Angaben hinsichtlich des Herstellers, des Herstellungszeitpunkts, des Ursprungs, des Alters, der Epoche, des Kulturkreises der Herstellung sowie der Materialien einräumt, schränkt die im Kinsky Kunst Auktionen GmbH die Echtheitsgarantie rein auf Fälle der mangelnden Echtheit ein. Hinzu kommt, dass die im Kinsky Kunst Auktionen GmbH die Echtheitsgarantie besonders für altmeisterliche Werke stark limitiert (Abs 3 der GO). Diese Einschränkung scheint aufgrund der unklaren Abgrenzung von Werken „alter Meister“ aus Sicht des Konsumentenschutzes problematisch und widerspricht dem Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG). Eine Einschränkung gegenüber dem Konsumenten kann sich folglich nur auf die Echtheitsgarantie selbst beziehen, und nur für den Zeitraum, der über die gesetzliche Gewährleistungsfrist hinausgeht. Da die Echtheitsgarantie im Falle der im Kinsky Kunst Auktionen GmbH jedoch zeitlich nicht über die gesetzliche Gewährleistungsfrist hinausgeht, bringt diese vermeintliche Erweiterung des Käuferschutzes für den Fall, dass es sich um einen Konsumenten handelt, keine Verbesserung.

Obwohl § 9b Abs 1 KSchG vorsieht, dass der Konsument darauf hingewiesen werden muss, dass die Garantie das gesetzliche Gewährleistungsrecht nicht einschränkt, enthalten lediglich die AGB des Dorotheums einen Vermerk darauf, dass die gesetzliche Gewährleistung durch die AGB nicht berührt wird.⁴⁷⁹

Generell ist es fragwürdig, welcher zusätzlicher Nutzen dem Konsumenten aufgrund einer Echtheitsgarantie zukommt, wenn diese zeitlich und auch inhaltlich nicht über die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hinausgeht.

Auffallend ist zudem, dass der Beurteilungsmaßstab der Sachverständigen in beiden AGB eingeschränkt wird.⁴⁸⁰ Die AGB stellen jeweils auf die allgemeinen wissenschaftlichen Erkenntnisse und den Meinungsstand anerkannter Sachverständige im Zeitpunkt der Begutachtung ab.⁴⁸¹ Auch diese Einschränkung ist gegenüber Konsumenten gem § 9 KSchG als unwirksam anzusehen und kann sich wenn, nur auf die über die gesetzliche Gewährleistung hinausgehende Echtheitsgarantie beziehen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Echtheitsgarantie nicht wesentlich zur Verbesserung des Käuferschutzes beiträgt, vor allem wenn es sich beim Käufer um einen Konsumenten handelt. Vielmehr kann sie bei Laien dazu führen, dass diese aufgrund unklarer und einschränkender Bestimmungen in die Irre geführt werden. Insbesondere ist die Sinnhaftigkeit einer solchen Bestimmung dann fragwürdig, wenn sie sich zeitlich mit der gesetzlichen Gewährleistungsfrist deckt. Zudem ist die Echtheitsgarantie stark von der Willkür des Aktionshauses abhängig und bietet somit keinen verlässlichen Schutz für den Käufer.⁴⁸²

479 Vgl. GO d. Dorotheums § 20/2: „Das DOROTHEUM gewährt die Garantie nach Abs. 1 oder sonstige mit gesonderter Erklärung eingeräumte Garantien **neben den gesetzlichen Gewährleistungs- und Irrtumsrechten der Konsumenten**, die durch diese Garantien nicht eingeschränkt werden.“

480 Vgl. GO d. Dorotheums § 20/1 sowie GO d. im Kinsky Kunst Auktionen GmbH § 24/3.

481 Auch in den Conditions of Sale Sotheby's, Terms of Guarantee, findet sich folgende ähnliche Einschränkung: „*This Guarantee does not apply if: (i) the catalogue description was in accordance with the **opinion(s) of generally accepted scholar(s) and expert(s) at the date of the sale**, or the catalogue description indicated that there was a conflict of such opinions; or (ii) the only method of establishing that the Authorship was not as described in the Bold or Capitalized heading at the date of the sale would have been by means or processes not then generally available or accepted*“

482 Vgl. insbesondere GO d. Dorotheums § 20/1: „Ändern sich die allgemein zugänglichen wissenschaftlichen Erkenntnisse und die Meinungen allgemein anerkannter Sachverständiger bis zum Zeitpunkt der Reklamation durch den Käufer und deren

4.4 Irrtumsanfechtung

4.4.1 Die Bedeutung der Irrtumsanfechtung in der Kunstauktion

Sowohl im österreichischen als auch im französischen Recht kommt der Irrtumsanfechtung beim Kunstkauf in einer Auktion eine wesentliche Bedeutung zu, da gerade der häufigste Fall, die mangelnde Echtheit, eine unzutreffende Vorstellung von der Wirklichkeit hervorrufen kann. Dennoch ist es erstaunlich, dass die österreichische Rsp kaum auf die irrumsrechtliche Besonderheit des Kunstkaufes in der Kunstauktion eingeht, während die französische Rsp das Irrtumsrecht für den auktionsweisen Kunstkauf zu Gunsten der Kunstkäufer stark weiterentwickelt hat. Dies mag allerdings auch daran liegen, dass die Kunstkäufer in Frankreich auf die Geltendmachung eines Irrtums angewiesen sind, während sie sich in Österreich üblicherweise auf die Gewährleistungsbehelfe stützen.⁴⁸³ Hinzu kommt, dass die umfassenden Gewährleistungsausschlüsse in den Versteigerungsbedingungen in Österreich nach einem Teil der Lehre auch die Irrtumsanfechtung ausschließen, vorausgesetzt diese werden gegenüber Verbrauchern als durchsetzbar angesehen.

Aus den hier genannten Gründen soll auf die Irrtumsanfechtung als Rechtsbehelf für den Kunstkäufer in Österreich nur überblicksweise eingegangen werden, während die Situation in Frankreich detaillierter untersucht wird. Damit soll aufgezeigt werden, wie es Frankreich geschafft hat, mithilfe des Irrtumsrechts einen starken Käuferschutz auf dem Kunstmarkt zu etablieren. Abschließend soll auf Basis dieser Erörterung ein möglicher Weg für Österreich aufgezeigt werden, den Käuferschutz zu verstärken.

Dass im Falle von Kunstwerken die fehlende Echtheit ein typischer wesentlicher

*Abwicklung, ist das DOROTHEUM nach seinem **ausschließlichen Ermessen berechtigt, den Ankauf entweder zu Lasten des Einbringers zu stornieren oder die Reklamation abzulehnen.***

483 Siehe dazu weiter unten Kapitel III, Punkt 5.2.

Geschäftsirrtum iSd § 871 ABGB ist, wird von der Rsp als unstrittig erachtet.⁴⁸⁴ So hat der OGH bei einem Gemälde, das als Werk von Alessandro Magnasco oder Francesco Guardi verkauft wurde, sich später herausstellte, dass es von einem neueren unbekannten Künstler stammte, eine Anfechtung des Kaufvertrages durch den Käufer wegen eines beiderseitigen Irrtums zugelassen.⁴⁸⁵ Nach anderer Ansicht trägt der Käufer eines Kunstgegenstandes das Risiko der Echtheit jedoch selbst, wenn diese nicht garantiert wurde.⁴⁸⁶ Letzterer Meinung ist mE nicht beizupflichten, da ein Käufer beim Kauf eines Kunstwerkes nicht nur bei einer garantierten Echtheit davon ausgehen darf, dass es sich um ein echtes Kunstwerk handelt, sondern auch dann, wenn die Bepreisung die Echtheit indiziert. Meist wird der Irrtum über die Echtheit vom Auktionshaus veranlasst, weil dieses mittels Katalogbeschreibung die Echtheit des Kunstwerkes anpreist. Es genügt dabei auch, wenn der Irrtum nicht durch den Vertragspartner selbst, sondern durch eine für ihn tätige Person hervorgerufen wird.⁴⁸⁷ Insofern ist anzunehmen, dass auch eine Aussage eines hausinternen Experten einen Irrtum veranlassen kann.

Die Irrtumsanfechtung folgt grundsätzlich den Bestimmungen der §§ 871ff ABGB. Im Rahmen der Kunstauktion kommt dem Erklärungsirrtum⁴⁸⁸ und dem Geschäftsirrtum eine wesentliche Bedeutung zu. In weiterer Folge interessiert hier jedoch besonders der Geschäftsirrtum. Irrtümer, die außerhalb des Geschäftes liegen und damit alleine in der Risikosphäre des Irrenden angesiedelt sind, berechtigen daher nicht zur Anfechtung oder Anpassung des Vertrages. Es handelt sich hierbei meist um Motivirrtümer, welche nur beachtlich sind, wenn das Motiv zum Vertragsinhalt erhoben wurde.

Geschäftsirrtümer können aufgrund einer falschen Vorstellung über die Person des Geschäftspartners, den Inhalt des Geschäftes oder auch die Natur des

484 Vgl. OGH 30.10.2002, 7 Ob 136/02d.

485 OGH 26.4.1966, EvBl 1966/352; siehe dazu insbesondere *Siehr*, Fälschung im Kunstrechtsstreit, in *Weller/Kemle/Dreier/Lynen* (Hrsg) *Kunst im Markt – Kunst im Recht* (2010) 150.

486 Vgl. *Apathy/Riedler* in *Schwimann*³ § 871 Rz 11.

487 Vgl. OGH in RdW 1999, 16.

488 Man denke hier an den Fall, wo ein Auktionsteilnehmer unbeabsichtigt seine Hand hebt und den Zuschlag erhält. Ihm ist im Normalfall also gar nicht bewusst, dass er eine Geschäftserklärung abgibt.

Geschäftes entstehen. Dabei wird zudem gesetzlich geregelt, dass auch der Irrtum eines Teils über einen Umstand, über den ihn der andere nach den geltenden Rechtsvorschriften hätte aufklären müssen, immer als Geschäftsirrtum gilt.⁴⁸⁹ Nun ist im Falle der Kunstauktion diskussionswürdig, ob ausschließlich ein Verstoß gegen positivierte Rechtsvorschriften, oder auch gegen allgemeine Erwägungen im vorvertraglichen Schuldverhältnis, eine Irrtumsanfechtung ermöglicht. Teilweise wird in der Lehre vertreten, dass auch ein Verstoß gegen vorvertragliche Pflichten, also wie die uns hier interessierenden Aufklärungspflichten, eine Irrtumsanfechtung ermöglicht.⁴⁹⁰ So kann auch ein Verstoß gegen eine privatrechtliche Aufklärungspflicht zum Geschäftsirrtum führen.⁴⁹¹ Liegen im österreichischen Gesetz auch keine gesetzlichen Aufklärungspflichten beim Versteigerungskauf vor, so ist mE eine verkehrsübliche vorvertragliche Aufklärungspflicht dennoch zu bejahen.⁴⁹² Dies gilt in besonderem Maße beim Fehlen wesentlicher Eigenschaften, wie der Echtheit oder der Urheberschaft, welche die Kaufentscheidung des Interessenten jedenfalls wesentlich beeinflussen. Zudem ist auch hier zu beachten, dass der Käufer meist nicht über die erforderliche Fachkenntnis verfügt und auf der anderen Seite die Eigenschaften wie Echtheit, Urheberschaft und Provenienz für die Kaufentscheidung von großer Bedeutung sind.⁴⁹³ Folglich kann ein Irrtum über eine solche, einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht unterliegenden Eigenschaft, einen Geschäftsirrtum darstellen.

4.4.2 Irrtum über den Wert einer Sache

Wesentlich ist im Zusammenhang mit Kunstwerken auch die Frage, ob ein Irrtum

489 Siehe § 871 Abs 2 ABGB.

490 Vgl. *Welser*, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 451; *ders.*, Vorvertragliche Pflichten in der Rechtsprechung des OGH, Wagner-FS (1987) 369 f; *Krejci*, Handbuch 128ff.

491 Vgl. *Welser*, Anmerkung zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 449; ebenso *Ramsauer*, Kunstauktion 197.

492 Siehe genauer Kapitel III, Punkt 4.2.

493 Vgl. auch OGH 7 Ob 169/99z; 7 Ob 154/00y; 1 Ob 23/04w mwN.

über den „gemeinen Wert“ (Verkehrswert) einer Sache zur Anfechtung des Vertrages bzw Anpassung berechtigt. Dies ist im österreichischen Recht strittig, wobei eine allgemeine Tendenz dahingeht, dass der „gemeine Wert“ nicht zu den Eigenschaften einer Sache gehört, was auch von der Rsp mit Hinweis auf den Anwendungsbereich der *laesio enormis* vertreten wird.⁴⁹⁴ So steht die Bewertung des Leistungsgegenstandes jedem der Parteien frei und ein Irrtum über diesen ist als typisches Vertragsrisiko zu werten.⁴⁹⁵

4.4.3 Voraussetzung der Irrtumsanfechtung

Voraussetzung für die Geltendmachung eines Irrtums ist, dass dieser als wesentlich zu qualifizieren ist. Der Irrtum ist dann als wesentlich anzusehen, wenn sich der Irrtum auf einen Hauptpunkt des Geschäftes bezieht. Bezieht sich der Irrtum lediglich auf einen Nebenpunkt des Geschäftes, ist von einem unwesentlichen Irrtum auszugehen, der nicht zur Anfechtung berechtigt, sondern zur Anpassung. Zudem muss der Irrtum kausal sein. Wenn der Vertrag auch dann in dieser Form zustande gekommen wäre, wenn die Parteien über die wahre Sachlage gewusst hätten, ist nicht von einem kausalen Irrtum auszugehen.

Die Anfechtung des Vertrages aufgrund eines Irrtums setzt weiters voraus, dass es sich um einen wesentlichen Irrtum handelt, der entweder vom anderen veranlasst wurde, diesem aus den Umständen offenbar auffallen hätte müssen oder rechtzeitig aufgeklärt wurde. Ein Irrtum wurde dann vom Vertragspartner veranlasst, wenn er durch Tun oder Unterlassen adäquat verursacht wurde. Dies ist anzunehmen, wenn durch Unterlassen der notwendigen, verkehrsüblichen Aufklärung ein Irrtum hervorgerufen wurde.⁴⁹⁶ Ob dem Vertragspartner bei der Verursachung ein Verschulden vorzuwerfen ist oder nicht, ist unerheblich.⁴⁹⁷

494 Vgl. *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 153.

495 Vgl. *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 153.

496 Vgl. OGH in JBI 1987, 521 und 657.

497 Vgl. *Rummel* in *Rummel*^ß § 871 Rz 1.

Offenbar auffallen hätte ein Irrtum dann müssen, wenn er bei verkehrsüblicher Sorgfalt erkennbar gewesen wäre oder der Partner wenigstens Verdacht hätte schöpfen müssen.⁴⁹⁸ Aufgrund des *argumentum a minor ad maius* gilt dies natürlich auch, wenn der Erklärungsgegner den Irrtum sogar kannte.⁴⁹⁹

Als letzte Anfechtungsmöglichkeit gilt der Fall, wo der Irrtum noch rechtzeitig aufgeklärt wird. Dies ist dann anzunehmen, wenn der Vertragspartner noch keine Dispositionen im Vertrauen auf das Geschäft getroffen hat.

Die Anfechtung des Vertrages führt zur Aufhebung *ex tunc* und zur Pflicht der Vertragsparteien, die jeweilige Leistung wieder zurückzustellen. Somit wird der Veräußerer aufgrund der dinglichen Wirkung der Anfechtung wieder Eigentümer des Objektes.

Nach § 1487 ABGB verjährt das Recht zur gerichtlichen Geltendmachung des Irrtums in drei Jahren ab Vertragsabschluss. Damit bleibt dem Käufer in Österreich eine weitaus kürzere Zeit zur Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums als dies etwa in Frankreich der Fall ist.⁵⁰⁰

4.4.4 Konkurrenz zwischen Gewährleistungsansprüchen und Irrtumsanfechtung

Nach hM hat der Erwerber zwischen Gewährleistungsanspruch und Vertragsanfechtung bzw -anpassung wegen Irrtums ein Wahlrecht.⁵⁰¹ Auch die Rsp hat dies immer wieder bekräftigt.⁵⁰² Grund dafür ist der unterschiedliche Zweck, auf den diese zwei Behelfe abstellen: während beim Irrtum ein Willensmangel

498 Vgl. *Rummel* in *Rummel*⁸ § 871 Rz 16.

499 Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 157.

500 Siehe weiter unten Kapitel III, Punkt 5.2.3.

501 Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 85.

502 Vgl. OGH 10.12.1929, SZ 11/255 („Geige“); 26.4.1966, EvBl 1966/352 („Magnasco/Guardi“); 20.3.1968, SZ 41/33 („Rembrandt“)

vorliegt, ist für die Geltendmachung der Gewährleistung eine Äquivalenzstörung wesentlich.

4.5 Laesio Enormis

Die Meinungen über die Anfechtungsmöglichkeit eines Kunstkaufes aufgrund der Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes nach § 934 ABGB gehen in der Literatur stark auseinander. Auch die Rsp hat bisher für die Kunstauktion und den Kunstkauf keine allgemein gültigen Kriterien erkennen lassen. Während in der Lehre teilweise die Anfechtung wegen laesio enormis beim Kunstkauf dem Grunde nach bejaht wird, scheitert dieser Rechtsbehelf mE schon aufgrund der Schwierigkeit, bei Kunstwerken einen „gemeinen Wert“ festzustellen.⁵⁰³

Die §§ 934 und 935 ABGB stellen für Rechtsgeschäfte zwischen Privatpersonen zwingendes Recht dar und können folglich auch nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Während bei zweiseitig unternehmensbezogenen Geschäften die laesio enormis ausgeschlossen werden kann, besteht bei einem einseitig unternehmensbezogenen Geschäft jedenfalls für den Nichtunternehmer die Möglichkeit, das Geschäft wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes anzufechten.⁵⁰⁴ Somit soll in weiterer Folge nur der Fall erörtert werden, wo ein privater Käufer von einem gewerblichen Verkäufer, nämlich dem Auktionshaus, ein Kunstwerk erwirbt.

Neben zweiseitig unternehmensbezogenen Geschäften werden auch Glücksverträge nach § 1267 ABGB vom Anwendungsbereich des § 934 ABGB ausgeschlossen. Dies ist jedoch für den Kunstkauf in den meisten Fällen unbeachtlich, da nur in äußerst seltenen Fällen von einem Glücksvertrag ausgegangen werden kann. Wenn auch in der Rsp vermehrt darauf hingewiesen wurde, dass sich der Kunstkäufer bewusst sein muss, dass ein Kunstkauf stets mit einem aleatorischen Moment verbunden ist, so kann mE nicht schon deshalb auf einen Glücksvertrag geschlossen werden.⁵⁰⁵ *Zemen* bejaht das Vorliegen eines Glücksvertrages für den Fall, wo Zweifel über die Echtheit bestehen oder die

503 Anderer Meinung *Zemen*, Kunstauktion und laesio enormis, ÖJZ 1997, 213; ebenso *Binder* in *Schwimann*³ § 934 Rz 14; krit. *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31.

504 Vgl. auch *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ 326.

505 Vgl. OGH 23.4.1939 JBI 1939, 322; OGH 19.12.1991, 7 Ob 603/91.

Zuschreibung gänzlich fehlt respektive mehrere mögliche Zuschreibungen im Raum stehen.⁵⁰⁶ ME geht diese Auffassung jedoch zu weit, da gerade bei Werken „alter Meister“ aufgrund der häufig vorkommenden Werkstattbilder beinahe immer Zweifel über die Echtheit vorliegen, in diesen Fällen aber nicht zwingenderweise ein Glücksgeschäft nach § 1267 ABGB angenommen werden muss, sondern sich das Risiko im Preis oder in der Beschreibung ausdrückt.

Nach § 934 ABGB kann ein entgeltliches Rechtsgeschäft, welches im Falle eines Versteigerungskaufes vorliegt, dann angefochten werden, wenn ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem anderen gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Wert erhalten hat. Diejenige Partei, die von der Verkürzung betroffen ist, kann die Aufhebung des Vertrages und Wiederherstellung des vorigen Standes verlangen. Der verkürzende Teil hat zudem eine *facultas alternativa* und kann die Aufhebung des Vertrages durch Aufzahlung der Differenz zwischen dem gemeinen Wert der von ihm und der vom Verkürzten erbrachten Leistung verhindern.⁵⁰⁷ Grundsätzlich muss die Missrelation der Werte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages vorliegen.⁵⁰⁸ Der Anspruch kann binnen drei Jahren ab Vertragsabschluss erhoben werden.

Nach § 935 ABGB kann sich derjenige nicht darauf berufen, der *„erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Wert zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Wert verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnis der Personen zu vermuten ist, dass sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Wert nicht mehr erheben lässt; endlich, wenn der Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.“*

Zwei dieser Einschränkungen des Anwendungsbereiches der *laesio enormis* sollen hier einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Zum einen die Ausnahme des Kaufes aus besonderer Vorliebe zu einem außerordentlichen Wert

506 Vgl. Zemen, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1997, 213 (217).

507 Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 94.

508 Vgl. Binder in Schwimann³ § 934 Rz 15.

und zum anderen die Versteigerung durch die Gerichte.

4.5.1 Ausnahmetatbestände

Gerade in der Kunstauktion gibt es reichlich Beispiele dafür, dass Käufer aufgrund ihrer besonderen Vorliebe bereit sind, einen außerordentlichen Preis für ein Objekt zu bezahlen (§ 935 Fall 1 ABGB), und daher der Schätzpreis um ein Vielfaches überboten wird. Dennoch ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass die Liebhaberei nur eines der typischen Motive für einen Kunstkauf ist. Denn besonders spekulative Absichten und die zunehmende Bedeutung von Kunst als krisensichere Wertanlage beeinflussen die Kaufentscheidungen der Interessenten maßgeblich.⁵⁰⁹

Doch insbesondere für den Fall des Überschreitens des Schätzpreises schließt *Zemen* die Anfechtungsmöglichkeit wegen *laesio enormis* aus. Wenn der Schätzpreis auch nicht zwingenderweise mit dem gemeinen Preis übereinstimme, sondern lediglich als Meistboterwartung verstanden sein will, komme ihm in Zusammenhang mit der *laesio enormis* dennoch eine wesentliche Bedeutung zu. Denn der Schätzpreis bringe zum Ausdruck, wie hoch der „gemeine Wert“ höchstens sein kann. Der Käufer könne sich daher nicht darauf berufen, keine Kenntnis vom wahren Wert der Ware gehabt zu haben. Er müsse sich vielmehr den Schätzpreis zurechnen lassen.⁵¹⁰ Dies bedeutet nach Ansicht von *Zemen* in weiterer Folge eine massive Einschränkung des Anwendungsbereiches der *laesio enormis* in der Kunstauktion auf die Fälle, wo der objektive Wert des Kunstwerkes unter der Hälfte des Bruttoschätzpreises⁵¹¹ und des gemeinen Wertes liegt und der Käufer über den wahren Wert irrte.⁵¹²

Einen weiteren Ausnahmetatbestand stellt § 935 letzter Fall dar. Während sich § 935 letzter Fall ABGB bereits aufgrund der Wortwahl des Gesetzes nach einhelliger Auffassung von Lehre und Rsp nur auf gerichtliche, nicht aber auf freiwillige, öffentliche Versteigerungen der kommerziellen Auktionshäuser bezieht,

509 Siehe bereits oben Kapitel III, Punkt 1.2.

510 Vgl. *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1997, 213 (217).

511 Unter Bruttoschätzpreis ist der Schätzpreis zuzüglich der Zuschläge (Käuferprovision und Umsatzsteuer) zu verstehen.

512 Vgl. *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1997, 213 (217).

ist die Kunstauktion grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich der *laesio enormis* ausgeschlossen. *Zemen* vertritt richtigerweise ebenfalls die Auffassung, dass die Aufhebung eines Kunstkaufes in einer Kunstauktion eines Auktionshauses nach § 935 letzter Fall ABGB niemals ausgeschlossen ist.⁵¹³

4.5.2 Der gemeine Wert

Während die Ausnahmen nach § 935 ABGB nicht weiter problematisch erscheinen, rückt vielmehr die Vorfrage in den Mittelpunkt, ob einem Kunstwerk aufgrund der Inhomogenität des Kunstmarktes überhaupt ein „gemeiner Wert“ nach § 934 ABGB zugeschrieben werden kann. Im Vordergrund steht der wesentliche Gedanke, dass für Kunstwerke ihrer Singularität wegen und mangels eines einheitlichen Kunstmarktes die allgemeinen Kriterien für die Erhebung eines gemeinen Wertes nicht anwendbar sind, wie es insbesondere von *Ploil* vertreten wird.⁵¹⁴

Diese Frage wurde auch von den Gerichten in der Vergangenheit sehr kontrovers beantwortet. Hier waren insbesondere zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1930 und 1942 bemerkenswert. Der OGH vertrat beide Male die Auffassung, dass ein Kunstkauf, zumindest wenn der Käufer direkt vom Urheber des Kunstwerkes kauft, stets zum Preis der besonderen Vorliebe erwirbt und somit bereits kraft Gesetzes die Anwendung der *laesio enormis* ausgeschlossen sei.⁵¹⁵

Der Vollständigkeit halber sei hier angemerkt, dass Kunstauktionen typischerweise auf dem Sekundärmarkt auftreten und daher mit dem Wiederverkauf von Kunstwerken beschäftigt sind und es sich bei den Einlieferern somit kaum um den Urheber des Objektes handelt.

513 Vgl. *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1997, 213 (214).

514 Vgl. *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31 (36ff).

515 Vgl. OGH 23.4.1939, JBI 1930, 322 und OGH 30.11.1942, DREvBI 1943-87.

Zu einer einschneidenden Wende in der Rsp kam es durch zwei oberstgerichtliche Entscheidungen aus den Jahren 1961 und 1965, in denen erstmals ein „gemeiner Wert“ iSd § 934 ABGB für Kunstwerke bestätigt wurde. Der OGH änderte seine Auffassung dahingehen, dass er davon ausging, dass für ein Kunstwerk dann ein „gemeiner Wert“ festgestellt werden könne, wenn es einen Markt gibt.⁵¹⁶ In einer viel jüngeren Entscheidung bestätigte der OGH seine frühere Ansicht mit der Ergänzung, dass der nach § 934 ABGB maßgebende „gemeine Wert“ dem „ordentlichen Preis“ des § 305 ABGB entspricht. Das wiederum ist jener Nutzen, den die Sache mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich hat, in der Regel also deren Verkehrswert.⁵¹⁷ Der Verkehrswert wiederum ist dem Marktwert gleichzusetzen. Der Marktpreis für marktgängige Waren entspricht nach Auffassung des OGH wiederum jenem Durchschnittspreis, *„der sich losgelöst von besonderen zufälligen Umständen der Preisbildung aus dem Vergleich einer großen Zahl von Verträgen über Waren oder Leistungen der entsprechenden Beschaffenheit ergibt (SZ 54/95). Somit ist der Wert maßgebend, der der Sache oder Leistung im Verkehr am Ort und in der Zeit, auf die die Schätzung abstellt, gewöhnlich und allgemein beizulegen ist.“*⁵¹⁸

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass es in der österreichischen Judikatur nicht an Definitionen für den „gemeinen Wert“, den „Verkehrswert“ oder den „ordentlichen Preis“ mangelt. Vielmehr scheitert es an der Praktikabilität dieser Begrifflichkeiten auf dem Kunstmarkt. Denn die Bezifferung des gemeinen Wertes gestaltet sich in der Praxis äußerst schwierig. Auch die von den Gerichten herangezogenen Sachverständige können nur nach subjektiven Kriterien und mithilfe von Referenzdaten und Datenbanken wie etwa artprice eine Einschätzung des Gegenstandes vornehmen. Handelt es sich jedoch um einen am Kunstmarkt völlig neuen Künstler, ist der Bewertungsspielraum des Kunstsachverständigen besonders groß, weshalb kritisch hinterfragt werden muss, ob der festgelegte „gemeine Wert“ tatsächlich zur Anfechtung wegen laesio enormis genügen soll.

516 Siehe bereits weiter oben Kapitel II, Punkt 5; sowie OGH 15.11.1961, RZ 1962/83 und OGH 30.11.1966, SZ 39/206.

517 Vgl. OGH 05.07.2011, 4 Ob 44/11s; OGH 15.12.1997, 1 Ob 2342/96k; RZ 1984/95; *Binder in Schwimann*³ § 934 ABGB Rz 12.

518 OGH 15.12.1997, 1 Ob 2342/96k

Mit der Anwendbarkeit der *laesio enormis* auf den Kunstkauf in der Kunstauktion hat sich insbesondere *Zemen* beschäftigt. Im Einklang mit der Judikatur kommt dieser zu dem Ergebnis, dass jedes Kunstwerk einen Marktwert besitzt.⁵¹⁹ „Der gemeine Wert ist eben der objektivierte durchschnittliche Wert für den Kreis der Liebhaber“.⁵²⁰ Nach seiner Auffassung handelt es sich bei Kunstwerken um schätzbare Sachen nach § 303 ABGB, denen mithilfe einer Expertise ein Preis zugerechnet werden könne. Auch er erkennt jedoch bereits die Schwierigkeit der Schätzung von Kunstwerken und ist der Meinung, dass oftmals der Preis nur mittels Preisspanne angegeben werden kann. Zudem zeigt er einen sehr komplexen Weg zur Errechnung des für die *laesio enormis* wesentlichen „gemeinen Wertes“ auf.⁵²¹ Dabei geht er nicht vom Mittelwert zwischen Unter- und Obergrenze aus, sondern zieht den Grenzwert heran, welcher für die Aufrechterhaltung des Geschäftes günstiger ist.

Zusätzlich geht *Zemen* richtigerweise davon aus, dass es verschiedene Marktstufen gibt und sich beispielsweise ein privater Käufer und ein Kunsthändler nicht auf derselben Stufe befinden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Marktwert je nach Verkäufer unterschiedlich hoch ist. So ist der Marktwert für den privaten Käufer erheblich geringer als der Marktwert für einen Kunsthändler, welcher sich auf derselben Stufe wie ein gewerbliches Auktionshaus wiederfindet.

Ploil hingegen bestreitet richtigerweise für den Großteil der Kunstwerke das Vorliegen eines „gemeinen Wertes“. Er bringt zum Ausdruck, dass im Falle von Kunstwerken aufgrund ihrer Einzigartigkeit nicht immer ein Marktwert ermittelt werden könne, und besonders für die Gerichte bzw die Kunstsachverständigen die Ermittlung des „gemeinen Wertes“ eine wesentliche Schwierigkeit darstelle.⁵²² Die vom OGH vorgenommene Definition des Marktpreises, welche von einem Durchschnittspreis einer großen Anzahl von Waren der entsprechenden Beschaffenheit ausgeht, sei schwammig und ungeeignet, den wahren Wert zu

519 *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1989, 589 (589).

520 *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1898, 589 (594).

521 Siehe genauer unter *Zemen*, Kunstauktion und *laesio enormis*, ÖJZ 1997, 213 (215).

522 Vgl. *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31 (33 und 36)

bestimmen.⁵²³ Auch der Versuch des OGH, den Wert einer Sache über den durch Angebot und Nachfrage bestimmten Preis festzulegen, sei nach *Ploil* nicht für den Kunstmarkt geeignet, da es keinen regelmäßigen Markt gäbe, über den der Wert definiert werden könne.⁵²⁴

Im Ergebnis kommt dieser zum Schluss, dass es keinen gemeinen Wert bei Kunstwerken gibt, ausgenommen es handelt sich um in einer Serie hergestellte Kunstwerke, wie Lithographien, Holzschnitte, Videoarbeiten, Photographien etc. Meines Erachtens ist der Ansicht *Ploils* beizupflichten, da eine Vielzahl von Faktoren den Preis eines Kunstwerkes bestimmt und von diesen nicht direkt auf den „gemeinen Wert“ geschlossen werden kann. Dafür besteht eine zu starke Abhängigkeit des Preises von anderen Kriterien, wie Sujet, Erhaltungszustand, Provenienz, aber auch von extrinsischen Faktoren, wie dem Verkaufsort und der Verkaufszeit. Da die Preisbildung stets von Unsicherheitsfaktoren abhängig ist und daher keine Vorhersehbarkeit gewährleistet ist, kann der „gemeine Wert“ eines Kunstwerkes nicht definiert werden.

Die Definition von *Zemen*, welcher den gemeinen Wert als objektivierte durchschnittlichen Wert für den Kreis der Liebhaber bestimmt, würde mE zu einem zu hohen Preis führen, denn gerade Kunstliebhaber sind bereit, einen außergewöhnlich hohen Preis zu bezahlen.

Im Ergebnis wird in Österreich die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes schon mangels Feststellbarkeit eines „gemeinen Wertes“ nur schwer möglich sein. Dieses Problem auf die Sachverständigen abzuwälzen und diesen alleine die Ermittlung des Wertes zu überlassen, ohne hier fixe Handlungs- und Bewertungskriterien vorzugeben, widerspricht gerade der Objektivität der *laesio enormis*. Denn anders als beim Irrtum oder der Arglist geht es hier um eine objektive Äquivalenzstörung, nämlich die krasse Abweichung des objektiven

523 Vgl. OGH 15.12.1997, 1 Ob 2342/96k; RS0020118: „Der Marktpreis, ist aber der Durchschnittspreis, der sich unabhängig von besonderen zufälligen Umständen der Preisbildung aus der Vergleichung einer größeren Anzahl an diesem Ort zur maßgebenden Zeit geschlossener Kaufverträge über Waren der betreffenden Beschaffenheit ergibt.“

524 Vgl. *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31 (35).

Wertes von der Leistung und Gegenleistung. Dass zusätzlich permanent die Gefahr besteht, dass verschiedene Sachverständige zu verschiedenen Ergebnissen kommen, zeigt die Vergangenheit anhand zahlreicher Beispiele.⁵²⁵ Zudem führt auch die Orientierung an Marktergebnissen zu tendenziell überhöhten Einschätzungen, weil die Datenbanken wie artprice und artnet vermehrt Ergebnisse der obersten Marktstufe aufnehmen und diese eine stark preissteigernde Wirkung haben.⁵²⁶

4.5.3 Konkurrenz zu anderen Rechtsbehelfen

Nach herrschender Rsp und überwiegender Auffassung in der Lehre wird volle Konkurrenz von laesio enormis und Gewährleistung sowie Irrtum angenommen, da alle Rechtsbehelfe auf unterschiedlichen Grundgedanken und Hauptanliegen beruhen.⁵²⁷ Dem Anspruch der laesio enormis liegt der Grundgedanke der objektiven Abweichung von Leistung und Gegenleistung zugrunde, während die Gewährleistung bei der Abweichung vom subjektiven Gleichgewicht und die Irrtumsanfechtung beim Vorliegen von bestimmten unrichtigen Parteivorstellungen, die für den Abschluss des Vertrages wesentlich waren, abhelfen sollen. Anderer Meinung ist *Bydlinsky*, welcher eine Konkurrenz von laesio enormis mit Gewährleistung nur dann annimmt, wenn sowohl die mangelhafte Sache, als auch die mangelfreie Sache nicht die Hälfte des Wertes der Gegenleistung erreicht hätte.⁵²⁸

525 Vgl. Beispiele bei *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 924 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31 (35).

526 Vgl. auch Vgl. *Ploil*, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 31 (37).

527 Vgl. *Zemen*, Kunstauktion und laesio enormis, ÖJZ 1997, 213 (216); OGH 17.4.2007, 10 Ob 21/07x; *Binder* in *Schwimann*³ § 934 Rz 7 und zuletzt *Riedler*, JBI 2004, 216 ff (mit einer ausführlichen Darstellung der Rsp und Lehre und einer Reihe weiterer beachtenswerter Argumente für die Konkurrenz); skeptisch *Reischauer* in *Rummel*³ § 934 Rz 15; aA *P. Bydlinski*, JBI 1983, 410 ff (415); JBII 1993, 559 ff (563).

528 Vgl. *P. Bydlinsky*, JBI 1983, 413.

4.6 Zusammenfassung und Bewertung des Käuferschutzes in Österreich

- Auch wenn die Gewährleistungsrechte gegenüber Kunstkäufern in Österreich in den AGB der Auktionshäuser im Ergebnis nicht wirksam beschränkt werden können, wird die Situation am Markt dennoch von einer großen Unsicherheit beherrscht. So trägt bereits die anerkannte Praxis am Kunstmarkt, geprägt durch die durchgängige Verwendung von Haftungsausschlüssen in den Versteigerungsordnungen dazu bei, dass nicht rechtskundige Käufer und insbesondere Verbraucher von ihren gesetzlichen Gewährleistungsbehelfen Abstand nehmen. Im Falle von Nichtverbrauchern kommt die Tatsache hinzu, dass die Sittenwidrigkeit solcher Gewährleistungsausschlüsse im Einzelfall geprüft werden muss und die erfolgreiche Durchsetzung des Anspruches von diversen Faktoren abhängig ist. Die Vermutung, dass die Mangelhaftigkeit zum Zeitpunkt der Übernahme bereits vorgelegen hat, greift zudem nur dann, wenn der Käufer den Mangel binnen sechs Monaten beweisen kann. Darin kommt einmal mehr zum Ausdruck, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen den Besonderheiten des Kunstkaufes nicht Rechnung tragen. Somit stehen dem Käufer eine Menge an rechtlichen Hürden entgegen, welche schon per se geeignet sind, den Käufer davor abzuschrecken, seine Rechte geltend zu machen.
- Wenn auch die Möglichkeit einer Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber den Gewährleistungsbehelfen aufgrund der längeren Verjährungsfrist und der Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens gewiss einige Vorteile für den Kunstkäufer mit sich bringt, so wird auch hier die Schwierigkeit der Durchsetzung des Anspruches darin liegen, den Mangel des Kunstwerkes zu beweisen. Der Beweis, dass es sich um eine Fälschung handelt, ist in der Regel mit einem großen Zeit- und Kostenaufwand verbunden und setzt zudem voraus, dass es einen Kunstexperten gibt, der bereit und befähigt ist, eine Expertise zu erstellen. So besteht die Gefahr, dass das Ergebnis der technischen

Analysen erst relativ spät, jedenfalls erst nach der Auktion herauskommt. Somit wäre der Kunstkäufer gut beraten, bereits vor dem auktionweisen Kauf oder zumindest noch innerhalb der gesetzlichen Fristen eine unabhängige Expertise einzuholen. Anderenfalls ist er auf die Kulanz des Auktionshauses angewiesen.

- Zudem sind in der österreichischen Praxis Schadenersatzansprüche gegen das Auktionshaus im Falle von leichter Fahrlässigkeit weitestgehend formularmäßig ausgeschlossen. Wird dem Auktionator grob fahrlässiges Verhalten vorgeworfen, so hat dieser seine Schuldlosigkeit selbst zu beweisen. Da jedoch weder von der Rsp noch von der Lehre Anhaltspunkte gegeben wurde, wann ein Verhalten eines Auktionators als grob fahrlässig gilt, wird auch durch diese Bestimmung kein effektiver Käuferschutz gewährleistet. Während die Rsp in Deutschland bereits leichte Fahrlässigkeit genügen lässt, um einen Gewährleistungsausschluss gegenüber dem Käufer als unwirksam zu erklären, muss der Kunstkäufer in Österreich im Falle von leichter Fahrlässigkeit auf anderweitige Rechtsbehelfe greifen. Meines Erachtens wäre dieser strenge Haftungsmaßstab auch in Österreich wünschenswert, da das Auktionshaus gerade bei der Annahme der zur Versteigerung gestellten Stücke seine Sachkennerschaft einbringt, der Kunstkäufer darauf vertraut und zusätzlich diese Fachkenntnis durch die Provision angemessen entlohnt wird.
- Auch die vermeintlich den Käuferschutz und das Vertrauen der Käufer stärkende Echtheitsgarantie zeigt in der Praxis große Lücken auf. Zum einen unterliegt sie einer sehr kurzen Frist, die teilweise nicht über die gesetzliche Gewährleistungsfrist hinausgeht. Zum anderen erfährt sie auch inhaltlich massive Einschränkungen, weil sie oftmals nicht alle Kunstgattungen umschließt oder überhaupt nur auf den Fall der Unechtheit, nicht aber auf sonstige Mangelhaftigkeit von Kunstwerken anwendbar ist.

Jedenfalls zeugt jedoch die freiwillige Etablierung der Echtheitsgarantie davon, dass die Auktionshäuser selbst erkannt haben, dass der zivilrechtliche Käuferschutz den Gegebenheiten am Kunstmarkt nicht

gerecht wird und die Frage der Echtheit von Kunstwerken nicht mit rein rechtlichen Argumenten gelöst werden kann. Deshalb haben sich die Auktionshäuser freiwillig zu einer Rücknahmepflicht gegenüber den Käufern verpflichtet. Da dieses Rechtsinstitut keine gesetzlichen Schranken kennt, ist es nicht weiter verwunderlich, dass die Auktionshäuser auf der anderen Seite versuchen diese Echtheitsgarantien möglichst weit einzuschränken, damit ihnen ein möglichst geringer wirtschaftlicher Schaden entsteht.

- Lediglich die Irrtumsanfechtung scheint dem Käufern beim Erwerb einer Fälschung oder eines sonst fehlerhaften Kunstwerkes als erfolgsversprechendes Rechtsmittel zur Verfügung zu stehen. Auch hier wird die Schwierigkeit darin liegen, dass der Käufer beweist, dass es sich um ein fehlerhaftes Kunstwerk handelt.
- Auch für den Fall, dass das Kunstwerk zu einem die Hälfte des wahren Wertes übersteigenden Preis erworben wurde, ist die erfolgreiche Vertragsanfechtung wegen *laesio enormis* nicht gesichert. Wie gezeigt wurde, sprechen triftige Gründe dafür, einen „gemeinen Wert“ im Falle von Kunstwerken abzulehnen: zum einen aufgrund der Singularität von Kunstwerken und zum anderen aufgrund der großen Inhomogenität des Kunstmarktes, insbesondere der verschiedenen Marktstufen. Im Ergebnis wird daher auch bei einer groben objektiven Äquivalenzstörung der Käufer nur schwer mit seiner Forderung gegen das Auktionshaus durchdringen.
- Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es wünschenswert wäre, die Geschäftsbedingungen der Auktionshäuser von weitgehenden Haftungsausschlüssen zu bereinigen und stattdessen dem Verkäufer hinsichtlich der Echtheit eine umfassende Gewähr zu leisten. Dabei sollte auch auf das Problem der Verjährung Bedacht genommen werden, da sich die fehlende Echtheit oder sonstige Mangelhaftigkeit aufgrund der besonderen Beschaffenheit von Kunstwerken nicht in den vom allgemeinen Zivilrecht vorgesehenen Fristen feststellen lässt. Eine Möglichkeit wäre, dass der Kunsthandel einstimmig die Verjährungsfristen für Rechtbehelfe des Käufers verlängert. Insbesondere im Falle von Fälschungen würde

dieser Schritt eine zukunftsbringende Neuerung darstellen, welche geeignet ist, dem Umlauf von Kunstfälschungen entgegenzuwirken.

5. Status quo des Käuferschutzes in Frankreich

5.1 Gewährleistungsansprüche

Hier soll in einem ersten Schritt erörtert werden, ob die Sachmängelgewährleistung beim auktionenweisen Kauf von Kunstwerken Anwendung findet. Diese Frage beschäftigt die französischen Gerichte seit mehr als siebenzig Jahren. Während in der älteren Rsp die Ansicht vertreten wurde, dass Gewährleistungsansprüche nicht nur dann geltend gemacht werden können, wenn die Sache nicht zum gewöhnlichen Gebrauch (*sa destination normale*) taugt, sondern auch dann, wenn eine wesentliche Eigenschaft (*absence d'une qualité substantielle*) fehlt, sieht dies die jüngere Rsp restriktiver. Früher wurde das Fehlen der Echtheit (*authenticité*) eines Bildes oder einer Antiquität lange Zeit von der Rsp als Mangel im Sinne des Art 1641 Code Civil beurteilt, wohingegen diese Fälle in der Lehre überwiegend als Irrtumsfälle bewertet wurden.⁵²⁹ 1996 kam es aufgrund eines richtungsweisenden Urteils zu einer einschneidenden Wende. Die Cour de Cassation⁵³⁰ hat den Mangelbegriff des Art 1641 Code Civil sehr eng ausgelegt und vertreten, dass nur dann ein Mangel (*vice caché*) vorliegt, wenn dieser den normalen Gebrauch einer Sache (*sa destination normale*) verhindert. Somit verlagert sich die Frage dahin gehend, ob die mangelnde Echtheit den normalen Gebrauch eines Kunstwerkes verhindert. Nach Ansicht der jüngeren Rsp ist dies zu verneinen.⁵³¹

„L'erreur sur une qualité substantielle, lorsqu'elle ne s'analyse pas en une défectuosité intrinsèque compromettant l'usage normal de la chose ou son bon fonctionnement, n'est pas un vice caché et ne donne donc pas naissance à la garantie afférente. L'acquéreur peut se fonder sur l'erreur commise par lui quant aux qualités substantielles de la chose qu'il avait achetée en faisant ressortir qu'elle était saisie d'un vice ayant affecté la formation même du contrat, et non, à titre autonome, d'une délivrance

529 Vgl. *Ferid/Sonnenberger* II² Rz 2 G 599; siehe auch *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 411.

530 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 14.5.1996, n°94-13.921, Bull. Civ. I, n°213.

531 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 413.

Zusätzlich wird argumentiert, dass die Frage der Echtheit eine Frage der Willensbildung sei und nicht eine Frage der Qualität einer Sache.⁵³³ Somit hat die Irrtumsanfechtung die Sachmängelgewährleistung verdrängt. Dass das Kunstwerk bei mangelnder Echtheit nicht länger als Wertanlage fungiert, ist für die Rsp irrelevant, da dies wohl einen speziellen Gebrauch darstellt, der nicht von der französischen Sachmängelgewährleistung umfasst ist.

Eine Ausnahme stellen Kunstwerke dar, die tatsächlich auch einem normalen Gebrauch dienen. So wurde selbst von der Rsp im Falle eines Schreibtisches, der aufgrund einer Deformation nicht als Schreibtisch verwendet werden konnte, das Vorhandensein eines Mangels bejaht.⁵³⁴

Aufgrund dieses sehr engen Anwendungsbereiches der Sachmängelgewährleistung, welcher den auktionenweisen Kunstkauf weitestgehend ausschließt, soll hier nicht weiter auf diesen Rechtsbehelf eingegangen werden.

5.2 Irrtumsanfechtung

Die Irrtumsanfechtung in Frankreich beruht auf dem Art 1110 Code Civil. Im französischen Recht kommt, wie auch in Österreich, insbesondere dem *erreur sur la substance*⁵³⁵, dem Eigenschaftsirrtum, in Zusammenhang mit der Kunstauktion besondere Bedeutung zu. In der Praxis ist dies der häufigste Anfechtungsgrund.

532 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 14.12.2004, n°01-03.523, Bull. Civ. I, n°326.

533 Vgl. Cass. civ. 1^{re}, 22.2.1987, D. 1987; ebenso Cass. civ. 1^{re}, 13.12.1983, 340.

534 Vgl. CA Paris 1^{re} ch., 28.2.1979, *Castaing c/Blecer*, Juris-Data n°0269.

535 *Piccard/Thilo/Steiner*, Rechtswörterbuch (1950) 222: Beim *erreur sur la substance* handelt es sich um einen Gattungsirrtum.

Wie auch der Verkäufer kann der Käufer in einer Kunstauktion den Kauf mithilfe der Irrtumsanfechtung rückgängig machen.⁵³⁶

Anders als in Österreich ist der Irrtum iSd Art 1110 Code Civil nicht in Erklärungs- und Geschäftsirrtum unterteilt, sondern in Sachsubstanz- und Personenirrtum. In weiterer Folge soll nur auf Ersteren eingegangen werden. Ursprünglich lag ein Irrtum dann vor, wenn sich eine Partei über das Material respektive die Substanz einer Sache irrt. Diese Definition wurde im Laufe der Zeit von der Rsp und der Lehre dahin gehend erweitert, als immer dann ein *erreur sur la substance* angenommen wird, wenn eine Fehlvorstellung über eine *condition substantielle*, die die Partner für ihre Leistungsbeziehung vorausgesetzt haben, vorliegt. Somit kommt es auf den Irrtum über die wesentlichen Eigenschaften an, die nach dem Parteiwillen Vertragsinhalt geworden sind.

Die Nichtigkeitsklage wegen Irrtums verjährt in fünf Jahren ab dem Tag der Entdeckung des Irrtums (Art 1304 Abs 1 Code Civil). Die absolute Frist verwirkt nach 20 Jahren ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Art 2232 Code Civil). Der wohl häufigste Fall, weshalb ein Kunstkäufer eine Irrtumsanfechtung des Kaufvertrages begehrt, ist die Tatsache der mangelnden Echtheit. Im Mittelpunkt steht hier jedoch oft das Problem, dass selbst vonseiten der Experten nicht mit Sicherheit feststellbar ist, ob es sich tatsächlich um ein echtes, also von dem vereinbarten Künstler stammendes, Kunstwerk handelt. Somit stellt sich die Frage, ob der Käufer mit dem Beweis, dass es sich eventuell um eine Fälschung oder eine andere Abweichung von dem vertraglich geschuldeten Kunstwerk handelt, die Nichtigkeit des Vertrages wegen Irrtums erfolgreich geltend machen kann. Zu hinterfragen ist somit, welcher Grad des Beweises zur erfolgreichen Irrtumsanfechtung zu erbringen ist. Während die österreichische Rsp hierzu nichts Allgemeingültiges sagt, hat sich die französische Rsp vermehrt mit dieser Problematik auseinandergesetzt.

536 Zur Möglichkeit der Irrtumsanfechtung durch den Verkäufer siehe insbesondere bei Siehr, Fälschung im Kunstrechtsstreit, in Weller/Kemle/Dreier/Lynen (Hrsg) Kunst im Markt – Kunst im Recht (2010) 151.

In einem viel besprochenem Urteil der Cour de Cassation aus dem Jahre 1981⁵³⁷ ging diese noch davon aus, dass der einfache Beweis der möglichen Nichtabstammung des vertraglich vereinbarten Urhebers nicht ausreicht, um den Vertrag wegen Irrtums anzufechten. Kurze Zeit nach dieser Entscheidung kamen die Gerichte zunehmend zu dem Schluss, dass bereits berechtigte und seriöse Zweifel an der Echtheit des Kunstgegenstandes genügen, um die Irrtumsanfechtung erfolgreich geltend zu machen.⁵³⁸ So wurde es als ausreichend erachtet, dass die Autoren des *catalogue raisonné* das umstrittene Kunstwerk wegen nicht eindeutig zuordenbarer Urheberschaft nicht aufnehmen wollten. Während jedoch heute die Cour de Cassation zunehmend auch schon bei einem begründeten Zweifel die Irrtumsanfechtung zulässt, geben sich die *juges du fondes* nicht mit einem solchen Beweis zufrieden, sondern verlangen vom Käufer einen strengeren Maßstab (*doutes très sérieux*). Die *juges du fondes*⁵³⁹ vertreten somit die Position des Kunsthandels, welcher naturgemäß an einer erschwerten Auslösung der Kaufverträge interessiert ist. Die Cour de Cassation hingegen schlägt sich einmal mehr auf die Seite der Kunstkäufer und misst dem Parteiwillen eine wesentliche Bedeutung zu. ME ist der Ansicht der Cour de Cassation beizupflichten, anderenfalls dem Käufer aufgrund der zumeist vorliegenden Unsicherheit hinsichtlich der eindeutigen Zuschreibung eines Kunstwerkes und des bereits erwähnten aleatorischen Moments kein ausreichender Schutz zukommen würde. Dass auf der anderen Seite die Zweifel schon von einer bestimmten Schwere sein müssen und nicht jeder kleinste Verdacht genügt, um den Kaufvertrag irrtumsrechtlich anzufechten, hat die Rsp allgemein erkannt.⁵⁴⁰

Wesentlich ist an dieser Stelle noch einmal hervorzuheben, dass sich die Irrtumsanfechtung des Käufers aufgrund der vertraglichen Beziehung in erster Linie gegen den Einlieferer richtet, nicht aber gegen den Auktionator oder den Experten. Dennoch scheint die Rsp hier einen weiteren Weg aufzuzeigen und dem Käufer insbesondere bei mangelnder Solvenz des Einlieferer auch die Möglichkeit

537 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 2.6.1981, n°80-12.702, Bull. Civ. I, n°188.

538 Vgl. TGI Paris, 1^{re} ch., 10.11.1982, Journal CP 1982, p. 180, comm. G. Gaultier; ebenso bei Weber, Der internationale Kauf gefälschter Kunstwerke, AJP 8/2004, 947 (957).

539 Piccard/Thilo/Steiner, Rechtswörterbuch (1950) 308: *juge du fond* - Richter der die Hauptfrage des Prozesses entscheidet.

540 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 13.12.1983, D.1984, jur. p. 340; TGI Paris, 1^{re} ch., 2^e sect.; TGI Paris, 2.7.1986; CA Paris, 1^{re} ch., 29.9.1988, Journal CP 1989, p. 131, comm. G. Gaultier.

zu geben, gegen den Auktionator und den Experten vorzugehen und den Kaufpreis von diesen herauszuverlangen.⁵⁴¹ Auch hier stützte sich die Rsp auf ihre gewohnt käuferfreundliche Argumentation und hielt fest, dass „*Le commissaire-priseur est tenu de ne donner que des informations exactes dans les catalogues mis à la disposition de la clientèle et, dans ses rapports avec l'acheteur, sa responsabilité peut être engagée envers lui, in solidum avec le vendeur*“. Demnach ist eine Inanspruchnahme des Auktionators neben dem Einlieferer insbesondere dann möglich, wenn der Einlieferer nicht in der Lage ist, den Preis zu restituieren oder wenn sich das Auktionshaus weigert, den Namen des Einlieferers bekannt zu geben.⁵⁴²

5.2.1 Voraussetzung der Irrtumsanfechtung

Voraussetzung für die Irrtumsanfechtung ist, dass sich der Irrtum auf eine wesentliche Eigenschaft (*qualité substantielle*) bezieht. Der Käufer hat den Beweis zu erbringen, dass die Eigenschaft, über die er sich irrt, ihn zum Kauf des Gegenstandes bewegte und dass nun diese besagte Eigenschaft fehlt.⁵⁴³ Die Rsp hat für den Bereich des Kunsthandels bereits einige Eigenschaften herausgearbeitet, welche *a priori* als wesentliche Eigenschaften (*qualités substantielles*) gelten. So erfüllt ein Irrtum über die Urheberschaft⁵⁴⁴, das Alter⁵⁴⁵ oder die charakteristische Beschaffenheit⁵⁴⁶ diese Voraussetzung. Während die wesentlichen Eigenschaften im Einzelfall *in concreto* festgestellt werden und somit

541 Vgl. CA Paris, 1^{re} ch., sect. A, 1.7.2008, RG n°07-04394.

542 Vgl. Trib. Civ. Seine, 20.2.1912, Journal CP 1912, 105; TGI Seine, 5.3.1964, D. 1965; Cass. 1^{re} Civ., 31.5.2007, n°05-11.734.

543 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 26.1.1972, n°69-14.771, Bull Civ. I, n°32, Journal CP G 1972, II, 17065, D. 1972, jur., p. 517.

544 Vgl. CA Paris, 1^{re} ch., sect. A, 10.6.2003, RG n°2002-00785, Gradis c/Haudos de Possesse. In diesem Fall wurde bestätigt, dass es sich um einen Irrtum über eine *qualité substantielle* handelt, wenn der Gegenstand als von einem bestimmten Künstler stammend beschrieben wurde, sich die Urheberschaft dieses Künstlers jedoch als falsch erweist.

545 Vgl. CA Paris, 1^{re} ch., 23.9.1988, Journal CP 1989, p. 37, comm. G. Gaultier.

546 Vgl. CA Paris, 1^{re} ch., sect. B, 19.1.1996, SA Galerie Eterso c/Rossana Parma. In diesem Fall wurde es als Irrtum über eine *qualité substantielle* gesehen, als sich der Käufer insofern über den Gegenstand irrte, als er dachte ein Ölgemälde auf Papier zu erwerben, welches sich jedoch dann als Tintenzeichnung auf Papier herausstellte.

dem Parteiwillen Rechnung tragen, hat die Rsp die für den Kaufentschluss wesentlichen Eigenschaften im Urteil „*Boulle*“⁵⁴⁷ erstmals *in abstracto* festgelegt.

Der Irrtum ist weiters nur dann beachtlich, wenn er sich auf eine Eigenschaft bezieht, die auch Vertragsinhalt der Parteien (*qualité convenue*) geworden ist. Im Rahmen der Kunstauktion bedeutet dies, dass diese Eigenschaft entweder in den Katalogangaben enthalten sein muss oder diese mündlich vom Auktionshaus bestätigt worden ist. Somit wird sichergestellt, dass einem Irrtum, der nicht der Sphäre des Vertragspartners zuzurechnen ist, wie eben der im österreichischen Recht verankerte Motivirrtum, keine Bedeutung zukommt. Der Fall „*Léonide Leblanc*“⁵⁴⁸ zeigt, dass der Eigenschaftsirrtum dann nicht zur Anfechtung des Vertrages berechtigt, wenn die Eigenschaft, über die sich der Käufer im Irrtum befindet, nicht von der Sphäre des Verkäufers, zu dem auch das Auktionshaus gerechnet wird, behauptet wird. Denn im Fall „*Léonide Leblanc*“ ging der Käufer davon aus, dass es sich bei einer zum Verkauf stehenden Perlenkette um die Kette einer berühmten Persönlichkeit handelt. Dabei gründete diese Annahme auf Aussagen, die nicht aus der Sphäre des Auktionshauses stammten, sondern allgemein verbreitet wurden. Jedoch kann die Eigenschaft auch stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht werden, wie dies insbesondere für die Echtheit angenommen wird, wenn der Preis entsprechend hoch ist und somit die Echtheit indiziert.⁵⁴⁹

Heute wird von der Rsp und Lehre angenommen, dass nur ein entschuldbarer Irrtum rechtlich beachtlich ist. Ob der Irrtum entschuldbar ist, wird am Maßstab der *faute* beurteilt. Dabei reicht Fahrlässigkeit aus. Auch subjektive Kriterien wie die Fachkenntnis des Käufers, die Ausbildung und Erfahrung spielen eine wesentliche Rolle bei der Qualifikation des Irrtums als entschuldbar. Gerade aber im Falle von Kunstauktionen erhöht die jüngste Rsp die Anforderungen für unentschuld bare Irrtümer. Grund dafür ist der strenge Haftungsmaßstab für Auktionatoren und

547 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 20.10.2011, n°10-25980.

548 Vgl. T. com. Seine, 12.11.1891, Journal CP G 1896, p.116.

549 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 26.5.1965, Bull. Civ. I, n°347; CA Poitiers, 1^{re} ch. Civ., 7.12.2004, Jacques Wolff et a. C/James Paris et a.; CA Paris, 3^e ch., 3.1.1974, Gaz. Pal.1974, 2, p. 708.

Experten, wenn sie ohne Vorbehalt eine unrichtige Angabe in den Auktionskatalog aufnehmen.

Als richtungsweisend gilt ein Urteil der Cour de Cassation⁵⁵⁰ aus dem Jahre 2007. Hier wurde auch dann kein unentschuldbarer Irrtum angenommen, als ein Kunsthändler in einer Auktion telefonisch ein Kunstwerk ersteigert, ohne zuvor den Gegenstand in der *Preview* persönlich besichtigt zu haben. Nach Meinung der Rsp genügt es, wenn die Echtheit eines Kunstwerkes im Auktionskatalog unter Hinweis auf eine Expertise bestätigt wird und sich der Käufer später aufgrund der mangelnden Echtheit auf Irrtum beruft. Die Tatsache, dass sich der Käufer also nicht persönlich von der Echtheit im Rahmen der Vorbesichtigung überzeugt, kann das Auktionshaus nicht länger vor einer Irrtumsanfechtung schützen. Der Irrende hat sich berechtigterweise auf die bestätigte Echtheit des sachkundigen Auktionshauses verlassen und kann somit die Nichtigkeit des Vertrages geltend machen. Diese Erweiterung des Anwendungsbereiches der Irrtumsanfechtung war schon aufgrund der stark zunehmenden Internationalisierung und somit der im Zunehmen begriffenen Anzahl von ausländischen Käufern notwendig. So wird eine persönliche Besichtigung im Rahmen der *Preview* immer seltener möglich sein. Gleichzeitig kommt damit auch dem Auktionskatalog eine gesteigerte Bedeutung zu.

Kurz gesagt liegt die Voraussetzung der Entschuldbarkeit des Irrtums bei Fehlkäufen in der Kunstauktion regelmäßig vor, denn, wenn sich sogar der Experte bzw der Auktionator über die Echtheit bzw Qualität des Bildes geirrt hat, ist der Irrtum umso eher auch beim Kunstliebhaber entschuldbar. Für den Käufer kommt entlastend hinzu, dass auch das *Décret* vom 3. März 1981 eine Art Garantie bewirkt, dass das Kunstwerk von dem besagten Künstler stammt und den Käufer von weiteren Untersuchungspflichten befreit. Diese Auffassung lässt sich auch in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wiederfinden.⁵⁵¹

550 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 31.5.2007, n°05-17203.

551 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 31.5.2007, n°05-17203; Cass. Civ. 1^{re}, 8.12.2009, n°08-16.471, Bull. Civ. I, n°240, D. 2010, AJ p. 15.

5.2.2 Rechtsfolgen der Irrtumsanfechtung

Die Rechtsfolge eines erfolgreich geltend gemachten Irrtums ist die Vernichtbarkeit des Vertrages (*Nullité*). Die Nichtigkeit ist nach Art 1117 Code Civil durch Nichtigkeitsklage geltend zu machen. Eine bloße Vertragsanpassung, wie im österreichischen Recht, wird grundsätzlich abgelehnt.

Nach der erfolgreichen Geltendmachung des Irrtums sind die Parteien so zu stellen, wie sie auch vor dem Abschluss des Kaufvertrages gestanden sind. Die Parteien sind somit verpflichtet, die gegenseitigen Leistungen rückzuübereignen (sog. *restitutio in integrum*). Dabei kann es naturgemäß zu Abwicklungsproblemen kommen. Insbesondere wenn das Kaufobjekt bereits vom Käufer weiterveräußert wurde, besteht die Möglichkeit der Ersatzleistung (*équivalent*).⁵⁵²

5.2.3 Konkurrenz zwischen Gewährleistungsansprüchen und Irrtumsanfechtung

Wie oben beschrieben sind die Verjährungsfristen und Auswirkungen beider Rechtsbehelfe von Grund auf verschieden: Während ein Irrtum einer fünfjährigen Verjährungsfrist ab Entdeckung des Irrtums unterliegt, kann ein Sachmangel nach der Gesetzesänderung 2005 nur zwei Jahre nach Entdeckung des Mangels geltend gemacht werden.⁵⁵³

Ob sich der Käufer eines Kunstwerkes kumulativ auf die Anspruchsgrundlagen der Gewährleistung und des Irrtums berufen kann, wurde in der französischen Rsp

552 Vgl. Dabei vertritt die Cour de Cassation die Meinung, dass dem Käufer auch wertsteigernde Arbeiten aus dem Titel des *enrichissement sans cause* ersetzt werden müssen; vgl. hierzu Cass. Civ. 1^{re}, 25.5.1992, Journal CP 1992, I, 3608.

553 Art 1648 Code Civil: „L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.“

bisher sehr inhomogen beurteilt. Noch vor ca. zwanzig Jahren bestand in der Rsp und Lehre die einhellige Meinung, dass dem Irrrenden neben der Irrtumsanfechtung auch die Behelfe der Gewährleistung zu Verfügung stehen, wenn der Sachmangel zugleich auch einen Eigenschaftsirrtum (*erreur sur la substance*) darstellt.⁵⁵⁴ Nunmehr gilt nach gefestigter Rsp die Auffassung, dass sich der Käufer bei gleichzeitigem Vorliegen eines Irrtums und einer mangelhaften Sache, im Sinne der *lex specialis*, ausschließlich auf die Gewährleistungsansprüche stützen kann. Denn während die Gewährleistung eine Besonderheit des Kaufvertrages ist, ist eine Irrtumsanfechtung bei nahezu allen Verträgen möglich. Hier kommt folglich die Regel *specialia generalibus derogant* zur Anwendung. Somit ist für den Kunstkauf streng zu unterscheiden, ob der Käufer eine falsche Vorstellung von den wesentlichen Eigenschaften einer Sache hatte oder ob das Objekt nicht zum „normalen“ Gebrauch geeignet ist, denn eine Kumulation der Ansprüche ist nunmehr nicht mehr möglich.

5.2.4 Die Weiterentwicklung des Irrtumsrechtes durch die Rsp

Die französische Rsp hat sich in den letzten vierzig Jahren vermehrt mit der Problematik der Irrtumsanfechtung bei Kunstkäufen in freiwilligen Auktionen befasst. So haben die Fälle „*Magnasco*“⁵⁵⁵, „*Spoerri*“⁵⁵⁶, „*Poussin*“⁵⁵⁷, „*Sesostris*“⁵⁵⁸ und zuletzt „*Bouille*“⁵⁵⁹ auch in der Öffentlichkeit für große Aufregung gesorgt.

Die Rsp hat in den letzten Jahrzehnten das Irrtumsrecht dynamisch an die Anforderungen auf dem Kunstmarkt angepasst. Es handelt sich dabei um eine schöpferische Rechtsprechung (*jurisprudence créatrice*), die auf Kosten der Auktionshäuser und Experten einen starken Käuferschutz etablierte. So hat sie aufgrund der erschwerten Beweisbarkeit der Unechtheit von Kunstwerken die

554 Vgl. *Ferid/Sonnenberger* I² 492 Rz 1 F 434.

555 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 26.1.1972, Bull. Civ. I, n°32.

556 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 5.2.2002, n°99-21444, Bull. Civ. I, n°46 p. 36.

557 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 17.9.2003, Bull. Civ. n°183 p. 142.

558 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 27.2.2007, n°02-13420 03-12.179, Bull. Civ. I, n°90 p.80.

559 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 20.10.2011, n°10-25980.

Käufer verstärkt von deren Beweispflicht befreit und auf der anderen Seite hohe Anforderungen an die Ausführungen und Beschreibungen in den Auktionskatalogen gestellt.

Hier sollen die letzten zwei Fälle der oben angeführten Entscheidungen erörtert werden, da sie besonders geeignet sind, die Entwicklung der Rsp in Bezug auf die Irrtumsanfechtung darzustellen und es sich anders als im Falle „*Poussin*“ nicht um eine Anfechtung vonseiten des Verkäufers, sondern vonseiten des Käufers handelt.

Zudem zeigen die Sachverhalte mehrere Gemeinsamkeiten auf: In beiden Fällen handelte es sich bei den Käufern um das famose und vermögende Ehepaar Pinault, was die Öffentlichkeitswirksamkeit beider Entscheidungen zusätzlich verstärkte. Zum anderen geht es jeweils um keine Gemälde, welche sich später als unecht herausstellten, sondern im Fall „*Sesostris*“ um eine antike Statue und im Fall „*Boulle*“ um einen Tisch aus der Zeit Ludwig XVI. So wird in beiden Fällen auch auf die Vorfrage der Echtheit eingegangen, welche von der Beschaffenheit des Objektes abhängig ist. Im Falle der antiken Statue handelt es sich naturgemäß um ein anonymes Kunstwerk, da erst ab Beginn der Renaissance die schaffenden Künstler selbst in den Mittelpunkt rückten und einen Anspruch auf ihre Werke erhoben und diese immer öfter signierten. Somit wird die Echtheit (*authenticité*) mit Hilfe anderer Kriterien bestimmt, als etwa bei einem zeitgenössischen Gemälde.

Besonders interessiert hier die Ansicht der Cour de Cassation, welche sich innerhalb von nur vier Jahren drastisch gewandelt hat. Die neue Position trifft in der Literatur teilweise auf heftige Kritik. Während die Cour de Cassation in den Jahren vor 2011 eine sehr stringente Rsp verfolgt hat, hat sie sich in der Entscheidung „*Boulle*“ gänzlich von dieser entfernt, was sich besonders auf den Käuferschutz in Frankreich ausgewirkt hat. Folgende Entscheidung sollen diesen Wandel der Rechtsprechung veranschaulichen.

5.2.5 Urteil im Fall „Sesostris“

5.2.5.1 Sachverhalt

Am 10. November 1998 ersteigerte das Ehepaar Pinault um einen Hammerpreis in der Höhe von 770.000 Euro eine ägyptische Statue des Pharaos Sesostris III., welche im Auktionskatalog auf sehr genaue Art und Weise beschrieben wurde. Nach der Objektbeschreibung handelte es sich um eine auf einem Thron sitzende Statue des Pharaos, welcher die Hände im Schoß gefaltet hatte. Die Darstellung entsprach sowohl im Stil als auch in der Ausführung der Zeit des Pharaos und verkörperte diesen in seiner Blütezeit, ohne etwaige Anzeichen von Schwäche und Alterung.

Dabei enthielt die Beschreibung im Katalog folgende Worte: „*Égypte. Moyen Empire (XVII^e dynastie, 1878-1843 av. J.-C.)*“. Es fällt schon hier ins Auge, dass es sich im Verhältnis zum Alter des Objektes, um eine sehr genaue Datierung handelte. Dabei umfasste die Beschreibung unter anderem auch die Anmerkung, dass am Sockel ein neueres Datum eingraviert ist, diesem jedoch keine Bedeutung zukommt. Kurze Zeit nach dem Kauf kam der Verdacht auf, dass es sich bei der Statue um kein authentisches Werk handle. Dies wurde schließlich von zwei Ägyptologen bestätigt und in weiterer Folge ausgeführt, dass die Statue nicht aus der Zeit der Dynastie Sesostris Kha-Khoué-Re stamme, sondern aus der Zeit nach Sesostris, zwischen 1850-1720.⁵⁶⁰

Noch bevor die Käufer das Objekt entgegennahmen, brachten sie eine Nichtigkeitsklage wegen Irrtums und arglistiger Täuschung gegen den Verkäufer beim Tribunal de Grande Instance de Paris ein. Sie beriefen sich darauf, dass sie über eine wesentliche Eigenschaft (*qualité substantielle*) des Objektes irrten. Zudem behaupteten sie, dass die genaue Angabe eines Datums in der Katalogbeschreibung dazu führe, dass sich der Käufer darauf verlasse und es als zugesichert ansehe, dass es sich tatsächlich um ein Objekt aus der spezifizierten

⁵⁶⁰ Vgl. A. Malvoisin, Sésostri III, original poli ou copie grossière? Journal des Arts, n°86, 2.7.1999.

Periode handle. Ein gültiger Vorbehalt hinsichtlich der Datierung sei nicht gemacht worden.

5.2.5.2 Rechtliche Beurteilung

Die erste und zweite Instanz gaben dem Klagebegehren nicht statt, mit der Begründung, dass der genauen Datierung bei Objekten dieser Gattung kein ausreichendes Gewicht zukomme, um einen Irrtum des Käufers geltend zu machen. Zudem seien zeitliche Angaben dieser Art und dieser Genauigkeit stets mit einer gewissen Unsicherheit verbunden. Eine nachträglich hervorkommende Änderung der Datierung beeinflusse den Wert des Objektes nicht. Somit kamen die ersten zwei Instanzen zu dem Ergebnis, dass eine Abweichung der tatsächlichen Datierung von der im Katalog angegebenen nicht ausreiche, um den Vertrag wegen Nichtigkeit aufzuheben.

Die dritte Instanz, die Cour de Cassation, gab der Klage am 27. Februar 2007 statt und hob den Vertrag auf Grundlage von Art 1110 Code Civil iVm Art 2 *Décret* n°81-255 auf. Sie war der Ansicht, dass ein Irrtum über die Datierung im Falle eines antiken Objektes ausreiche, um den Vertrag aufzuheben, wenn die Datierung ohne klaren Vorbehalt (*réserve expresse*) gemacht wurde. Die Tatsache, dass eine ungenaue Datierung seitens des Auktionshauses abgegeben wurde genüge, um einen wesentlichen Irrtum hervorzurufen. Dabei ging die Cour de Cassation nicht mehr weiter auf die Frage der Echtheit des Objektes ein.

Nach Ansicht der Cour de Cassation stehe dem Auktionshaus und den beigezogenen Experten zu jeder Zeit die Möglichkeit offen, eine genaue Angabe nur unter Zufügung eines Vorbehaltes abzugeben, womit einer eventuellen Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums die Grundlage entzogen werden würde.

Wesentlich ist, dass die Cour de Cassation in dieser Entscheidung einen großen Schritt in Richtung Objektivierung des Irrtums gesetzt hat und die traditionell subjektive Komponente des französischen Irrtumsrechtes aufweicht. Der Irrtum wird nicht länger daran festgemacht, dass sich eine Partei im Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft befindet, sondern an objektiv vorliegenden unrichtigen Tatsachen im Auktionskatalog.⁵⁶¹ Die Cour de Cassation zeigt mit dieser Entscheidung eine völlig neue Argumentationsschiene auf. Sie geht dabei von der widerlegbaren Vermutung aus, dass bei Vorliegen einer unrichtigen Angabe in der Objektbeschreibung ein Irrtum einer Partei zu vermuten ist. Demnach kommt auch dem Auktionskatalog als „*source d'erreur*“ eine wesentliche Bedeutung zu.⁵⁶²

Die oberste Instanz gibt sich somit nicht mit der Ansicht der Vorinstanzen zufrieden, dass der Käufer beim Kauf eines antiken Objektes mit einer gewissen Unsicherheit hinsichtlich der Echtheit zu rechnen hat. Ihrer Meinung nach überwiegt vielmehr die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Käufers auf die Richtigkeit der Beschreibungen des Auktionskataloges. Denn, wenn jemand gerade bei einem mehrere tausend Jahre alten Objekt eine überraschend präzise Datierung vornimmt, hat er auch mit der drohenden Nichtigkeit des Vertrages zu rechnen, falls sich diese Datierung als unpräzise bzw unrichtig herausstellt. Dies ist nicht alleine die Argumentation der Cour de Cassation, sondern deckt sich mit dem Art 2 *Décret* n°81-255.

„la dénomination d'une oeuvre ou d'un objet, uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit l'acheteur que cette oeuvre ou cet objet a été effectivement produit au cours de la période de référence“.

Dies bedeutet dem Sinn nach, dass einer Beschreibung, die im Zusammenhang mit einem Werk oder Objekt abgegeben wird und sich auf einen historischen Zeitraum, ein Jahrhundert oder eine Epoche bezieht, gegenüber dem Käufer als

561 Vgl. *Gautier*, Le système de Sésostri III: erreur substantielle sur la datation d'une oeuvre d'art anonyme, Recueil Dalloz 2007, 1632.

562 Siehe hierzu Kapitel III, Punkt 5.2.5.4.

verbindlich anzusehen ist.⁵⁶³ Folgerichtig kann sich derjenige, der eine Beschreibung abgegeben hat und sich diese später als unrichtig erweist, nicht mehr seiner Verantwortung entziehen. Denn im Mittelpunkt dieser Ansicht steht das Vertrauen, welches auf dieser Gegenstandsbeschreibung beruht und Grundlage für die Kaufentscheidung über das jeweilige Objekt ist. Das Verschulden derjenigen, die die Objektbeschreibung vorgenommen haben, wird durch die unrichtige Beschreibung begründet: „*Il est clair que l'inexactitude portée dans le catalogue, déjà source d'erreur dans les rapports avec le vendeur, peut en même temps constituer la faute.*“⁵⁶⁴

Dass die Argumentation der Cour de Cassation insgesamt nicht auch einen rechtspolitischen Hintergrund hat, lässt sich nicht abstreiten. Sie legt an die Genauigkeit der Beschreibung im Auktionskatalog einen sehr hohen Maßstab an und setzt die Auktionshäuser entsprechend unter Druck, während sie die Käufer gleichzeitig von ihrer Beweislast befreit.

ME scheint diese Argumentation der Cour de Cassation schon aus dem Grunde gerechtfertigt, da sich das Auktionshaus im vorliegenden Falle sehr einfach dieser Verantwortung entziehen hätte können, wenn es eine größere Zeitspanne angeführt hätte.

Als gesetzlich Grundlage dieser Entscheidung zieht der Gerichtshof neben dem Art 1110 Code Civil das *Décret* vom 3. März 1981⁵⁶⁵ heran, welches für eine starke Transparenz am Kunstmarkt sorgt und den französischen Käuferschutz im europäischen Vergleich besonders stark erscheinen lässt. Insbesondere hat die vorliegende Entscheidung gezeigt, welches Gewicht diesem *Décret* auch im Zusammenhang mit der Irrtumsanfechtung zukommt. Nur wenn ein klarer und eindeutiger Vorbehalt zusammen mit einer Beschreibung eines Gegenstandes gemacht wird, gilt diese als nicht zugesichert. Somit fließt auch hier die

563 Vgl. Cass. civ. 1^{re}, 27.2.2007, n°02-13.420 03-21.179, Bulletin 2007, n°90, p. 80.

564 *Gautier*, Le système de Sésostriis III: erreur substantielle sur la datation d'une oeuvre d'art anonyme, Recueil Dalloz 2007, 1632.

565 Siehe genauer Kapitel III, Punkt 5.5.

Unklarheitenregelung des Art 1156 Code Civil ein, welche besagt, dass eine unklare Regelung im Zweifel zulasten desjenigen auszulegen ist, der sich ihrer bedient hat. Als Vorbehalt (*réserve expresse*) genügt keine beiläufige Äußerung, dass eventuelle Zweifel hinsichtlich der Objektbeschreibung bzw. Datierung gegeben sind.

Im vorliegenden Falle um die Statue bedeutet dies, dass alleine der Zusatz zur Beschreibung, dass auf dem Sockel ein neueres Datum gefunden wurde, keinen hinreichend deutlichen Vorbehalt gegenüber der in der Beschreibung aufgenommenen Datierung darstellt. Die Information über ein neueres Datum am Sockel ist nicht ausreichend, um den Käufer auf eine ernsthafte Unsicherheit hinsichtlich der Schaffensperiode des Objektes aufmerksam zu machen und darauf hinzuweisen, dass er nunmehr das Risiko für eine eventuell später hervorkommende Unrichtigkeit der Datierung trägt.

Handelt es sich bei dem gegenständlichen Objekt um einen antiken Gegenstand, kommt die Schwierigkeit hinzu, dass mithilfe technischer Hilfsmittel die Schaffensperiode immer genauer festgestellt werden kann und die Zuschreibung somit einem dynamischen Prozess unterliegt. Deshalb kann bei antiken Gegenständen allgemein festgestellt werden, dass die Experten und die Spezialisten eines Auktionshauses mit erhöhter Vorsicht vorgehen und sich nicht auf eine konkrete Datierung festlegen, sondern vorwiegend ein Jahrhundert angeben oder das Objekt einer Dynastie zuschreiben.⁵⁶⁶

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass bei der Angabe einer außergewöhnlich genauen Datierung zugleich mit der erhöhten Wahrscheinlichkeit einer Anfechtung gerechnet werden muss, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Angabe von der wahren Beschaffenheit abweicht.

Die Katalogbeschreibungen eines Auktionshauses als auch die mündliche Aussage während der Auktion über die Schaffensperiode eines Gegenstandes sind gegenüber dem Käufer somit verbindlich.

⁵⁶⁶ Vgl. *Mauger-Vielpeau*, Les ventes aux enchères 174; ebenso *Cornu/Mallet-Poujol*, Droit, Oeuvre d'Art et Musées (2006) 165.

5.2.5.3 Bewertung der Echtheit eines antiken Objektes

Im Zusammenhang mit dieser Entscheidung ist auch auf die Besonderheit der Echtheit eines antiken Objektes einzugehen. So kommt es anders, als bei den meisten Werken der bildenden Kunst, nicht auf die Abstammung von einem besonderen Künstler an, sondern wie bei vergleichbaren anonymen Werken vielmehr auf die örtliche und zeitliche Herkunft, welche schlussendlich die Echtheit eines Werkes determiniert.⁵⁶⁷ Folgerichtig kann ein Käufer beim Kauf eines dem Katalog nach echten Werkes darauf vertrauen, dass die Angaben über die Art der Entstehung, Ortsbestimmung und Schaffensperiode stimmen. Im konkreten Fall stellt sich die Frage, ob die Datierung eine wesentliche Eigenschaft (*qualité substantielle*) ist, die zur irrtumsrechtlichen Anfechtung berechtigt.

Grundsätzlich ist vorzuschicken, dass es umso schwieriger ist, einem Gegenstand ein genaues Datum zuzuschreiben, je älter der zu beschreibende Gegenstand ist. Somit vertritt *Gautier* die Meinung, dass es unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit betrachtet werden muss, ob es sich bei der Datierung um eine „*verzeihbare*“ Annäherung an das richtige Datum handelt oder um eine Ungenauigkeit, welche wiederum zu einer irrtumsrechtlichen Anfechtung berechtigt.⁵⁶⁸

Die Rsp hat nur vereinzelt Fälle behandelt, wo es sich um die Echtheit eines anonymen Kunstwerkes handelte. Viel öfter steht die Autorenschaft eines Kunstwerkes im Vordergrund eines Rechtsstreites. Aufgrund des *Décret* vom 3. März 1981 genügt jedoch die Verwendung eines genauen Datums, um eine „*Echtheitsgarantie*“ (*garantie d'authenticité*) hervorzurufen. An eine solche *garantie d'authenticité* sind zugleich bestimmte Pflichten und rechtliche Konsequenzen geknüpft. So kommen dem Verkäufer bestimmte vorvertragliche Aufklärungs- und

567 Vgl. *Cornu/Mallet-Poujol*, Droit, Oeuvre d'Art et Musées (2006) 93: „*en dépit du fait que son auteur reste inconnu, l'oeuvre pourra être considérée comme authentique*“, par référence à l'époque et à la provenance.

568 Vgl. *Gautier*, Le système de Sésostri III: erreur substantielle sur la datation d'une oeuvre d'art anonyme, Recueil Dalloz 2007, 1632.

Informationspflichten über den Gegenstand zu, weiters die Pflicht, den Gegenstand vertragskonform zu liefern (*garantie de conformité*) und das Recht des Käufers, bei Fehlen dieser zugesicherten Originalität den Kauf irrtumsrechtlich anzufechten.⁵⁶⁹

5.2.5.4 Bedeutung des Auktionskataloges

Der Auktionskatalog ist zweifelsohne ein identitätsstiftendes Merkmal der Kunstauktion. Im Zusammenhang mit der Entscheidung „*Sesostris*“ soll auch auf die rechtliche Natur des Kataloges eingegangen werden. Denn im vorliegenden Fall ist der Katalog wesentlich für die irrtumsbegründende Aussage verantwortlich, da er den Parteiwillen ergänzt und somit Teil des Vertragsinhaltes wird.

Der Auktionskatalog wird üblicherweise vom Auktionshaus, also hier Mandatar des Verkäufers, verfasst und ist dem Verkäufer zuzurechnen. Er dient der vorvertraglichen Information über den Kaufgegenstand. Oftmals wird zur Objektbeschreibung im Katalog auch ein Experte herangezogen. Der Katalog ist somit die wichtigste Informationsquelle für den Käufer und wird somit Teil des Kaufvertrages mit dem Ersteigerer. Zudem ist besonders die Entwicklung am Kunstmarkt auffallend, dass eine große Anzahl an kaufkräftigen Kunden keine persönliche Besichtigung des Loses vor dem Kauf vornimmt. Mit der zunehmenden Tendenz zum Kauf aus der Ferne, sei es telefonisch oder über einen schriftlichen Kaufauftrag, kommt dem Auktionskatalog eine gesteigerte Bedeutung zu. Zusätzlich rückt dieser als wesentliches verkaufsförderndes Marketinginstrument des Auktionshauses in den Mittelpunkt. Somit handelt es sich bei einem Versteigerungskatalog um ein teils informatives, teils verkaufsförderndes Medium.

569 Vgl. *Gautier*, Le système de Sésostri III: erreur substantielle sur la datation d'une oeuvre d'art anonyme, Recueil Dalloz 2007, 1632: „*C'est le catalogue qui rend l'erreur légitime, en même temps que c'est lui qui détermine le consentement de l'acheteur.*“

5.2.6 Urteil im Fall „Boulle“

5.2.6.1 Sachverhalt

Am 14. Dezember 2001 ersteigerte das Ehepaar Pinault um einen Betrag in der Höhe von ca. 1,2 Millionen Euro einen Tisch aus der Zeit Ludwig XVI., der im Auktionskatalog genau beschrieben war. Es handelte sich um einen Schreibtisch mit sehr aufwendigen Marketerien⁵⁷⁰, Einlegearbeiten aus Holz, welche den Tisch zierten. Im Auktionskatalog führte man zusätzlich an, dass der Tisch mit einem Stempel der ausführenden Künstler „C.I. Dufour et J.M.E.“ versehen war. Zusätzlich wurde mit den Worten „*accidents et restaurations*“ darauf hingewiesen, dass der Tisch nicht unfallfrei und bereits restauriert war.⁵⁷¹ Der Tisch wurde mit einem Schätzwert von 9.000 – 12.000 Euro in die Versteigerung aufgenommen.

Nach dem erfolgreichen Kauf wurde der Tisch von den Käufern bzw deren Kunstexperten zerlegt. Dadurch wurde offensichtlich, dass der Tisch im 19. Jahrhundert transformiert wurde und einzelne Teile ausgetauscht wurden. Daraufhin forderte das Ehepaar Pinault die Nichtigkeit des Vertrages wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft und machte zugleich Schadenersatzansprüche gegen den Auktionator und den Experten geltend.

5.2.6.2 Rechtliche Beurteilung

Der Fall beschäftigte die französischen Gerichte über zehn Jahre. Die ersten zwei

570 Es handelte sich dabei genauer um Boulle Marketerien, welche nach André-Charles Boulle benannt sind. Diese gewannen durch die Weiterentwicklung der Laubsägeblätter wesentlich an Bedeutung.

571 Die genaue Katalogbeschreibung lautete: „*table à écrire en marqueterie Boulle et placage ébène. Elle s'ouvre à deux tiroirs sur les côtés et repose sur des pieds fuselés. Riche ornementation de bronze ciselé et doré à décor masques rayonnants, rosaces, frises de fleurs et de feuilles, sabots feuillagés. Estampillée C.-J. Dufour et J.M.E. Époque Louis XVI (accidents et restaurations)*“.

Instanzen kamen zu dem Ergebnis, dass die Restaurierung und die Reparaturen des Tisches im 19. Jahrhundert das Wesen desselben nicht verändere.⁵⁷² Daher handle es sich im Ergebnis immer noch um einen Tisch aus der Zeit Ludwig XVI., wie er im Auktionskatalog beschrieben war.

Die Cour de Cassation erkannte in der Transformation des Tisches im 19. Jahrhundert sehr wohl eine über die einfache Restaurierung hinausgehende Veränderung des Objektes und verwies die Klage an die untere Instanz, die Cour d'Appel Paris, zurück. Ihrer Ansicht nach führt der Austausch von verschiedenen Elementen, wie den Füßen, als auch Teile der Schubladen und der Tischoberfläche gegen Ersatzteile aus dem 19. Jahrhundert dazu, dass die Katalogangabe nicht mit dem tatsächlichen Zustand des Objektes übereinstimmt. Eine Transformation sei keine Reparatur.

Wie auch im Fall „Sesostris“ war sie der Meinung, dass der Beschreibung im Katalog eine große Bedeutung zukomme und die Käufer durch die unrichtige Angabe im Katalog einem Irrtum unterlagen.⁵⁷³ Ihrer Ansicht nach genüge eine unrichtige Katalogangabe um einen wesentlichen Eigenschaftsirrtum aufseiten der Käufer zu vermuten.⁵⁷⁴ Dabei stützte sich der Gerichtshof wie auch im Fall „Sesostris“ auf Art 1110 Code Civil iVm Art 2 Abs 2 *Décret* n°81-255. Nach Art 2 Abs 2 *Décret* n°81-255 ist dann, wenn ein oder mehrere Teile des Objektes nachträglich angebracht werden, der Käufer über diese Veränderung zu informieren.⁵⁷⁵

Die Cour d'Appel folgte dieser Ansicht nicht und hielt am Standpunkt der ersten Instanz fest, dass die Beschreibung im Katalog dem tatsächlichen Zustand entspreche. Damit eröffnete sich die Frage, ob die Anmerkung „*accidents et restaurations*“ genügt, um den Käufer über die nachträglichen Arbeiten am

572 Vgl. TGI Paris, 13.10.2005: le meuble n'a „pas été reconstitué au XIX^e siècle mais seulement réparé pour son authenticité“.

573 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 30.10.2008, n°07-17.523: les mentions du catalogue: „avaient entraîné la conviction éronée et excusable des aquéteurs que bien que réparé et accicenté ce meuble n'avait subi aucune transformation depuis l'époque Louis XVI de référence“.

574 Über die Bedeutung der Zuschreibung im Auktionskatalog siehe bei F. Labarthe, La valeur contractuelle du catalogue dans les ventes volontaires de meubles aux enchères publique, Recueil Dalloz 2011, 1779.

575 Art 2 Abs 2 *Décret* n°81-255 v 3.3.1981: „Lorsqu'une ou plusieurs parties de l'oeuvre ou objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé“.

Schreibtisch ausreichend in Kenntnis zu setzen. Darauf ging die Cour d'Appel nicht mehr ein und wies die Klage bereits aus dem Grund ab, dass die Käufer den Beweis nicht erbringen konnten, den Tisch nur wegen seiner materiellen Integrität gekauft zu haben.

Wieder legten die Käufer ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ein. In seinem zweiten Urteil wich auch die Cour de Cassation unvorhersehbarerweise von ihrem Standpunkt ab und fügte sich der Ansicht der unteren Instanzen. Es sei nicht die Integrität des Tisches ausschlaggebend für die Kaufentscheidung gewesen, sondern die Tatsache, dass der Tisch mit Boule-Marketerien aus der Zeit Ludwig XVI. und einem Stempel des Künstlers Dufour versehen war, sowie die Tatsache, dass der Tisch aus der Sammlung von Salomon Rothschild stamme. Diese drei Merkmale seien wesensbestimmend und haben die Käufer zum Kauf des Objektes bewegt.

In dieser Entscheidung wandte sich die Cour de Cassation somit gänzlich von ihrer früheren Haltung ab und negierte hier eine Vermutung des Irrtums aufgrund unrichtiger Katalogangaben. Nun ging die Cour de Cassation einen Schritt weiter und verlangte von den Käufern den Beweis, dass sie den Tisch nicht gekauft hätten, wenn sie über die wahre Beschaffenheit und somit die Veränderung im 19. Jahrhundert Bescheid gewusst hätten. Da dieser Beweis nach Ansicht des Gerichtes nicht erbracht wurde und die Information im Katalog über vorherige Unfälle und Restaurierungen als ausreichend erachtet wurde, entschied dasselbe schlussendlich zulasten der Käufer. Denn bereits mit der Erwähnung, dass es sich um kein unfallfreies und bereits restauriertes Objekt handelt, wurden die Käufer nach Ansicht der Cour de Cassation ausreichend darauf hingewiesen, dass eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der originalen Beschaffenheit des Schreibtisches bestand. Zusätzlich führte der Gerichtshof ins Treffen, dass die Käufer aufgrund der Tatsache, dass sie von persönlichen Kunstexperten beim Kauf beraten wurden, nicht verstärkt auf das Risiko der unsicheren Beschaffenheit des Kaufgegenstandes hingewiesen werden mussten. Diese Argumentation erinnert an eine frühere Entscheidung im Falle des Kaufes einer Tang Statue.⁵⁷⁶ Auch da wurde der Käufer von einem Experten begleitet und ihm deshalb von der Rsp

576 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 31.3.1987, Bull. Civ. I, n°115.

zugemutet, dem Hinweis auf die Restaurierung die notwendige Bedeutung zuzumessen.

5.2.7 Geänderte Anforderung an das Irrtumsrecht

Nach Ansicht eines Teiles der Lehre ist die Entscheidung „*Boulle*“ als sehr bedenklich zu werten, da die Cour de Cassation erstmals seine sehr strenge, stark auf die Transparenz und den Käuferschutz ausgerichtete Argumentationsschiene verlässt.⁵⁷⁷ Für einige stellt dieses Urteil sogar eine rückschrittliche Entwicklung für den Kunstmarkt dar, da es zur Verunsicherung der Käufer und Verwässerung des Irrtumsrechtes führe.⁵⁷⁸

Die Cour de Cassation ist in diesem Urteil von ihrer gefestigten Rsp, wie in den Urteile „*Poussin*“, „*Spoerri*“ und „*Sesostris*“, zulasten des Käuferschutzes abgewichen. Die Vermutung des Vorliegens eines Irrtums bei fehlerhaften Angaben im Auktionskatalog und die damit verbundene Objektivierung des Irrtums genügt ihr nicht länger, um eine irrumsrechtliche Aufhebung des Vertrages zu rechtfertigen. Vielmehr ging die Cour de Cassation in diesem Fall so weit, dass sie selbstständig die Bewertung vornahm, welche Eigenschaften eines Objektes für die Kaufentscheidung als wesentlich anzusehen sind. Das bedeutet, dass der Gerichtshof neuerdings von der traditionellen Feststellung der wesentlichen Eigenschaften *in concreto* abgeht und die wesentlichen Eigenschaften *in abstracto* festlegt. Diese Entwicklung stellt insofern eine Einschränkung des Käuferschutzes dar, als dem Käufer damit die Möglichkeit entzogen wird, einen Vertrag auch dann irrumsrechtlich anzufechten, wenn er über ein Merkmal irrt, das aus objektiver Sicht nicht als wesentliche Eigenschaft zu klassifizieren ist, ihn aber im konkreten Fall zum Kauf bewegte. So wird nicht länger auf die individuellen, intrinsischen Erwartungen einer Person hinsichtlich einer

577 Siehe *Thomas Genicon*, *Erreur sur les qualités substantielles d'une antiquité : fin de la saga du „Meuble Boulle“*, *Revue des contrats*, 1/2012, 54.

578 Insbesondere kritisiert Pierre-Yves Gautier die Entscheidung „*Boulle*“, da die Cour de Cassation trotz Ähnlichkeit zu der Entscheidung „*Sesostris*“ zu einem gänzlich anderen Ergebnis kommt und damit die Rechtssicherheit am Kunstmarkt gefährde.

bestimmten Sache abgestellt, sondern davon ausgegangen, dass sich die Erwartungen aller Personen in Bezug auf ein Objekt decken. Genau dies widerspricht jedoch dem Zweck der Irrtumsanfechtung, weshalb die Cour de Cassation aus meiner Sicht von dieser neuen Ansicht Abstand nehmen und zugunsten des Käuferschutzes wieder auf die Besonderheit des Kunstkaufes eingehen sollte.

5.2.8 Der Unterschied zwischen Restaurierung und Transformation

Im Rahmen der hier besprochenen Entscheidung geht es unter anderem um die Bedeutung, welche der Anmerkung „*accidents et restaurations*“ in der Objektbeschreibung beigemessen werden kann. Anschließend ist zu bewerten, wie eine Restaurierung oder Transformation die Echtheit eines Kunstwerkes beeinflussen kann und ab welchem Grad der Restaurierung überhaupt noch von einem echten Kunstwerk zu sprechen ist.

Nach Ansicht von *Lequette-de Kervenoaël* handelt es sich bei einer Restaurierung um eine Wiederherstellung eines Werkes unter Berücksichtigung des Originalzustandes.⁵⁷⁹ Eine Transformation hingegen umfasst per Definition bereits eine Modifizierung des Gegenstandes. Ob ein Gegenstand trotz nachträglicher Veränderung seine Originalität beibehalten hat oder diese durch die nachträglichen Eingriffe verloren gegangen ist, ist unabhängig von der Tatsache zu bewerten, ob eine Restaurierung oder Transformation vorgenommen wurde.⁵⁸⁰ Diesbezüglich kam ein deutsches Gericht zu Auffassung, dass es sich bereits bei einer Veränderung eines Kunstwerkes um 30% nicht mehr um ein Original handelt – und dies obwohl der Käufer in der Objektbeschreibung auf die Doublierung hingewiesen wurde.⁵⁸¹ Richtigerweise sollte hier jedoch auch berücksichtigt

579 Vgl. *Lequette-de Kervenoaël*, L'authenticité des oeuvres d'art (2006) 140.

580 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 23.2.1970, Bull. Civ., n°66.

581 Vgl. LG Heidelberg, 8.8.2013, AZ 4 O 209/11.

werden, ob die Restaurierung zur Erhaltung des Bildes notwendig war und ob es sich bei den restaurierten Stellen um wichtige Bildinhalte handelt oder nicht.⁵⁸²

Während die erste Instanz im Fall „*Boulle*“ davon ausging, dass es sich selbst beim Austausch einzelner Teile noch um eine Restaurierung handle, vertrat die Cour de Cassation richtigerweise die gegenteilige Meinung, nämlich, dass die Veränderungen des Schreibtisches über eine Restaurierung hinausgehen und eine Transformation darstellen. ME ist zweiter Meinung der Vorzug zu geben, denn gerade durch den Austausch wesentlicher Teile des Tisches durch neuere Teile wurde eine Modifizierung desselben vorgenommen, da die neueren Teile aus einer anderen kunstgeschichtlichen Epoche stammen. Grundsätzlich muss immer das Verhältnis der veränderten Teile zu den originalen Teilen beachtet und im Einzelfall abgewogen werden. Folgerichtig war die Beschreibung mE im Katalog nicht richtig und somit geeignet einen Irrtum der Käufer zu veranlassen.

582 Vgl. hierzu insbesondere *Kemle*, „Materielles Kunstrecht begrenzt durch die Frage nach dem Kunstwerk“, *Bulletin Kunst&Recht* 2013/2, 33.

5.2.9 Sorgfalts- bzw Untersuchungspflichten des *Commissaire-priseur* bei Möbeln

Die oberstgerichtliche Rsp hat sich im Falle „*Boulle*“ mit der konkreten Sorgfaltspflicht bei der Versteigerung von Möbeln beschäftigt. Die Cour de Cassation negierte in demselben Urteil schlussendlich eine Schadenersatzpflicht des Auktionators und des Experten. Im konkreten Fall konnte nur durch das Zerlegen des Tisches erkannt werden, dass der Tisch im 19. Jahrhundert teilweise modifiziert wurde und einzelne Teile aus neuerer Zeit als der im Katalog angegebenen Epoche stammen.

Die Klageabweisung gründet auf zwei Hauptargumenten: Zum einen war für die Cour de Cassation wesentlich, dass es sich bei dem Käuferpaar Pinault um keine „normalen“ Kunstkäufer handelte, sondern um erfahrene Kunstsammler, welche zusätzlich von eigenen Kunstexperten beraten wurden. Insofern sah die Cour de Cassation die typische ungleiche Ausgangslage eines wirtschaftlich starken Kunsthändlers und eines schwachen Käufers als nicht gegeben und verneinte folglich eine besondere Schutzwürdigkeit der Käufer.

Zum anderen war für das Gericht der Maßstab, welcher an die Sorgfaltspflicht des Auktionators anzulegen war, vom Wert des Gegenstandes abhängig. Da im Falle „*Boulle*“ der Schreibtisch einen Schätzwert von 9.000-12.000 Euro hatte, ist auch an die Untersuchungspflicht des Auktionators ein anderer Maßstab anzulegen als beispielsweise bei einem Objekt in Millionenhöhe.

Die Cour de Cassation kam schlussendlich zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall dem Auktionator ein Zerlegen des Tisches vor der Auktion nicht zugemutet werden konnte und dieser daher seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen sei. Folglich könne dem Auktionator beim Verfassen der Beschreibung keine Verletzung seiner Pflichten vorgeworfen werden, da er zu dem Zeitpunkt keine

Veränderung im 19. Jahrhundert erkennen hätte können. Schlussendlich wurde somit die Haftung des Auktionators verneint.

5.3 *Lésion*

Während die *laesio enormis* in Österreich als wesentlicher Rechtsschutz bei wirtschaftlichem Ungleichgewicht gilt, lässt der diesbezüglich eher unsensible Code Civil nur in sehr ausgewählten Fällen eine Anfechtung aufgrund einer starken objektiven Äquivalenzstörung zu. Die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes, welche in Frankreich zusätzlich zumeist mehr als die Hälfte betragen muss, ist etwa im Falle von Rechtsgeschäften von Minderjährigen (Art 1305 Code Civil „*lésion simple*“), beim Grundstückskauf (Art 1374 Code Civil), bei der Erbschaftsannahme durch Minderjährige (Art 783 Code Civil) oder bei der Erbteilung (Art 887 Code Civil) vorgesehen. *Mauger-Vielpeau* rechtfertigt die Nichtanwendung der *lésion* auf die freiwillige Auktion damit, dass der gerechte Preis aus der Anwendung des speziellen Bieterverfahrens resultiere und daher keine Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes notwendig sei.⁵⁸³ Demnach kann sich der Käufer in der Kunstauktion nicht auf diesen Rechtsbehelf stützen, weshalb hier auch nicht näher darauf eingegangen wird.

⁵⁸³ Vgl. *Mauger-Vielpeau*, Les ventes aux enchères 253.

5.4 Schadenersatz

5.4.1 Schadenersatzansprüche gegen Auktionator und Experte

In Frankreich ist bereits seit Ende des 19. Jahrhunderts von der Rsp eine sehr strenge Haftung des Auktionators und des für ihn tätig werdenden Experten, welche zusammen als „*opérateurs*“ der freiwilligen Auktionen gelten, gegenüber dem Käufer angenommen worden.⁵⁸⁴ So wurde beispielsweise das Vorliegen einer *faute* und folglich die Haftung des Auktionators und des Experten bejaht, weil diese die Provenienz trotz Vorliegens eines außerordentlich wertvollen Objektes nicht überprüften⁵⁸⁵, diese dem Käufer die Angaben über den Einlieferer zu spät aushändigten⁵⁸⁶, die Angaben im Katalog als unzureichend bewertet wurden⁵⁸⁷ oder diese schlicht unrichtig waren⁵⁸⁸.

Da zwischen dem Ersteigerer und dem Versteigerer regelmäßig keine vertragliche Beziehung besteht, handelt es sich um eine deliktische Haftung, die auf der Generalklausel von Art 1382, 1383 Code Civil gründet.

Bei der Verschuldenshaftung im französischen Recht spricht man von *délits* oder allgemein von *responsabilité civile*. Wesentliche Voraussetzung für die Geltendmachung ist die *faute*⁵⁸⁹, welche sowohl aus einem Tun als auch einer Unterlassung resultieren kann. Dabei hat es zu einer Übertretung einer zwingenden Norm zu kommen, wobei auch dem Gewohnheitsrecht eine wichtige Bedeutung zukommt. Dieses manifestiert sich in verschiedenen Formen, wie zB Bräuchen von Berufsgruppen (*usages professionnels*), den guten Sitten (*bonnes mœurs*), der durchschnittlichen Weisheit (*sagesse moyenne*) und der allgemeinen Moral (*morale élémentaire*).⁵⁹⁰

584 Vgl. T. Civ. Tours, 3.7.1875, Journal CP 1875, 105;

585 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 18.1.2000, n°97-16.959.

586 Vgl. TGI Paris, 16.1.1991, Journal CP 1991, 42.

587 Vgl. Paris, 22.1.1991, Journal CP, 36.

588 Vgl. Paris, 2.5.2000, Gaz. Pal. 20-22.5.2001.

589 Dabei ist der Begriff weiter zu verstehen, als das Verschulden im österreichischen Recht.

590 Vgl. Rainer, Europäisches Privatrecht : die Rechtsvergleichung (2002) 413f.

Wesentlich ist, dass in Frankreich anders als in Österreich gem Art 1382 und 1383 Code Civil auch reine Vermögensschäden ersetzt werden. Somit kann jeder schuldhaft herbeigeführte Vermögensschaden zu einem deliktischen Schadenersatzanspruch führen. Nach dem Prinzip des vollen Ausgleichs (*réparation intégrale*) kann sowohl nach dem Vertrags- als auch dem Deliktsrecht Ersatz des immateriellen Schadens erlangt werden.⁵⁹¹ Die Höhe des ersatzfähigen Schadens ist von den Gerichten festzulegen.

So wurde im Jahre 2004 der Verfasser eines *catalogue raisonné* von der Cour d'Appel de Paris zum Schadenersatz verurteilt. Im besagten Fall handelte es sich um ein Gemälde des 1960 verstorbenen Künstlers Atlan. Der Kläger hat dieses 1965 in einer Galerie erworben. Als er es wiederum im Jahr 2000 veräußern wollte, bat er den Verfasser des *catalogue raisonné* „*Œuvre complète d'Atlan*“ um ein Echtheitszertifikat. Der Verfasser verweigerte die Ausstellung eines solchen, woraufhin der Käufer Klage erhob. Auch die gerichtlich bestellten Sachverständigen kamen zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem gegenständlichen Bild um ein Original des Malers Atlan handle. Daraufhin wurden der Verfasser des *catalogue raisonné* und die Nachkommen des Künstlers, die ebenfalls ein Echtheitszertifikat verweigerten, als Gesamtschuldner zur Zahlung von 50.000 Euro verurteilt.⁵⁹²

Die Geltendmachung von deliktischen neben vertraglichen Schadenersatzansprüchen wird durch das Prinzip des *non-cumul*⁵⁹³ geregelt: So schließt die Vertragshaftung die Geltendmachung der Deliktshaftung nach Art

591 Im Falle eines Fehlkaufes eines Kunstwerkes kann der Käufer neben den finanziellen Einbußen auch den Schaden geltend machen, der ihm daraus entsteht, dass er in seiner Erwartung, ein echtes Kunstwerk gekauft zu haben, enttäuscht worden ist. Siehe näher bei *Babusiaux*, Gutachterhaftung in Frankreich, KUR 2/2013, 64 (70).

592 Vgl. CA Paris, 3.2.2004, Gazette du Palais (Sept./Oct. 2004) p. 3190, comm. *Cathérine Sarcia-Roche*.

593 Vgl. Cass. Civ. 2^{ème}, 9.6.1993, Bull. Civ., II, n°204: „*L'article 1382 du Code civil est inapplicable à la réparation d'un dommage se rattachant à l'exécution d'un engagement contractuel.*“ Die Abgrenzung zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung richtet sich nach der Vertragsdauer und den Vertragspartnern. Während Verletzungen vorvertraglicher Verpflichtungen (*fautes précontractuelles*) noch durch das Deliktsrecht geregelt werden, fallen Aufklärungspflichten noch dem Vertragsrecht zu.

1382 Code Civil aus. Diese scharfe Trennung zwischen der *responsabilité délictuelle* und der *responsabilité contractuelle* wird zudem bei den Freizeichnungsklauseln deutlich. Während im Sinne der Privatautonomie ein Ausschluss der vertraglichen Haftung grundsätzlich zulässig ist, ist die Beschränkung bzw der Ausschluss der deliktischen Haftung durch Parteienvereinbarung unzulässig und gilt als Verstoß gegen den *ordre public*.⁵⁹⁴

Diesen Grundsatz hat die Cour de Cassation bereits im Jahre 1996 in ihrem bekannten Grundsatzurteil im Fall „*Chronopost*“⁵⁹⁵ etabliert. Mittlerweile wurde das Verbot eines Haftungsausschlusses für den Fall der Kunstauktion auch gesetzlich verankert, und zwar in Art L. 321-17 Code de Commerce.

Diese Einstandspflicht des Auktionators hat zur Folge, dass auch zwischen dem einliefernden Verkäufer und dem Ersteigerer kein Haftungsausschluss vereinbart ist, da die vom Auktionator, als Vertreter des Einlieferers, dem Vertragsausschluss zwischen Einlieferer und Ersteigerer zugrunde gelegten Versteigerungsbedingungen keinen Haftungsausschluss vorsehen. Demzufolge kann ein enttäuschter Kunstkäufer bei Nichtübereinstimmung des Objektes mit den im Katalog enthaltenen und damit zum Inhalt des Kaufvertrages gemachten Angaben immer eine Nichtigkeitsklage gegen den Verkäufer anstrengen.

Ähnlich wie im „*Tappich*“-Fall in Augsburg, hat sich die französische Rsp⁵⁹⁶ damit beschäftigt, ob ein Auktionshaus schadenersatzpflichtig wird, weil es eine chinesische Vase auf einen Wert von 900-1.200 Euro geschätzt hatte, das Objekt jedoch in der Auktion einen Hammerpreis von 13.000 Euro erreichte und anschließend bei Christie's in London ein Meistbot von 40.320 Euro einbrachte. Das französische Gericht kam zu dem Ergebnis, dass das Auktionshaus nicht schadenersatzpflichtig sei, da alleine die Tatsache, dass eine stark vom erzielten Wert abweichende Schätzung abgegeben wurde, keine ausreichende *faute* darstelle. In einem anderen Fall, wo der Schätzpreis eklatant von dem erzielten

594 Vgl. Cass. Civ. 2^{ème}, 17.2.1955, n°55-02.810, Bull. Civ. II, n°100, D. 1956, 17, note Esmein; Journal CP 1955, jur. 8951, note Rodière.

595 Vgl. Cass. com. 22.10.1996, Bull., IV, n° 261.

596 Vgl. CA Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 20.9.2005, n°04-13857.

Meistbot abgewichen ist, hat die Cour de Paris⁵⁹⁷ dennoch die Schadenersatzpflicht des Auktionators und des Experten bejaht. Ausschlaggebend dafür war, dass bereits die Expertise fehlerhaft war und sodann der erzielte Preis um ca. 3 Millionen Francs vom Schätzpreis abgewichen ist.

Bereits zum Ende des 19. Jahrhunderts wurde der Grundsatz erarbeitet, dass einen Auktionator oder/und Experten dann ein Verschulden trifft, wenn eine unrichtige Katalogbeschreibung abgegeben wird. Dieser Grundsatz wurde auch in der neueren Rsp beibehalten und zulasten der Auktionshäuser und Experten immer weiter ausgedehnt.⁵⁹⁸

Dabei können der Auktionator und der Experte bis zu fünf Jahre nach der Auktion, genauer dem Zuschlag, in Anspruch genommen werden.⁵⁹⁹ Die Cour de Cassation negiert jedoch die Anwendbarkeit dieser speziellen gesetzlichen Verjährungsfrist und geht im Falle der Haftung des Experten von der Regelverjährungszeit von ebenfalls fünf Jahren aus – jedoch nicht ab Zuschlag, sondern ab dem Zeitpunkt, wo der Rechtsinhaber Kenntnis vom Schaden erlangt hat oder hätte müssen.⁶⁰⁰ Somit kommt sie im Hinblick auf die Expertenhaftung zu einer de facto Verlängerung des Haftungszeitraumes.⁶⁰¹

Obwohl die Beschränkung dieser deliktischen Haftung der Opérateure schon aufgrund des *ordre public* rechtswidrig wäre, wurde eigens eine Bestimmung über die Unzulässigkeit der Haftungsbeschränkung in den Code de Commerce aufgenommen: „*Les clauses qui visent à écarter ou à limiter leur responsabilité sont interdites et réputées non écrites.*“⁶⁰² Klauseln, welche die Haftung der Opérateure dennoch beschränken, werden demnach als gegenstandslos (*non écrits*) betrachtet.

597 Vgl. CA Paris, 1^{re}ch., sect. B, 18.12.1998, n°1997-00128.

598 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 28.6.2007, n°05-20.527; Cass. Civ. 1^{re}, 31.5.2007, n°05-11.734; Cass. Civ. 1^{re}, 3.4.2007, n°05-12.238, Bull. Civ. I, n°141; Civ. 1^{re}, 25.5.2004, n°01-13.357, Bull. Civ. I, n°152; Cass. Civ. 1^{re}, 12.3.2002, n°99-12.542.

599 Code de commerce Art 321-17.

600 Code Civil Art 2224.

601 Vgl. CA Paris, 1^{re}ch., sect. A, 14.7.2011, n°09/24375.

602 Code de commerce Art 321-17.

Nach heute hM handelt es sich bei der Haftung gegenüber dem Käufer genauer um eine quasi-deliktische Haftung.⁶⁰³ Demnach genügt eine unerlaubte Handlung, die auch ohne Schädigungsabsicht erfolgt ist.⁶⁰⁴ Dabei wird die *faute* an dem objektiven Sorgfaltsmaßstab in Frankreich, dem *comportement normalement prudent et diligent du bon père de famille*, und somit *in abstracto* festgemacht.

Wesentlich ist zudem, dass aus Gründen des Käuferschutzes und der Rechtssicherheit der Auktionator und der Experte, der für ihn tätig ist, gesamtschuldnerisch kraft Gesetz haften. Dabei ist an dieser Stelle anzumerken, dass nur der unabhängige Experte (*expert indépendant*) solidarisch mit dem Auktionator haftet, nicht aber jener Experte, der vom Auktionshaus angestellt ist und seine Aufgaben im Rahmen eines Arbeitsvertrages erledigt.⁶⁰⁵ Während die Zulassung zu diesem Beruf im staatlichen Auktionssystem einer Beschränkung unterlag, ist die Ausübung dieses Berufes seit 2011 nicht weiter beschränkt.⁶⁰⁶

Zusätzlich hat der Käuferschutz seit der Reform im Jahr 2011 eine weitgehende Ausdehnung erfahren. So wurden zahlreiche Informationspflichten eingeführt, wie etwa die Angabe im Auktionskatalog, welcher Experte bei der Erstellung des Kataloges mitgewirkt hat.⁶⁰⁷

5.4.1.1 Entwicklung der gesamtschuldnerischen Haftung

Die historische Entwicklung der Solidarhaftung der Operateure kann in drei Phasen unterteilt werden.

603 Vgl. Petites affiches, 28.7.2005, n°149, 25.

604 Piccard/Thilo/Steiner, Rechtswörterbuch: französisch-deutsch und deutsch-französisch (1950) 461: *Quasi-délit* – Quasidelikt; unabsichtliche, unerlaubte Handlung.

605 Cass. ass. Plén. 25.2.2000, n°97-17.378, JCP G 2000, II, 10295, D. 2000, jur. p. 673: „*Un préposé, qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant, n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers.*“

606 Vgl. Babusiaux, Gutachterhaftung in Frankreich, KUR 2/2013 64 (65).

607 Code de commerce Art 321-29.

1. Ursprünglich hat sich die Haftung aus Art 1382 Code Civil ergeben. Die Ursprünge gehen auf ein *Décret* aus dem Jahre 1945 zurück, nach welchem der Auktionator für die Angaben im Auktionskatalog solidarisch mit dem Experten einstehen musste.⁶⁰⁸ Auf Grundlage dieser Regelung wurde die Haftung des Auktionators und des Experten in mehreren einflussreichen Entscheidungen bejaht.⁶⁰⁹ Dennoch wurde in jedem Fall streng geprüft, ob bei einem vom Auktionator oder Experten herbeigeführten Irrtum diese auch haften. Nach Ansicht der Rsp wurde dem Auktionator beispielsweise dann kein Verschulden vorgeworfen, wenn er sich von einem kompetenten Experten beraten hat lassen.⁶¹⁰ Auch nach dem Außerkrafttreten des *Décret* aus 1985 wurde in zahlreichen Entscheidungen die Haftung des Auktionators weiterhin bestätigt, wenn auch die normative Grundlage nicht genau bekannt wurde.⁶¹¹
2. Sodann wurde mit der Öffnung des Marktes und der großen Reform im Jahre 2000 die solidarische Haftung des Auktionators mit dem Experten wieder in das Gesetz aufgenommen, mit der Erweiterung, dass das Auktionshaus wiederum den Experten in Anspruch nehmen kann.
3. Auch die zweite Novellierung des Kunstauktionsrechtes 2011 hat diese Solidarhaftung abermals vorgesehen und dabei dem Experten die Pflicht auferlegt, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen.⁶¹² Dabei kommt dem Auktionshaus die Pflicht zur Überprüfung des tatsächlichen Versicherungsschutzes zu.⁶¹³

Diese Solidarhaftung, welche mangels Vertrag zwischen Auktionator und Ersteigerer als deliktisch zu qualifizieren ist, hat sich in den letzten Jahren immer mehr von einer Verschuldenshaftung gem Art 1382 Code Civil zu einer verschuldensunabhängigen Haftung (*responsabilité sans faute*) entwickelt. Es ist

608 *Décret* n°1945-067 v 11.12.1945, modifiziert durch décret n°1956-1181 v 21.11.1956, JO 23.11; vgl. auch *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 358.

609 Vgl. TGI Paris, 25.2.1987, Journal CP 1987, 193; Paris, 15.6.1981, Gaz. Pal. 1981; Civ. 1^{re}, 23.2.1970, Bull. Civ. I, n°66.

610 Vgl. Vgl. Petites affiches, 28.7.2005, n°149, 25.

611 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 3.6.1997, Bull. Civ. n°186 p.125; Cass 1^{re}Civ., 22.4.1997, Bull. Civ.,I, n°129 p. 85.

612 Code de commerce Art L. 321-30.

613 Code de commerce Art L. 321-31.

daher auch richtig von einer Garantiehaftung zu sprechen, die auch dann greift, wenn dem Auktionator bzw Experten kein Sorgfaltspflichtverstoß nachzuweisen ist. Dazu gibt es mittlerweile eine gefestigte Rsp, insbesondere durch die Cour d'Appel de Paris⁶¹⁴, welche rein auf die unrichtige Beschreibung im Katalog abstellt. Wesentlich ist, dass der Auktionator und der Experte schon dann schadenersatzpflichtig werden, wenn sie im Katalog eine falsche Beschreibung anführen, auch wenn ihnen für diesen Fehler eben kein Verschulden zukommt.⁶¹⁵ So führte die Cour de Cassation diesbezüglich mehrfach aus „*l'expert qui affirme l'authenticité d'une oeuvre d'art sans assortir son avis de réserves engages son responsabilité*“.⁶¹⁶ Es wird daher in der Literatur auch von einer „Kataloghaftung“ gesprochen.⁶¹⁷

Diese strenge verschuldensunabhängige Haftung des Auktionators und Experten kann anhand des Urteils in der Sache „*Dufy*“⁶¹⁸ aus dem Jahr 2007 veranschaulicht werden.

Im Jahr 1989 wurde ein Werk von Jean Dufy versteigert und im Auktionskatalog vom Auktionator und den üblicherweise beigezogenen Experten als: „*Jean Dufy, Aux Courses. Gouache, signée en bas, à droite.*“ bezeichnet. Später stellte sich im Rahmen eines Gutachtens heraus, dass es sich bei dem Gemälde um eine Fälschung handelte, wobei die Beurteilung zum Zeitpunkt der Versteigerung dem Stand der Wissenschaft entsprach und daher keine Zweifel an der Echtheit des Werkes bestanden.

Das Urteil der Cour de Cassation war in mehrfacher Hinsicht interessant und spiegelt die Werthaltung der französischen Rechtsprechung und die Ausdehnung

614 Vgl. CA Paris, 22.3.2004; CA Paris, 15.12.2003; CA Paris, 10.2.2003.

615 Vgl. *Vignerot* (2006) 272: sie spricht in diesem Zusammenhang von einer *responsabilité quasi-automatique des commissaires-priseurs pour les mentions inexactes du catalogue*; siehe ebenfalls Civ. 1^{re}, 3.4.2007, n°05-12.238, Bull. Civ. I, n°141, Dalloz 2007, 1201 note Gallmeister.

616 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 17.12.2009, n°07-20.051 und 08-14.095; Cass. Civ. 1^{re}, 6.3.2008, n°04-12.042.

617 Vgl. *Babusiaux*, Gutachterhaftung in Frankreich, KUR 2/2013 64 (68) mwN.

618 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 3.4.2007, n°05-12.238, Bull. Civ. n°141.

des Käuferschutzes wider. Dass diese Garantiehafung zu weit führt, wird nicht selten von der Doktrin betont.⁶¹⁹

Die Cour de Cassation bestätigte, dass der Auktionator als auch der Experte, dessen er sich zur Katalogerstellung bediente, dem Käufer für die Richtigkeit der Angaben im Katalog gesamtschuldnerisch haften.

Dabei statuierte die Cour de Cassation im vorliegenden Fall erstmals eine *quasi-responsabilité de plein droit*, dh alleine die Tatsache, dass es sich um eine unrichtige Katalogbeschreibung handelt, ist ausreichend um einen Schadenersatzanspruch gegen den Auktionator und den Experten auszulösen. Es genügt, dass sich der Auktionator über die Echtheit des Werkes geirrt hat.

Wesentlich ist zudem, dass auch dann ein Anspruch besteht, wenn der Auktionator selbst zum Zeitpunkt der Auktion die notwendige Sorgfalt hat walten lassen, sich jedoch *a posteriori* herausstellt, dass das Werk nicht echt ist. Der Einwand des Gutachters, dass ihm das Erkennen der Fälschung gar nicht möglich gewesen wäre, wurde damit kategorisch ausgeschlossen.

Mit dieser Entscheidung wird einem klar vor Augen geführt, wie stark die Rechtsprechung den Schutz zugunsten des Käufers ausdehnt und die allgemeinen Grundsätze des Haftungsrechtes ignoriert.

Die Cour de Cassation nimmt somit eine sehr strikte Haltung gegenüber den ausführenden Akteuren der Kunstauktion ein, welche über das allgemeine Deliktsrecht hinausgeht. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die Auktionshäuser wie auch die Experten über eine verpflichtende, berufliche

619 Vgl. *Bouin*, Le commissaire-priseur, responsable de plein droit envers l'adjudicataire d'une oeuvre d'art? Recueil Dalloz n°32/2007, 5: „Il est souhaitable que les tribunaux reviennent à plus de sagesse, spécialement parce que, en matière d'art, les certitudes sont fluctuantes: ainsi, seule une faute volontaire, une imprudence ou une négligence dûment prouvée par l'adjudicataire devrait permettre d'engager la responsabilité du commissaire-priseur.“

Haftpflichtversicherung verfügen, welche sodann den berufsüblichen Schaden übernimmt. Fraglich ist allerdings, ob diese Rsp auch den Interessen auf dem Kunstmarkt entspricht.⁶²⁰ Denn mE ist der ursprüngliche Zweck, nämlich der Schutz des Gläubigers, der im Falle der Insolvenz des Auktionators oder des Gutachters jeweils den anderen belangen kann, nunmehr obsolet geworden.⁶²¹ Denn das Risiko der Zahlungsunfähigkeit wird typischerweise von der Berufshaftpflichtversicherung getragen.

Weshalb es in Frankreich zu einem solch exzessiven Käuferschutz durch die Solidarhaftung des Auktionators und des Experten gekommen ist, mag nicht zuletzt daran liegen, dass die *commissaires-priseurs* bis 2001 als *officier ministériel* galten und ein öffentliches Amt ausübten. Das Haftungsschema gründet wohl ursprünglich auf dem Gedanken der Amtshaftung. Als Indiz für die Korrelation zwischen der strengen Haftung und der Art der Ausübung gilt zudem die Tatsache, dass sowohl die *ordonnance*, welche den *commissaire-priseur* als *officier ministériel* qualifizierte als auch die gesetzliche Verankerung der Solidarhaftung des Experten und des *commissaire-priseur* für die Richtigkeit der Katalogangaben aus dem Jahre 1945 stammen. Es lässt sich jedoch feststellen, dass die Haftung des *commissaire-priseur* auch nach der Reform 2001 nicht aufgehoben bzw gelockert wurde, obwohl sie ihre hoheitlichen Rechte abgegeben haben und nun im Rahmen privatrechtlicher *Sociétés de Ventes Volontaires* tätig werden.

620 Krit. *Vigneron*, *Vente volontaires aux enchères publiques*, Répertoire de droit civil Dalloz, 12/2012, 16.

621 Vgl. *Babusiaux*, Gutachterhaftung in Frankreich, KUR 2/2013 64 (71).

5.4.2 Konkurrenz zwischen Irrtumsanfechtung und Schadenersatzansprüchen gegen Auktionator und Experte

Eine unrichtige Beschreibung im Auktionskatalog begründet nach gefestigter Rsp eine Irrtumsanfechtung und daneben einen Schadenersatzanspruch gegen den Auktionator und/oder den Experten. Denn die unrichtige Beschreibung ist nicht nur der Ursprung des Irrtums, sondern stellt zugleich eine die Haftung des Auktionators und/oder Experten begründende *faute* dar.⁶²²

Zudem wird bei Aufhebung des Kaufvertrages wegen Irrtums automatisch davon ausgegangen, dass den Auktionator und den Experten ein Verschulden trifft und folgerichtig auch eine deliktische Haftung dieser bejaht. Auf der anderen Seite ist die Inanspruchnahme des Auktionators und/oder des Experten auch ohne vorherige irrumsrechtliche Aufhebung des Vertrages möglich.⁶²³

Nach nunmehr herrschender Ansicht muss der Käufer den Fehler des Auktionators bzw Experten bei der Katalogbeschreibung nachweisen. Und so kommt, wie auch bei der Geltendmachung eines Irrtums, dem *Décret* vom 3. März 1981 neben dem Art 1382 Code Civil eine wesentliche Bedeutung zu und erleichtert die Beweispflicht seitens des Käufers.

622 Vgl. *Gautier*, Le système de Sésostriis III: erreur substantielle sur la datation d'une oeuvre d'art anonyme, Recueil Dalloz 2007, 1632.

623 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 23.4.1997 : Bull. I n°186 p.125.

5.5 Das *Décret* n°81-255⁶²⁴

Mit dem *Décret* vom 3. März 1981 verfolgte der Gesetzgeber ursprünglich das Ziel, die Zuschreibungen am Kunstmarkt zu vereinheitlichen und somit betrügerische Praktiken bei Kunsttransaktionen hinten anzuhalten. Das *Décret* legt fest, wie eine bestimmte Beschreibung im Zusammenhang mit einem Kunstwerk zu interpretieren ist und welcher Erklärungswert dieser zukommt. Auf Basis dieses *Décret* wurde in Frankreich die Zuschreibungspraxis von Auktionshäusern, Antiquitätenhändlern und Galeristen vollständig vereinheitlicht, um die Käufer vor verwirrenden Praktiken zu schützen. Zudem führte das *Décret* zu einer wesentlich leichteren Beweisbarkeit für den Käufer, der bereits bei einer falschen Katalogbeschreibung auf den Auktionator und/oder Experten greifen kann. Grundsätzlich ist das *Décret* sowohl auf zeitliche Zuschreibungen (Art 2) als auch auf Zuschreibungen zu konkreten Künstlern (Art 3-7) anzuwenden. Nennenswert ist zudem, dass die Objektbeschreibungen unabhängig davon gelten, ob es sich bei dem Käufer um einen Laien oder um einen Kunstexperten handelt.

Im *Décret* ist klar festgeschrieben, welche Bedeutung den verschiedenen Beschreibungen von Kunstwerken zukommt.

Art 2: „La dénomination d'une oeuvre ou d'un objet, lorsqu'elle est uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit l'acheteur que cette oeuvre ou objet a été effectivement produit au cours de la période de référence. Lorsqu'une ou plusieurs parties de l'oeuvre ou objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé.“

Dieser Artikel dient der Vereinheitlichung von zeitlichen Zuschreibungen zu einer historischen Periode, Epoche oder einem Jahrhundert. Mit der Angabe einer Datierung übernimmt der Erklärende zum einen die Verpflichtung, dass es sich tatsächlich um ein Werk aus der angegebenen Zeit handelt und zum anderen die

⁶²⁴ *Décret n°81-255 v 3.3.1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'oeuvres d'art et d'objets de collection.*

Pflicht, dass er den Käufer im Falle einer nachträglichen Veränderung des Gegenstandes darüber informiert.⁶²⁵

*Art 3: „A moins qu'elle ne soit accompagnée d'une réserve expresse sur l'authenticité, l'indication qu'une oeuvre ou un objet porte la signature ou l'estampille d'un artiste entraîne la garantie que l'artiste mentionné en est effectivement l'auteur. Le même effet s'attache à l'emploi du terme "**par**" ou "**de**" suivie de la désignation de l'auteur. Il en va de même lorsque le nom de l'artiste est immédiatement suivi de la désignation ou du titre de l'oeuvre.“.*

Hiermit wird festgelegt, dass die Urheberschaft eines bestimmten Künstlers zugesichert ist, wenn ohne Vorbehalt erwähnt wird, dass das Kunstwerk einen Stempel oder eine Signatur dieses Künstlers aufweist. Dasselbe gilt, wenn das Werk mit den Worten „von“ oder „durch“ in Verbindung mit dem Namen des Künstlers beschrieben wird oder auch wenn das Werk direkt mit dem Namen des Künstlers in Verbindung gebracht wird. Diese Bezeichnungen stellen somit die höchste Stufe der Originalität eines Kunstwerkes dar.

*Art 4: „L'emploi du terme "**attribué à**" suivi d'un nom d'artiste garantit que l'oeuvre ou l'objet a été exécuté pendant la période de production de l'artiste mentionné et que des présomptions sérieuses désignent celui-ci comme l'auteur vraisemblable.“*

Als nächste Stufe kann ein Kunstwerk einem Künstler zugeschrieben werden (*attribué à*), was im Vergleich zu einer direkten Zuschreibung bereits eine Abschwächung darstellt. Es wird damit ausgedrückt, dass das Werk während der Schaffensperiode des genannten Künstlers entstanden ist.

Sodann folgt die Abstufung "**atelier de**", was aussagt, dass es sich um ein Werkstattbild handelt. Dies ist sowohl bei direkter Entstehung im Atelier des Künstlers anzunehmen oder auch wenn das Bild unter der Leitung des Künstlers ausgeführt wurde. Eine weitere Abstufung bietet die Bezeichnung "**école de**", als

⁶²⁵ Vgl. Fall „Boulle“, wo es genau darum ging, ob der Verkäufer den Käufer ordnungsgemäß über die nachträglichen Umänderungsarbeiten informiert hat oder nicht.

Ausdruck dafür, dass das Werk einer Schule eines Künstlers zuzurechnen ist, der ausführende Künstler von dem genannten Künstler eine Ausbildung genossen hat oder sich auch nur an den Stil und die Technik des genannten Künstlers anlehnt. Danach folgen Beschreibungen wie **"dans le goût de", "style", "manière de", "genre de", "d'après" und "façon de"**. Mit diesen Beschreibungen ist keinerlei Haftung dafür verbunden, dass das Bild tatsächlich von dem genannten Künstler stammt.⁶²⁶ Diese Ansicht entspricht auch der Auffassung der Gerichte, welche bereits vor dem Erlass des *Décret* 1981 davon ausgingen, dass die Parteien das Risiko des aleatorischen Charakters der Echtheit des Gemäldes übernehmen, wenn das Werk zB mit der Beschreibung „Fragonard, *École de Jean Honoré*“ verkauft wird.⁶²⁷ Ebenso berechnete die Cour de Cassation nicht zu einer Irrtumsanfechtung als der Käufer eines Gemäldes „*École française vers 1600*“ enttäuscht war, dass es sich nicht um einen echten Parmigianino handelte.⁶²⁸

Zur erleichterten Beweisbarkeit verpflichtet das *Décret* den Verkäufer eine Rechnung, einen Empfangsschein etc. auszustellen, welche auf Anfrage des Käufers über die Herkunft, die Natur, die Echtheit und das Alter der Sache Auskunft geben müssen (Art 1 *Décret* n°81-255).

Heute stellt das *Décret* zudem eine wesentliche Grundlage für die irrumsrechtliche Anfechtung von Kaufverträgen und die Haftung *sui generis* von Auktionatoren und Experten dar, was ursprünglich für den Gesetzgeber nicht vordergründig war.⁶²⁹ So gewährleistet das *Décret*, dass ein Käufer eines „*oeuvre de X*“ auch darauf vertrauen kann, dass es tatsächlich von X geschaffen wurde. Mit dieser Bezeichnung übernimmt der Erklärende eine Art „Echtheitsgarantie“ (*garantie d'authenticité*) oder „Kataloghaftung“, wenn auch im *Décret* die Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen dasselbe nicht enthalten sind.

Das *Décret* führt zudem zu einer erleichterten Beweisbarkeit eines etwaigen Verschuldens des Auktionators und Experten beim Verfassen des Kataloges.

626 Vgl. Paris, 15.1.2001, Gaz. Pal. 20-22 5 2001.

627 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 24.3.1987.

628 Vgl. Cass. Civ. 1^{re}, 16.10.2008; zum Kauf eines Kunstwerkes ohne Zusicherung siehe auch Siehr, Fälschung im Kunstrechtsstreit, in Weller/Kemle/Dreier/Lynen (Hrsg) Kunst im Markt – Kunst im Recht (2010) 153.

629 Vgl. Petites affiches, 28.7.2005, n°149, 25.

Denn nach Auffassung der Rsp ist es ausreichend, wenn der Käufer den Beweis erbringt, dass das Werk nicht von X, sondern von einer anderen Person stammt.⁶³⁰ Gelingt es somit dem Käufer zu beweisen, dass die Zuschreibung falsch ist und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist, kann er sowohl den Auktionator als auch den Experten in Anspruch nehmen.⁶³¹

Die weitreichende Anwendung des *Décret* durch die Rsp führt zudem dazu, dass die Cour de Cassation selbst über die Echtheit einer Sache entscheiden kann. So begründet sie ihre Kompetenz damit, dass es sich bei der Frage der Echtheit um eine Auslegungsfrage des *Décret* und somit eine Rechtsfrage handelt, welche auch noch in oberster Instanz zu entscheiden bzw kontrollieren ist.⁶³²

5.6 Der *Recueil des obligations déontologiques*

Mit der Reform 2011 wurde dem *Conseil de Ventes* aufgetragen, einen Verhaltenskodex (*Recueil des obligations déontologiques*) zu erarbeiten.⁶³³ Dieser wurde am 12. Februar 2012 vom Justizminister Michel Mercier approbiert.⁶³⁴ Es handelt sich dabei um eine Sammlung berufsständischer Pflichten, die für jeden, der in Frankreich eine Kunstauktion durchführt – darunter auch internationale Akteure, die nur temporär in Frankreich agieren – verpflichtend ist.

Zur Rechtsnatur des *Recueil* ist auszuführen, dass es sich dabei um einen einfachen Erlass handelt, der sich in der Hierarchie unter einem Gesetz befindet

630 Vgl. Lyon, 28.9.1969, Journal CP 1969, II, 16035 Dalloz 1989, IR 301.

631 Vgl. *Duret-Robert*, Droit du marché de l'art 427.

632 Vgl. *Labarthe*, Erreur sur la substance: fin de la saga de la table „Boulle“, *Recueil Dalloz* 2012, 76f.

633 Art L. 321-18-8 Code de Commerce: „D'élaborer, après avis des organisations professionnelles représentatives des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4, un recueil des obligations déontologiques de ces opérateurs, soumis à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice, et rendu public.“

634 Arrêté v 21.2.2012 portant approbation du recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, JO v 29.2.2012, p. 3572.

und somit keine gesetzlichen Pflichten enthält.⁶³⁵ Dennoch hat dieser Verhaltenskodex eine große disziplinarrechtliche Bedeutung, insbesondere für die Aufsichtsbehörde, den *Conseil de Ventes*.

Der Aufbau des *Recueil* folgt einer dreiteiligen Gliederung: ein allgemeiner Teil genereller Pflichten, Bestimmungen über die Durchführung der Auktion selbst und Bestimmungen über die interne Organisation der ausführenden Akteure.

Der erste Teil ermahnt die Auktionatoren ua zur Einhaltung der Transparenz, der Sorgfalt gegenüber den Einlieferern und Käufern sowie der allgemeinen Diskretion und Unparteilichkeit bei der Durchführung der Auktion.

Der zweite Teil, der chronologisch aufgebaut ist, beinhaltet zum einen Pflichten, die beim Kontakt mit dem Einlieferer und dem Käufer beachtet werden müssen (Überprüfung der Identität des Einlieferers, Informationspflichten gegenüber dem Käufer etc.) und die Pflichten beim Umgang mit den beteiligten Personen, wie etwa den Experten. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch die in Punkt 1.5.1. statuierte Provenienzrecherche (*Vérification de l'origine des objets*). So sieht der *Recueil* die Überprüfung der eingelieferten Ware in sämtlichen nationalen und internationalen Datenbanken vor und fordert für den Verdachtsfall die Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden wie zB dem Kulturministerium, Interpol etc. Dabei wird dem Auktionator die Pflicht auferlegt, bei zweifelhaften Provenienzen von der Versteigerung des Gegenstandes abzusehen und die zuständigen Behörden zu informieren. Im dritten und letzten Teil des *Recueil* finden sich ua Vorschriften über die operative und finanzielle Trennung bei der Organisation und Durchführung der Auktion.

Zur Veranschaulichung und als Vorbild für den österreichischen Gesetzgeber wird der *Recueil des obligations déontologiques* in seiner Gesamtheit im Anhang 1 abgebildet.

635 Vgl. Häret, Auktionsrecht in Frankreich – Status quo nach der jüngsten Reform, Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 5 (13).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Frankreich mit diesem Verhaltenskodex für Käufer und auch Einlieferer einen maximalen Schutz etabliert und auch für internationale Interessenten deutliche Vorzüge bietet, wie beispielsweise die verpflichtende Provenienzrecherche aller eingelieferten Lose. Während es in anderen europäischen Staaten, wie etwa Österreich, keinen vergleichbaren disziplinarrechtlichen Kodex gibt, weisen Länder wie etwa Deutschland mit seinem Verhaltenskodex vom Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V. ähnliche Vorschriften auf, bei Weitem jedoch nicht in diesem Umfang und in dieser Regelungsgenauigkeit.⁶³⁶ Besonders die verpflichtende Provenienzrecherche mithilfe der Datenbanken ist in dem für Deutschland verbindlichen Verhaltenskodex nicht enthalten.⁶³⁷

5.7 Zusammenfassung und Bewertung des Käuferschutzes in Frankreich

- Die vorliegende Entscheidung im Fall „Sesostris“ spiegelt die extensive Auslegung des Irrtumsrechtes auf Kunstkäufe wider. Insbesondere hebt sie die Rolle des Auktionskataloges hervor, welcher zum einen bereits für die Entstehung eines Irrtums wesentlich ist und zum anderen, aufgrund der vom *Décret* vom 3. März 1981 abgeleiteten „Echtheitsgarantie“, die Beweislast des Käufers minimiert. Die Rsp hat dabei richtig erkannt, dass die Beweisbarkeit der Unechtheit von Kunstwerken sowie die Beweisbarkeit des Irrtums für den Kunstkäufer ein wesentliches Problem darstellen, das ihn in seiner Position schwächt.

Als Grund dafür ist die Tatsache anzuführen, dass es auf manchen Gebieten nur vereinzelt Experten gibt und darüber hinaus Expertisen zeit- und kostenintensiv sind. Somit hat die Rsp durch die Vermutung des

636 Vgl. Löhr, Verhaltenskodex für Kunstversteigerer, KUR 6/2006 154 (155).

637 Die Kennzeichnungspflicht für Eigenware ist indes auch im Verhaltenskodex für deutsche Kunstversteigerer enthalten (siehe Punkt 3 des Verhaltenskodex für den Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V.). Der Volltext ist abrufbar unter: <http://service.kunstversteigerer.de/de/t/kodex> [2.6.2013].

Vorliegens eines Irrtums bereits bei unrichtiger Bezeichnung im Auktionskatalog eine wesentliche Erleichterung der Beweislast für Kunstkäufer herbeigeführt. Als positiver Nebeneffekt dieser vorherrschenden Objektivierung des Irrtums ist die steigende Anforderung an die Genauigkeit der Angaben im Auktionskatalog zu werten. Eine nicht mindere Bedeutung kommt dabei dem *Décret* vom 3. März 1981 zu, welches besonders bei der Beschreibung eines Objektes einen strengen Maßstab anlegt. Dabei zeigt die Rsp im Falle „*Sesostris*“, dass ein Vorbehalt gegenüber einer Aussage im Katalog nur dann wirksam ist, wenn dieser dem Käufer auch deutlich vermittelt wird.

- Generell hat die Rsp erkannt, dass der an Sicherheit grenzende Beweis der Unrichtigkeit nur in den seltensten Fällen erbracht werden kann und es häufig entgegenstehende Expertenmeinungen gibt. Um dem Käufer dennoch den notwendigen Schutz zu gewähren, geht die oberstgerichtliche Rsp richtig davon aus, dass bereits bei seriösen und berechtigten Zweifeln der Echtheit eine Irrtumsanfechtung möglich ist.
- Dennoch wurde dieser von der Rsp etablierte Käuferschutz zuletzt stark durch die Entscheidung „*Boulle*“ beschnitten. Im Sinne einer beweglichen Rsp kann es sich dabei durchaus um eine Einzelfallentscheidung handeln. Denn die Cour de Cassation würde mit der *in abstracto* Festlegung der essentiellen Eigenschaften im Falle einer Irrtumsanfechtung den eigentlichen Zweck der Irrtumsanfechtung verfehlen und somit die Attraktivität Frankreichs als Kunsttransaktionsplatz schmälern. Mit dieser Entscheidung ging jedenfalls eine starke Verunsicherung des französischen Kunstmarktes einher. Es bleibt dabei abzuwarten, wie die Rsp in Zukunft entscheidet und ob sie sich zukünftig eher auf der Seite der Kunstkäufer oder auf der Seite des Marktes positioniert. Bisher bewies die Cour de Cassation in ihrer Rsp immer öfter, dass sie die Eigenart des Kunstkaufes verstanden und die notwendige Schutzwürdigkeit der Käufer gegenüber dem Markt erkannt hat.
- Somit kann sich der Kunstkäufer in Frankreich durch den Rechtsbehelf der Irrtumsanfechtung gem Art 1110 Code Civil in der überwiegenden Zahl der

Fälle erfolgreich von einem unechten Gemälde trennen und seinen Kaufpreis zurückverlangen.

- Jedenfalls hat die Rsp in Frankreich weitestgehend erkannt, dass der Experte und der Auktionator aufgrund ihrer bedeutenden Stellung im Kunstkauf eine gesteigerte Verantwortung übernehmen müssen. In weiterer Folge hat die Rsp die verschuldensunabhängige Haftung derselben etabliert. Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage beinhaltet der *Code de commerce* konkrete Rechtsvorschriften, welche die zivilrechtliche Haftung des Versteigerers und des Experten, welcher für die Begutachtung, Bewertung und Beschreibung im Auktionskatalog herangezogen wird, festlegt. Daraus ergibt sich, dass der Auktionator und der Experte gegenüber dem Käufer gesamtschuldnerisch für die Richtigkeit der Katalogangaben haften. Diese Haftung kann auch nicht ausgeschlossen werden.
- Besonders in ihrem Urteil vom 3. April 2007 hat die Cour de Cassation die Schutzwürdigkeit des Kunstkäufers bestätigt und zulasten des Auktionators und des Experten weit ausgedehnt.
- In diesem Zusammenhang kommt dem *Décret* aus 1981 eine große Bedeutung zu. Während sich das *Décret* ursprünglich der Betrugsbekämpfung am Kunstmarkt verschrieben hat, ist es heute Grundlage für die deliktische Haftung des Auktionators und des Experten gegenüber dem Ersteigerer. Es besagt genau, wann welcher Grad der Originalität geschuldet ist und setzt somit einen strengen Maßstab für die Zuschreibung im Zusammenhang mit Kunstwerken. Wenn auch viele Fragen diesbezüglich unbeantwortet bleiben und die haftungsrechtlichen Folgen erst von der Rsp erarbeitet werden müssen, ist diese Vereinheitlichung der Beschreibungen im Zusammenhang mit Kunstwerken bereits ein erfolgreicher Schritt, gegen betrügerische und verwirrende Praktiken am Kunstmarkt anzukämpfen. Die einheitliche Verwendung der Termini in den Objektbeschreibungen, welcher sich von den Galeristen, über Antiquitätenhändler bis zum Auktionator alle bedienen, bringt eine große Rechtssicherheit für die Kunstkäufer mit sich.

Kapitel IV: Schlussbetrachtung und Ausblick für Österreich

Schlussbetrachtung

Die Analyse der Rechtslage in Frankreich zeigt deutlich, wie weitgehend ein Kunstkäufer im Vergleich zu Österreich in einer Kunstauktion Rechtsschutz genießt. Insbesondere das höchste französische Gericht, die Cour de Cassation, hat sich, bis auf die Ausnahme im Fall „*Boulle*“⁶³⁸, stark für einen effektiven Käuferschutz eingesetzt. So wird dem Kunstkäufer für den Fall, dass das erworbene Objekt von der Katalogbeschreibung abweicht, die Rückabwicklung des Kaufvertrages unabhängig von einem Verschulden des Einlieferers oder des den Katalog erstellenden Auktionators ermöglicht. In Österreich haben sich hingegen in der Praxis weitreichende Haftungsfreizeichnungen in den Versteigerungsbedingungen der Auktionshäuser etabliert und somit den Käuferschutz wesentlich eingeschränkt. Entgegengesetzte Bestrebungen vonseiten des Gesetzgebers oder vonseiten der Rechtsprechung sind nicht erkennbar.

Besonders die Irrtumsanfechtung gem Art 1110 Code Civil zeigt sich nach einer Weiterentwicklung durch die Rechtsprechung als geeignetes und sehr effektives Instrument für den Käufer, beim Kauf eines unechten oder sonst fehlerhaften Kunstwerkes den Kaufpreis gegen Rückgabe des Objektes herauszuverlangen. Insbesondere aufgrund der allgemeinen Vermutung durch die Gerichte, dass sich der Käufer bei Vorliegen einer objektiv unrichtigen Beschreibung im Auktionskatalog beim Kauf in einem Irrtum befunden hat, führt dieser Rechtsbehelf zumeist für den Käufer zu einem Erfolg.

Auch für den Beweis, dass es sich um eine unrichtige Angabe handelt, hat die

638 Cass. 1^{re} civ., 20.10.2011, n°10-25980.

höchstgerichtliche Rechtsprechung den Maßstab stark heruntergeschraubt und lässt bereits einen ernsthaften Zweifel an der Echtheit des Kunstwerkes genügen. Damit reagiert sie auf die tatsächliche Situation in der Praxis, wo in den seltensten Fällen unter Experten Einheitlichkeit über die Frage der Echtheit besteht. Der OGH hingegen hat in einem Fall aus dem Jahre 1929, indem es um eine Geige aus der Werkstatt Jakobus Stainer ging, die Irrtumsanfechtung nicht zugelassen, weil sich mehrere Gutachten hinsichtlich der Herkunft des Instruments widersprachen.⁶³⁹

Aufgrund dieser Weiterentwicklung des französischen Irrtumsrechtes wird einmal mehr ersichtlich, dass die Rechtsbehelfe des Code Civil nur bedingt auf den Kunstkauf anwendbar sind, wenn sie keine Abwandlung und Anpassung erfahren. Dies haben die Gerichte in Frankreich sehr früh erkannt, was den Käuferschutz im europäischen Vergleich sehr stark erscheinen lässt. Zudem wurde richtig erkannt, dass besonders die Beweisbringung in der Praxis für den Kunstkäufer schwierig ist. Neben der französischen Rechtsprechung, die besonders durch die Fortschreibung des irrturnsrechtlichen Rechtsschutzes zu einer Stärkung der Position des Kunstkäufers beigetragen hat, wird dem Kunstkäufer in Frankreich auch durch zahlreiche Sonderbestimmungen unter anderem im Code de Commerce ein weitreichender Schutz eingeräumt.

Besonders die gesetzliche Solidarhaftung des Auktionators und des Experten in Frankreich gilt als vorbildliches Institut, um einen wirksamen Schutz für enttäuschte Kunstkäufer zu garantieren. Der Käufer kann dabei Schadenersatzansprüche gleichermaßen gegen den Auktionator oder den Experten richten, um seinen Anspruch geltend zu machen, während er in Österreich in erster Linie lediglich gegen den Auktionator vorgehen kann, weil er nur mit diesem in einer vertraglichen Beziehung steht.

Sowohl der Experte als auch der Auktionator haften in Frankreich für die Richtigkeit der Angaben im Katalog. Demnach kommt der Objektbeschreibung im Auktionskatalog eine erhöhte Bedeutung zu, welche aufgrund des *Décret* aus 1981 auch gesetzlich verankert wurde. Der Gesetzgeber hat somit den Inhalt der

639 Vgl. OGH 10.12.1929, SZ 11/255.

Katalogangabe als verbindliche Festlegung des Vertragsinhaltes festgeschrieben.

Die Situation des Käufers wird in Österreich dadurch verschlechtert, dass die Auktionshäuser durchgängig die Haftung für leichte Fahrlässigkeit formularmäßig ausschließen. Während in Frankreich die Tendenz dahingeht, dass der Auktionator und der Experte auch verschuldensunabhängig für unrichtige Katalogangaben haften, kann ein österreichisches Auktionshaus in der Regel nur bei grobem Verschulden belangt werden. In Frankreich wird die Haftung des Auktionators und Experten für unrichtige Katalogangaben selbst dann bejaht, wenn sich *a posteriori* herausstellt, dass das Werk nicht echt ist. Es wird dem Kunstkäufer anders als in Österreich auch dann ein Anspruch zugebilligt, wenn nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zum Zeitpunkt der Versteigerung das Gemälde als echt galt, sich später aber herausstellt, dass es sich um eine Fälschung handelt.

Auch wenn diese Auffassung mE zu weit geht, garantiert die Ausdehnung und Weiterentwicklung dieser gesamtschuldnerischen Verantwortung des Auktionators und des Experten durch die französische Rechtsprechung, dass bei der Untersuchung und Nachforschung über die Herkunft der eingelieferten Gegenstände ein sehr hoher Sorgfaltsmaßstab angelegt wird und bei Zweifel die Echtheit nur mit Vorbehalt zugesagt wird.

Somit befindet sich der enttäuschte Käufer in Frankreich in einer besseren Ausgangslage als ein Kunstkäufer in Österreich, da ihm im Falle einer Fälschung neben den vertraglichen Ansprüchen gegen den Einlieferer auch gesetzliche Ansprüche gegen den Auktionator und den Experten zustehen. Im Ergebnis kann der Kunstkäufer in Frankreich somit gegen drei Personen vorgehen, was besonders angesichts des Insolvenzrisikos der beteiligten Personen ein beachtlicher Vorteil ist. Selbst bei einer irrtumsrechtlichen Anfechtung des Vertrages ließ die Rechtsprechung eine Inanspruchnahme des Auktionshauses zu, weil der Käufer im besagten Fall nicht auffindbar war. In Österreich hingegen ist der Kunstkäufer weitestgehend auf eine Inanspruchnahme des Auktionators beschränkt und kann nicht direkt gegen den Einlieferer vorgehen. Bereits aufgrund

dieser Ausgangslage wird klar, dass der österreichische Käuferschutz bereits hier im Vergleich zu Frankreich große Defizite aufweist.

Zusätzlich wurde von der Aufsichtsbehörde der Kunstauktionatoren, dem *Conseil des Ventes*, im Jahr 2012 ein Verhaltenskodex für Kunstversteigerer erarbeitet, welcher die Pflichten im Umgang mit Kunstwerken festlegt. Welche Sorgfaltspflichten in Österreich von einem Auktionator oder Experten bei der Beschreibung und Bewertung eines Kunstwerkes einzuhalten sind, ist bisher nicht gesetzlich geregelt. Vielmehr kommen die allgemeinen Verkehrspflichten des Handels in Betracht. Besonders diskussionswürdig bleibt weiterhin die Frage der Prüfpflichten des Auktionators. Zuletzt hat der OGH auch eine nachvertragliche Aufklärungspflicht des Kunsthändlers über später hervorkommende Zweifel über die Echtheit eines verkauften Gegenstandes abgelehnt, obwohl der Verkäufer mit dem Käufer auch nach dem Kauf in einer engen Geschäftsbeziehung stand.

Während in Frankreich sowohl seitens der Rechtsprechung als auch seitens der Gesetzgebung starke Bestrebungen dahin gehen, den Käuferschutz auch für Kunstkäufer effektiver zu gestalten, sind die Kunstkäufer in Österreich auf wenige, nicht allzu vielversprechende Rechtsbehelfe nach dem allgemeinen Zivilrecht angewiesen und befinden sich bereits aufgrund der starken Position der Auktionshäuser mit ihren sehr weitreichenden Haftungsfreizeichnungen in einer deutlich schwächeren Position als in Frankreich.

Um dieses Ungleichgewicht auszugleichen, wäre es notwendig, dem Kunstkäufer auch in Österreich für den Fall, dass er eine Fälschung oder ein sonst mangelhaftes Objekt erwirbt, einen effektiveren Schutz zu gewähren. Auch das Rechtsinstitut der „Echtheitsgarantie“ bietet dem Erwerber eines unechten Kunstwerkes nur für eine beschränkte Anzahl an Fällen die Möglichkeit, dieses wieder zurückzugeben.

Es kann jedoch nicht angehen, dass immer professionellere Fälschungstechniken und ein damit erhöhtes Risiko einseitig auf den Käufer abgewälzt werden. Im Interesse eines sicheren Marktes müssen Auktionshäuser meines Erachtens

stärker in die Pflicht genommen werden.

Nach eingehender Betrachtung der Situation des Käuferschutzes in Österreich und in Frankreich wird daher erkennbar, dass gerade Österreich einen großen Aufholbedarf hat, um sich auch im internationalen Wettbewerb am Kunstmarkt als attraktiver Standort für Kunsttransaktionen zu bewähren. Es ist daher notwendig, dem Käufer auch hierzulande einen größeren Schutz zu bieten und ihn nicht weiter mit intransparenten Versteigerungsbedingungen zu konfrontieren. Voraussetzung ist, dass die österreichische Rechtsprechung das in Frankreich bereits richtig erkannte Ergebnis mit den geltenden Rechtsbehelfen verwirklicht. Ist dies nicht möglich, ist eine spezielle gesetzliche Kodifikation, wie sie in Frankreich verabschiedet wurde, zur Herstellung des gewünschten Ergebnisses notwendig.

1. Der Handlungsbedarf für Österreich

Der Handlungsbedarf in Österreich besteht auf drei Ebenen. Der Ländervergleich Österreich – Frankreich hat gezeigt, dass es die spezifische Interessenlage beim Kauf in einer Kunstauktion erfordert, den Kunstkäufer aufgrund der Eigenart der gehandelten Ware – dem Kunstwerk – und der Anonymität des Einlieferers gesondert zu schützen. Insbesondere das für das Kunstwerk wertbestimmende Kriterium der Echtheit verlangt es, dem Käufer bei Nichtübereinstimmung seines ersteigerten Kunstgegenstandes mit der Objektbeschreibung, ungeachtet des rechtstechnischen Lösungsweges, einen effektiven Rechtsschutz einzuräumen.

Aus der Analyse der französischen Rechtslage und Rechtsprechung lassen sich für den Käuferschutz in Österreich verschiedene Grundprinzipien ableiten, die es umzusetzen gilt, um die Attraktivität, die Reputation und die Wettbewerbsfähigkeit der österreichischen Kunstversteigerer zu steigern.

1.1. Das Auktionshaus hat für die Übereinstimmung des versteigerten Kunstgegenstandes mit der Objektbeschreibung einzustehen – eine Haftungsbeschränkung oder -ausschluss ist nicht möglich.

Wie oben gezeigt stehen dem Kunstkäufer dem Grunde nach auch in Österreich mehrere Rechtsbehelfe zur Verfügung, um sich im Falle eines Fälschungskaufes vom Kaufvertrag zu lösen und den Kaufpreis zurückzuerhalten. So wurde im Rahmen der vorliegenden Arbeit insbesondere auf die Gewährleistungsbehelfe und die Irrtumsanfechtung eingegangen. Dennoch erfahren diese Rechtsbehelfe durch die verkehrsüblichen Versteigerungsbedingungen eine starke Beschränkung. Besonders problematisch scheint in diesem Zusammenhang auch die im Verhältnis zum Aufwand der Feststellung der Unechtheit bzw eines Mangels relativ kurze Verjährungsfrist für die Irrtumsanfechtung und

Gewährleistungsansprüche.

Wie bereits erwähnt, ist die freiwillige Etablierung der Echtheitsgarantie am Kunstmarkt Indiz dafür, dass selbst vonseiten der Auktionshäuser erkannt wurde, dass der Kunstkauf auf einer Kunstauktion nicht den Regeln eines normalen Handelskaufes entspricht. Das gesteigerte Risiko der Unechtheit von Kunstwerken ist somit eine Besonderheit des auktionenweisen Kunstkaufes, welche nicht alleine mit den zivilrechtlichen Bestimmungen gelöst werden kann.

Es kann daher aus der weitgehend selbstständigen Entwicklung des Rechtsinstitutes der Echtheitsgarantie darauf geschlossen werden, dass der sich aus dem geltenden Recht ableitbare Käuferschutz auch vonseiten der Auktionshäuser als nicht ausreichend erwiesen hat, weshalb man den Käufern in den Versteigerungsbedingungen – wenn auch immer wieder stark beschränkt – für den Fall eines Fälschungskaufes zusätzliche Rechte einräumen will.

Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht die Tatsache, dass sich in Frankreich, wo der Käuferschutz eine andere Dimension erreicht hat, die Echtheitsgarantie in der Praxis nicht durchgesetzt hat bzw die Versteigerungsbedingungen keine solche Klausel beinhalten. Dies spricht dafür, dass dem Käufer bereits ausreichende Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, sodass der Käufer im Falle des Kaufes einer Fälschung das Kunstwerk wieder zurückgeben kann und so gestellt wird, wie vor dem Kauf. Zweck dieser Echtheitsgarantie als auch der Irrtumsanfechtung in Frankreich gem. Art 1110 Code Civil ist es, dem Käufer den Kaufpreis gegen Rückgabe des mangelhaften Werkes zu erstatten, sodass ihm schlussendlich kein Schaden entsteht.

Wesentlich dabei ist auch die ausreichend lange Frist für die Geltendmachung, da alleine die Einholung eines Gutachtens über die Echtheit oder Mangelhaftigkeit einen nicht unerheblichen zeitlichen Aufwand bedeutet. Somit erscheint eine Frist von drei bis fünf Jahren ab Kauf erforderlich. Während der Irrtum in Frankreich fünf Jahre ab Entdeckung geltend gemacht werden kann, sehen die Echtheitsgarantien der größten internationalen Auktionshäuser eine Frist von fünf

Jahren ab Kauf zur Rückgabe des erworbenen Werkes vor.

In einem weiteren Schritt wäre es wünschenswert und zur Realisierung eines effektiven Käuferschutzes notwendig, die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung der Auktionatoren zu versagen. So wie auch der französische Gesetzgeber klar statuiert, dass der Auktionator und der Experte für die Richtigkeit der Angaben und Schätzung haften, wäre es auch in Österreich notwendig, weitgehende Haftungsfreizeichnungen, insbesondere auch für leichte Fahrlässigkeit zu unterbinden. Als Beispiel für ein gesetzliches Verbot der Haftungsbeschränkung soll hier Art L. 321-17 Code de commerce angeführt werden.

*„Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4 et les officiers publics ou ministériels compétents pour procéder aux ventes judiciaires et volontaires ainsi que les experts qui les assistent dans la description, la présentation et l'estimation des biens engagent leur responsabilité au cours ou à l'occasion des prisées et des ventes de meubles aux enchères publiques, conformément aux règles applicables à ces ventes. **Les clauses qui visent à écarter ou à limiter leur responsabilité sont interdites et réputées non écrites.***

Les actions en responsabilité civile engagées à l'occasion des prisées et des ventes volontaires et judiciaires de meuble aux enchères publiques se prescrivent par cinq ans à compter de l'adjudication ou de la prisee. Mention de ce délai de prescription doit être rappelée dans la publicité prévue à l'article L. 321-11.“

Dies könnte sowohl durch einen freiwilligen Verzicht der Auktionshäuser auf weitreichende Haftungsbeschränkungen erfolgen – evtl. durch die Erarbeitung eines verbindlichen Verhaltenskodex für Kunstversteigerer – oder durch Eingreifen des Gesetzgebers. Eine solche freiwillige oder gesetzliche Bestimmung würde sodann einen weit größeren Schutz für Kunstkäufer darstellen, als dies nun diverse Echtheitsgarantien in den Versteigerungsbedingungen versuchen.

1.2 Der Kunstkauf soll durch eine einheitliche Objektbeschreibung und eine verbindliche Provenienzanzeige an Transparenz gewinnen

Hier soll beantwortet werden, welche Angaben im Einzelnen über historische Kunstwerke notwendig sind, um den potentiellen Käufer ausreichend über die Charakteristika des Gegenstandes zu informieren.

In Österreich kann bisher von keiner Vereinheitlichung der Katalogbeschreibungen gesprochen werden. Anders ist die Situation in Frankreich zu bewerten, wo versucht wird durch sehr detaillierte Zuschreibungsstufen den Besonderheiten der Kunstgegenstände Rechnung zu tragen und den Grad der Echtheit bzw Originalität auszudrücken.

Dies ist insbesondere im Hinblick auf private Gelegenheitskäufer notwendig, da diese, anders als erfahrene Kunstkäufer, nicht erraten können, welche Bedeutung einer bestimmten Zuschreibung konkret zukommt. So ist es für einen Laien schwierig, den Unterschied zwischen den Angaben „Zugeschrieben“ und „Bezeichnet“ zu erkennen und den Bezeichnungen die entsprechende Bedeutung zuzumessen. Wesentlich ist jedoch, dass die Angabe „Zugeschrieben“ bedeutet, dass es sich um ein Werk handelt, das wahrscheinlich, aber nicht zwangsläufig ein authentisches Werk des Künstlers ist. Der Zusatz „Bezeichnet“ hingegen soll verdeutlichen, dass das Werk möglicherweise von dem jeweiligen Künstler stammt, jedoch nicht von der Hand des Künstlers signiert ist. Wenn auch die Versteigerungsbedingungen zumeist die Bedeutung der verschiedenen Zuschreibungsstufen erläutern, so wäre es doch im Sinne eines transparenten Käuferschutzes wünschenswert, wenn auch über den Auktionshandel hinaus eine einheitliche Zuschreibungssystematik bestehen würde und für alle auf dem Kunstmarkt agierenden Teilnehmer von Galerien bis hin zu Antiquitätenhändlern verbindlich wäre. Dies würde sowohl die Transparenz als auch den Wettbewerb am Kunstmarkt wesentlich bestärken.

Würde man in Anlehnung an das *Décret* n°81-255 eine solche verbindliche

Zuschreibungssystematik erarbeiten, hätte dies zudem den Vorteil, dass der Käufer darauf vertrauen kann, dass das „Werk von X“ auch tatsächlich als ein solches gilt. Damit wäre zugleich eine Art Echtheitsgarantie verbunden. In Zusammenhang mit einer gesetzlichen Haftung des Auktionators und des Experten würde dies bedeuten, dass diese für die Richtigkeit der Angabe einstehen müssen. Damit würde der positive Effekt erzielt werden, dass nur mehr Werke, die mit Sicherheit von einem Künstler geschaffen wurden, als solche bezeichnet werden und somit automatisch der Sorgfaltsmaßstab im Hinblick auf die Untersuchung des Gegenstandes drastisch erhöht werden würde. Denn, wenn ein Auktionshaus ein Werk im Katalog als ein echtes „Werk von X“ bezeichnet, hat es unweigerlich den Schaden dafür zu tragen, der dem Käufer entsteht, wenn sich später herausstellt, dass das Gemälde nicht von dem besagten Künstler abstammt.

Gewisse Bestrebungen für klarere Regelungen zur eindeutigen Bezeichnung des Urhebers wurden auch vom Verband Österreichischer Antiquitäten- und Kunsthändler betrieben – bisher jedoch ohne Erfolg.

Darüber hinaus wäre es ein zukunftsbringender Schritt, würde auch die Angabe der Provenienz des Kunstwerkes verpflichtend eingeführt werden respektive die verpflichtende Angabe, wenn die Provenienzforschung unterblieben ist oder man sich bei den Angaben auf den Einlieferer verlässt.

Im Rahmen dieser Arbeit wurde bereits darauf hingewiesen, dass es nur geringen zeitlichen und finanziellen Aufwand bedarf, um ein Werk zumindest mithilfe der zur Verfügung stehenden Online-Datenbanken zu überprüfen. Eine in die Substanz des Werkes eingreifende naturwissenschaftliche Analyse ist richtigerweise nur bei konkreten Indizien und Zweifeln notwendig und würde die Mittel und Möglichkeiten eines durchschnittlichen Auktionshauses überschreiten. Die Verpflichtung, jeden eingelieferten Gegenstand mittels Art-Loss Register oder Lost-Art Register zu überprüfen, scheint jedenfalls auch für ein kleineres Auktionshaus nicht unverhältnismäßig. Ansonsten ist der Käufer zumindest darauf aufmerksam zu machen, dass jegliche Überprüfung der Provenienz unterlassen wurde.

1.3 Erarbeitung eines Verhaltenskodex für Kunstversteigerer

Während besonders in Frankreich als auch in Deutschland die Berufsverbände der Kunstversteigerer einen Verhaltenskodex erarbeitet haben, ist in Österreich kein entsprechendes Regelwerk bekannt. Doch nach der Erschütterung des Kunsthandels durch zahlreiche Fälschungsskandale wurde auch vom Verband Österreichischer Antiquitäten und Kunsthändler die Erarbeitung eines Ethik-Kodex angekündigt, nicht zuletzt mit der Absicht das Vertrauen in die österreichischen Kunsthändler zu stärken.

Nach Angaben des Verbandes Österreichischer Antiquitäten und Kunsthändler soll dieser zudem die Verpflichtung vorsehen, dass die Ausstellungs- und Verkaufsbedingungen ausdrücklich vorsehen, bei Verkäufen hinsichtlich der Echtheit und der Zuschreibung Gewähr zu leisten. Dabei soll der Käufer im Falle einer Fälschung zukünftig auf die Einrede der Verjährung verzichten. Auch die einliefernden Kunstkäufer sollen ihrerseits auf die Einrede der Verjährung verzichten und einen Regress ermöglichen.

Die Erarbeitung eines solchen Ethik-Kodex würde jedenfalls erheblich zur Verbesserung des Käuferschutzes beitragen, vorausgesetzt die Auktionshäuser unterwerfen sich tatsächlich freiwillig einer solchen weitreichenden Kodifizierung. Zudem soll auch der Ausschluss der Irrtumsanfechtung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unzulässig gelten.

Bei tatsächlicher erfolgreicher Erarbeitung und Herausgabe eines solchen Ethik-Kodex würde nicht nur der Käuferschutz eine massive Verbesserung erfahren, sondern zugleich ein Zeichen gegen die Billigung unlauterer Praktiken am Kunstmarkt gesetzt werden.

Aus meiner Sicht erscheint daher die Erarbeitung eines Verhaltenskodex mit verpflichtender umfassender Provenienzforschung nach dem französischen Vorbild unerlässlich, um das Vertrauen in den Kunstmarkt zu stärken und die Wettbewerbsfähigkeit des österreichischen Auktionswesens zu gewährleisten.

Mit der Erarbeitung des *Recueil des obligations déontologiques* in Frankreich ist es gelungen, hier ein wertvolles Referenzwerk aufzustellen, das auch für den österreichischen Kunstmarkt eine wertvolle Vorbildwirkung entfalten könnte.

Literaturverzeichnis

Allgemeine Geschäftsbedingungen Versteigerung DOROTHEUM GmbH & Co
KG idF vom 1.7.2007

Anderl/Bazil/Blimlinger/Kühschelm/Mayer/Stelzl-Gallian/Weidinger,
..wesentlich mehr Fälle als angenommen. 10 Jahre Kommission für
Provenienzforschung, Wien 2009.

Appel, Kerstin, Die Gewährleistung bei Kunstauktionen, Innsbruck 1998

Astaix, Anthony, Libéralisation des ventes aux enchères, Dalloz actualité
30.10.2009

Astaix, Anthony, Ventes de meubles aux enchères publiques, Dalloz actualité,
4.2.2011

Babusiaux, Ulrike, Gutachterhaftung in Frankreich, KUR 2/2013, 64

Baecque, Olivier, Encore une réforme des ventes volontaires de meubles aux
enchères publiques, Recueil Dalloz 2011, 2749

Bouin, Frédéric Baillet, Le commissaire-priseur, responsable de plein droit envers
l'adjudicataire d'une oeuvre d'art? Recueil Dalloz n°32/2007

Bydlisnky, Peter, Beschränkung und Ausschluß der Gewährleistung (Teil I), JBI
1993, 559

Bydlisnky, Peter, Beschränkung und Ausschluß der Gewährleistung (Teil II), JBI
1993, 631

Bazil/Binder-Krieglstein/Kraft, Das österreichische Denkmalschutzrecht, Wien
2004

Conditions of Sale Sotheby's idF von 2009

Benjamin, Walter, Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen
Reproduzierbarkeit, Frankfurt am Main 1966

Bieczynski, Der Kunstbegriff im Schrifttum und in der Rechtsprechung des
BVerfG Analyse der „Meilensteine“, KUR 6/2011, 188

Braunfels, Florian, Die Haftung für Fehler und zugesicherte Eigenschaften bei
Kunstauktionen : ein Beitrag zur Rechtsstellung des Ersteigerers beim
Erwerb unechter Kunstgegenstände, München 1994

Cornu/Mallet-Poujol, Droit, Oeuvre d'Art et Musées, Paris 2006

Czeike, Felix, Das Dorotheum. Vom Versatz- und Fragamt zum modernen
Auktionshaus, Wien 1982

Czeike, Felix, 275 Jahre Dorotheum. Das Wiener Dorotheum 1707-1982 (160.
Kleinausstellung des Wiener Stadt- und Landesarchivs) in Wiener
Geschichtsblätter, Verein für Geschichte der Stadt Wien (Hrsg) Wien 1982

Dominicé, Antoinette Maget, Réforme des ventes de biens meubles aux enchères
publiques en France: Vers une « européanisation » du marché,
Kunstrechtsspiegel 01/2011, 9

Drinkuth, Friederike Sophie, Der moderne Auktionshandel, Bonn 2003

Duret-Robert, François, Les Quatre cents coups du marteau d'ivoire, Paris 1964

Duret-Robert, François, Droit du marché de l'art, Paris 2010/2011

Duret-Robert, François, Ventes publiques: les garanties dont bénéficient les acheteurs, Droit et Patrimoine (N°176) 12/2008, 51

Duret-Robert, François, Ventes d'oeuvres d'art, Paris 2001

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB, 3. Auflage, Wien 2011

Ferid/Sonnenberger, Das Französische Zivilrecht, I² (1994), II² (1986), III² (1987), IV² (1993) Heidelberg

Fingerhut, Jacques, La Fiscalité des oeuvres d'art, Paris 1995

Fischer, Kuno, Die Stellung des Gutachters im Kunsthandel und Auktionswesen, KUR 2/2013, 42

Flume, Werner, Der Kauf von Kunstgegenständen und die Urheberschaft des Kunstwerks, JZ 1991, 633

Gaillard, Yann, Le marché de l'art français aux enchères, Paris 2000

Geißdorf, Michael, Sorgfaltspflichten des öffentlich bestellten Auktionators und ihre fehlende Schutzwirkung für die Eigentümer abhanden gekommener Kunst- und Kulturgüter, KUR 4/2006, 93

Genicon, Thomas, Erreur sur les qualités substantielles d'une antiquité: fin de la saga du „meuble Boulle“, Revue des contrats, 1.1.2012 n°1, 54

Gerlach, Tilo, Die Haftung für fehlerhafte Kunstexpertisen, Baden-Baden 1998

Geschäftsordnung im Kinsky Kunst Auktionen GmbH idF vom 3.2012

Goepfert, Alexander, Haftungsprobleme im Kunst- und Auktionshandel, Berlin 1991

Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Auflage, Wien 2011

Gräfin von Brühl, Friederike, Kunstexpertisen als Machtfaktor – die Position des Außenstehenden, in Weller/Kemle/Lynen (Hrsg) Kulturgüterschutz – Künstlerschutz Tagungsband des Zweiten Heidelberger Kunstrechtstags am 5. und 6. September 2008 in Heidelberg 2009, 179

Grasser, Walter, Zur Geschichte der Kunstauktionen, Weltkunst 1990, 2804

Gruber/Pallege-Barfuß, Online-Kommentar zur Gewerbeordnung, 7. Auflage, 2012 (Stand 16.10.2012, rdb.at)

Häret, Daniel-Philipp, Auktionsrecht in Frankreich – Status quo nach der jüngsten Reform, Bulletin Kunst&Recht 2/2012, 5

Härth, Gabriele, Original und Fälschung - Rechtsproblem für bildende Künstler, Wien 2010

Heidel/Schall, HGB, 1. Auflage, München 2011

Heinbucher, Kunsthandel und Kundenschutz, NJW 1984, 15

Herchenröder, Christian Nico, Auktionen, Zürich 2003

Hoeren/Holznagel/Ernstschneider, Handbuch Kunst und Recht, Frankfurt am Main 2008

Im-Kinsky-Kunstauktionen GmbH: 15 Jahre im Kinsky, Wien 2008

Jabornegg/Artmann, UGB, 1. Band, 2. Auflage, Wien 2010

Jayme, Erik, Rechtsbegriffe und Kunstgeschichte, in Reichelt (Hrsg) Wiener Vorträge, Wien 2001, 223

Jayme, Erik, Originalität und Fälschung – Beiträge des Rechts zu den Bildwissenschaften, in *Reichelt* (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht, Band 15 der Schriftenreihe des LBI für Europarecht, Wien 2006, 23

Jayme, Erik, Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionswesen: Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer – einige Fallstudien, in *Weller/Dreier/Kemle* (Hrsg) Kunsthandel – Kunstvertrieb, Tagungsband des Fünften Heidelberger Kunstrechtstags am 7. und 8. Oktober 2011, Baden Baden 2012, 37

Jayme, Erik, Die Kopie als Original – Rechtsfragen einst und jetzt, Bulletin Kunst&Recht 2013/2, 52

Karner, KBB, 3. Auflage, Wien 2010

Katz, Hans-Peter, Sachmängel beim Kauf von Kunstgegenständen und Antiquitäten, Zürich 1973

Kemle, Nicolai, Die Entwicklung des Gewährleistungsrechtes bei Auktionen, in *Odendahl/Weber* (Hrsg) Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht, FS für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars, Baden-Baden 2010, 393

Kemle, Nicolai, „Materielles Kunstrecht begrenzt durch die Frage nach dem Kunstwerk“, Bulletin Kunst&Recht 2013/2, 32

Kotrosits, Margit, Die Praxis des Kommissionsgeschäfts im Kunsthandel am Beispiel des Dorotheum Wien, Linz 2010

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, 13. Auflage, Wien 2006

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 13. Auflage, Wien 2007

Klitzing, Isabel v., Die Spur der Kunst – Provenienzforschung im Auktionshandel,
KUR 4/2006, 96

Krejci, Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007 (Stand 1.1.2007, rdb.at)

Krejci, Unternehmensrecht, 5. Auflage, Wien 2013

Labarthe, Françoise, Réflexion sur l'avenir de la profession de commissaires-
priseurs après la loi du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes
volontaires de meubles aux enchères publiques, Recueil Dalloz 2011, 2738

Labarthe, Françoise, La valeur contractuelle du catalogue dans les ventes
volontaires de meubles aux enchères publique, Recueil Dalloz 2011, 1779

Labarthe, Françoise, Erreur sur la substance: fin de la saga de la table „Boulle“,
Recueil Dalloz 2012, 76f

Lacey, Robert, Sotheby's: le marché de l'art et ses secrets, Paris 1998

Lequette-de Kervenoaël, Stéphanie, L'authenticité des oeuvres d'art, Paris 2006

Locher, Horst, Das Recht der bildenden Kunst, München 1970

Löhr, Dieter, Die Haftungsfragen der Kunstversteigerung, Weltkunst 1993, 856

Löhr, Dieter, Verhaltenskodex für Kunstversteigerer, KUR 6/2006, 154

Lurger/Augenhofer, Österreichisches und Europäisches
Konsumentenschutzrecht, 2. Auflage, Wien 2008

Lütgenau/Schröck/Niederacher, Zwischen Staat und Wirtschaft: Das Dorotheum

im Nationalsozialismus, Oldenbourg 2006

Malvoisin, Sésostri III, original poli ou copie grossière? Journal des Arts, n°86, 2.7.1999.

Mangold, *Stephan*, Verbraucherschutz und Kunstkauf im deutschen und europäischen Recht, Frankfurt am Main 2008

Manzl, *Franz*, Eine Untersuchung über die Preisbildung im Kunsthandel: (mit besonderer Berücksichtigung von Werken der Malerei und Graphik), Wien 1957

Mason, *Christopher*, The Art of the Steal. Inside the Sotheby's – Christie's Auction House Scandal, New York 2004

Mauger-Vielpeau, *Laurence*, Le commissaire-priseur aux ventes publiques, Paris 2000

Mauger-Vielpeau, *Laurence*, Les ventes aux enchères publiques, Paris 2002

Mauger-Vielpeau, *Laurence*, Erreur sur la substance: restauration ne vaut pas transformation, Recueil Dalloz 2009, 990

Mosimann, *Peter*, Kunst & Recht, Bern 2010

Mosimann/Renold/Raschèr, Kultur Kunst Recht, Schweizerisches und internationales Recht, Basel 2009

Moulin, *Raymonde*, Le marché de l'art: mondialisation et nouvelles technologies, Paris 2009

Novak, *Bettina*, Unternehmensgeschichte eines Auktionshauses dargestellt am Beispiel der Dorotheum Auktions-, Versatz- und Bankgesellschaft M.B.H.,

Wien 1988

Odendahl, Kerstin, Kulturgüterschutz, Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems, Tübingen 2005

Oelkers, Janine, Kunstwerke als besondere Objekte der Vermögensweitergabe, in *Gruber* (Hrsg) Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) Wien, 1095

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013

Pallauf, Sonja, Das erste österreichische Versatzamt und seine soziale Funktion – dargestellt anhand seines „Gründungspatentes“, in *Ulrike Aichhorn* (Hrsg) Geld und Kreditwesen im Spiegel der Wissenschaft, Wien 2005, 261

Perner, Stefan, Aktuelle Judikatur zum AGB-Recht, *ecolex* 2009, 288

Piccard/Thilo/Steiner, Rechtswörterbuch: französisch-deutsch und deutsch-französisch, Zürich 1950

Ploil, Ernst, Was ist ein Original? *Parnass* 04/2009, 8

Ploil, Ernst, Auktionsrecht in Österreich, *Bulletin Kunst&Recht* 1/2012, 16

Ploil, Ernst, Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes im Kunsthandel (§ 934 des österreichischen ABGB), *Bulletin Kunst&Recht* 2/2012, 31

Ploil, Ernst, Was ist ein Original II - Das Mysterium Folgerecht, *Parnass* 02/2012, 8

Ploil, Ernst, Datierung von Objekten der Wiener Werkstätte anhand von Bildmarken. Ein Beitrag zur Provenienzforschung, *Bulletin Kunst&Recht* 2013/2, 40

Potz, Richard, Kulturrecht, Wien 2006

Quemin, Alain, Les commissaires-priseurs: la mutation d'une profession, Paris 1997

Rainer, Johannes Michael, Europäisches Privatrecht : die Rechtsvergleichung, Frankfurt am Main 2002

Reichelt, Gerte, Europäischer Kunstmarkt, ÖJZ 1994, 339

Rubin, Daniel, Eine Rechtsprechungsübersicht für den Kunstsammler, ecolex 1997, 416

Rummel, ABGB, 1. Band, 3. Auflage, Wien 2000

Rummel, ABGB, 2. Band/ 4. Teil: EheG, KSchG, 3. Auflage, Wien 2002

Schack, Haimo, Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht, 2. Auflage, Köln 2009

Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich:

Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich, Wien 2003

Schmidt-Gabain, Florian, Kunsthändler und Auktionshäuser, Interdependenzen gemäss Kulturgütertransfersgesetz, in Rechtsfragen der Kunstauktion, Europainstitut an der Universität Zürich Seminar vom 13. April 2011

Schmitt, Jean-Marie, Le marché de l'art, Paris 2008

Schneider, Annette, Auktionsrecht: das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer, Baden-Baden 1999

Schwartze, Andreas, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf :
optionale Rechtsangleichung auf der Grundlage eines funktionalen
Rechtsvergleichs, Tübingen 2000

Schwimann, 1.-5. Band, 3. Auflage, Wien 2006

Siehr, Kurt, Der Künstlernachlass – Rechtsfragen nach eines Künstlers Tod, in
Reichelt (Hrsg) Vorlesungen und Vorträge des LBI für Europarecht Heft 13,
Wien 2002

Siehr, Kurt, Was ist eine Fälschung? Rechtsfolgen des Handels mit gefälschten
Kunstwerken, in *Reichelt* (Hrsg) Vorlesungen und Vorträge des LBI für
Europarecht Heft 27, Wien 2008

Siehr, Kurt, Fälschung im Kunstrechtsstreit, in *Weller/Kemle/Dreier/Lynen* (Hrsg)
Kunst im Markt – Kunst im Recht, Tagungsband des Dritten Heidelberger
Kunstrechtstags am 9. und 10. Oktober 2009, Baden Baden 2010, 145

Spinellis, Evangelos, Das Vertrags- und Sachenrecht des internationalen
Kunsthandels, Osnabrück 2000

Starzer, Albert, Das k.k. Versatzamt in Wien von 1707 bis 1900, Wien 1901

Stechl, Margarete, Auction Houses in the Fine Art Market. An Analyses and
Comparison of the Organisation and Practices of Sotheby's/Christie's and
the Dorotheum, Wien 1994

Straube, UGB, 1. Band, 4. Auflage, Wien 2009

Thomsen, Birgit, Käuferschutz bei Kunstauktionen, Bielefeld 1989

Vignerot, Sophie, Étude comparative des ventes aux enchères publiques
mobilière, Paris 2004

Walter, Michael M., Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Kunstfälschung, in *Reichelt* (Hrsg) Original und Fälschung im Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht, Band 15 der Schriftenreihe des LBI für Europarecht, Wien 2006, 97

Watson, Peter, Sotheby's, Christie's, Castelli und Co. Der Aufstieg des internationalen Kunstmarkts, Düsseldorf 1993

Weber, Marc, Der internationale Kauf gefälschter Kunstwerke, AJP 8/2004, 947

Welser, Rudolf, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBI 1979, 449

Welser, Rudolf, Die vorvertraglichen Pflichten in der Rechtsprechung des OGH, Wagner- FS, Wien 1987

Wilhelm, Georg, Kunstkauf mit kleinen Fehlern, ecolex 1997, 409

Würtenberger, Thomas, Der Kampf gegen das Kunstfälschertum in der deutschen und schweizerischen Strafrechtspflege, Wiesbaden 1951

Zemen, Herbert, Kunstkauf und laesio enormis, ÖJZ 1997, 213

Zemen, Herbert, Kunstkauf und laesio enormis, ÖJZ 1989, 589

Sotheby's and Co, A Celebration of 250 years: Sotheby's founded 1744, London 1994

250 Jahre Dorotheum, gegründet 1957, Wien 1957

Persönliche Mitteilungen:

Olivier Berman (Leiter Abteilung Orientalisme, ARTCURIAL Paris) 26.6.2011

Isabelle Bresset (Leiterin Abteilung Mobilier et objets d'art, ARTCURIAL Paris)
26.6.2011

Pierre-Yves Gautier (Professor Université Paris II Panthéon-Assas) 25.3.2013

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS

Arrêté du 21 février 2012 portant approbation du recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques

NOR : JUSC1204818A

Par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, en date du 21 février 2012, est approuvé le recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, adopté par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques lors de sa délibération en date du 15 février 2012.

A N N E X E

RECUEIL DES OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES

Le présent recueil regroupe un ensemble d'obligations déontologiques qui s'imposent aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, quel que soit leur mode d'exercice, leur localisation ou leur spécialité.

Ce recueil a été élaboré par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, en concertation avec toutes les composantes de la profession. Le groupe de travail constitué à cet effet s'est inspiré de travaux antérieurs et de la jurisprudence disciplinaire du conseil des ventes. Il a également procédé à de nombreuses auditions de praticiens qui entretiennent des relations étroites avec le secteur des ventes aux enchères et dont les professions sont soumises à des obligations déontologiques.

Ce recueil ne reproduit pas les obligations législatives et réglementaires qui s'imposent aux opérateurs. Il laisse place par ailleurs à l'élaboration d'un recueil de bonnes pratiques professionnelles.

Le présent recueil est structuré en trois parties. La première est relative aux « devoirs généraux » des opérateurs de ventes volontaires. La seconde traite de l'organisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques qu'elle présente dans une approche chronologique : « préparation de la vente », « déroulement de la vente » et « après la vente ». La dernière partie aborde la problématique de « l'organisation des opérateurs ».

Ce recueil est le premier document regroupant et mettant en forme les obligations déontologiques qui s'imposent aux opérateurs de ventes volontaires. Sa mise en application est concomitante de l'entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2011 de la loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

La loi (article 20) qui prévoit l'élaboration du présent recueil modifie les conditions d'exercice de l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, notamment en ce qu'elle offre aux opérateurs de ventes volontaires la possibilité d'élargir leur champ d'activité.

La compétence du conseil des ventes s'exerce à l'égard des opérateurs de ventes volontaires dans leur activité de ventes volontaires. En ce qui concerne les ventes de gré à gré que ces opérateurs peuvent désormais réaliser hors du cas spécifique de la vente « après la vente » prévue à l'article L. 321-9 du code de commerce, le nouvel article L. 321-5 de ce code impose des prescriptions spécifiques aux opérateurs dans l'exercice de cette nouvelle activité. En conséquence, la compétence du conseil s'étend au contrôle du respect de ces prescriptions, à savoir l'exigence d'un mandat, l'information préalable du vendeur sur la faculté de vendre son bien aux enchères et l'établissement d'un procès-verbal.

Ce recueil devra évoluer en fonction des nouveaux enjeux de la profession.

I. – LES DEVOIRS GÉNÉRAUX

L'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires veillent au bon déroulement des ventes aux enchères publiques dont ils assurent l'organisation, la réalisation et la direction. Ils veillent à en garantir la transparence.

Dans leurs activités, l'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires sont tenus à un devoir de diligence à l'égard de leurs clients, vendeurs et acheteurs.

L'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires sont tenus à un devoir de loyauté vis-à-vis de leurs clients, vendeurs et acheteurs, et de leurs confrères.

Le commissaire-priseur de ventes volontaires est tenu à un devoir d'impartialité entre les différents enchérisseurs.

L'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires sont tenus à un devoir de discrétion au sujet des informations dont ils ont connaissance dans leurs activités.

L'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires agissent en toute indépendance à l'égard des prestataires et des clients, vendeurs et acheteurs, et du public en général.

L'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires veillent à ne pas générer de situation de conflit d'intérêts dans leurs activités.

L'opérateur de ventes volontaires et le commissaire-priseur de ventes volontaires sont tenus à un devoir de vigilance. A cette fin, ils mettent en œuvre l'ensemble des moyens dont ils disposent pour identifier et porter à la connaissance des autorités compétentes dans les conditions définies par la loi les opérations susceptibles de concourir à la réalisation d'infractions telles que le trafic de biens culturels ou le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Lorsqu'il procède à une vente de gré à gré en dehors du cas prévu par l'article L. 321-9 du code de commerce, l'opérateur de ventes volontaires veille à ce que les documents relatifs à l'opération soient établis et conservés dans des conditions qui permettent de les distinguer clairement des opérations de ventes aux enchères.

II. – LES OPÉRATIONS

1. *Préparation de la vente*

1.1. **Devoirs généraux**

1.1.1. *Indépendance et maîtrise de la vente*

L'opérateur de ventes volontaires a la maîtrise de la vente dont il fixe les conditions générales et qu'il organise et réalise en toute indépendance. Il s'abstient d'intervenir dès lors qu'il estime que son intervention peut générer une situation de conflit d'intérêts.

L'organisation et la préparation de la vente comprennent la description et l'estimation des objets rassemblés, l'élaboration des réquisitions de vente, la fixation éventuelle du prix de réserve en accord avec le vendeur, la fixation du montant des frais applicables aux vendeurs et aux acheteurs, la publicité de la vente et l'exposition des objets.

L'opérateur de ventes volontaires conserve la preuve qu'il a satisfait aux obligations prévues à l'article L. 321-5 du code de commerce.

1.1.2. *Devoir d'information*

L'opérateur de ventes volontaires est soumis à un devoir d'information à l'égard de ses clients, vendeurs et acheteurs, et, plus généralement, du public.

Il s'assure que les clients et le public sont informés de la nature de l'opération proposée en veillant à distinguer clairement entre ventes volontaires et ventes judiciaires, entre ventes physiques et ventes électroniques, entre ventes de biens d'occasion et ventes de biens neufs et entre opérations de ventes aux enchères publiques et ventes de gré à gré également appelées opérations de courtage.

Il informe les clients et le public des conditions générales de la vente, notamment pour ce qui concerne les frais qu'il perçoit auprès de l'acheteur, les modalités de règlement et d'enlèvement des biens achetés et, plus généralement, le déroulement de la vente.

L'opérateur de ventes volontaires informe les clients et le public de l'existence des contraintes légales françaises susceptibles de peser sur l'acquisition et la circulation de l'objet proposé à la vente.

Avant le déroulement de celle-ci et lorsque l'objet proposé à la vente le justifie, il informe l'autorité administrative compétente (le ministère chargé de la culture) de la mise en vente de l'objet afin de permettre à l'Etat d'exercer son droit de préemption.

Toute modification ou rectification des informations figurant au catalogue est portée à la connaissance du public, le cas échéant par un affichage approprié dans la salle de vente.

1.2. **Relations avec le vendeur**

1.2.1. *Vérifications préalables*

L'opérateur de ventes volontaires vérifie l'identité du vendeur en obtenant de celui-ci la présentation d'un document justificatif (pièce d'identité, extrait du registre du commerce et des sociétés) ainsi que sa qualité de vendeur des biens proposés. Lorsque le client est déjà connu de l'opérateur de ventes volontaires, cette vérification n'est pas nécessaire.

L'opérateur de ventes volontaires s'assure, pour les besoins de la vente, des autorisations nécessaires à la reproduction et à l'exposition des objets soumis au droit d'auteur.

Les informations recueillies par l'opérateur de ventes volontaires auprès du vendeur sont confidentielles, sauf accord de celui-ci ou lorsque leur divulgation est prescrite par la loi.

1.2.2. *Devoirs à l'égard du vendeur*

L'opérateur de ventes volontaires est soumis à un devoir de transparence et de diligence à l'égard du vendeur pour l'établissement du mandat de vente et cela tout au long du processus de vente.

Il lui apporte tous les éléments d'information dont il dispose pour éclairer sa décision quant aux conditions de mise en vente de l'objet concerné.

L'estimation à laquelle il procède ne doit pas faire naître dans l'esprit du vendeur une attente exagérée quant au montant auquel le ou les biens pourraient être vendus.

L'opérateur de ventes volontaires informe le vendeur des frais, débours, droits et taxes qui lui seront facturés.

Il indique au vendeur si l'objet confié sera vendu lors d'une vente courante ou lors d'une vente cataloguée. Lorsque le vendeur le lui demande, il l'informe de la date de vente.

Il s'abstient de toute manœuvre déloyale dans l'approche du vendeur, notamment à l'encontre de ses confrères.

1.2.3. *Mandat de vente*

L'opérateur de ventes volontaires indique dans le mandat de vente que le vendeur ne doit porter aucune enchère pour son propre compte et qu'il ne désignera aucune personne pour porter une telle enchère durant la vente.

1.3. **Relations avec les différents intervenants**

1.3.1. *Relations avec les apporteurs d'affaires*

L'opérateur de ventes volontaires ne peut recourir aux services d'un apporteur d'affaires que s'il conserve la maîtrise de l'organisation et de la réalisation de la vente.

Il ne prête pas son concours à des opérations pour lesquelles il se bornerait à « tenir le marteau » et qui auraient pour effet de permettre à des personnes physiques ou morales qui ne remplissent pas les conditions légales d'exercice de l'activité de ventes aux enchères, d'organiser et de réaliser de telles ventes.

1.3.1.1. Relations avec les apporteurs de biens

Lorsque l'opérateur de ventes volontaires prépare la vente d'objets proposés par un apporteur de biens, il doit être en mesure de s'assurer par lui-même de la provenance du ou des biens qui lui sont apportés en procédant à toute vérification utile.

En cas de relation suivie entre l'apporteur de biens et l'opérateur de ventes volontaires, celui-ci doit être prêt à faire ces vérifications pour toute vente et y procéder lui-même.

1.3.1.2. Relations avec les apporteurs de vendeurs

Lorsque l'opérateur de ventes volontaires bénéficie de l'intervention d'un tiers pour l'approche d'un vendeur, il veille à ce que cette intervention se fasse dans le respect des principes de loyauté et de transparence, dans ses relations avec ce tiers comme dans celles avec le vendeur.

1.3.2. *Relations avec les experts*

S'il s'attache, en vue de la vente, les services d'un expert, l'opérateur de ventes volontaires s'abstient d'exercer une quelconque influence sur la description, la présentation et l'évaluation des biens qui sont soumis à l'expert.

L'opérateur de ventes volontaires veille à rester indépendant vis-à-vis de l'expert et à conserver la maîtrise de la vente.

Avant d'engager toute opération relative à la vente, l'opérateur de ventes volontaires informe l'expert du prix de réserve qu'il fixe et lui rappelle son caractère confidentiel.

L'opérateur de ventes volontaires informe le public de l'intervention d'un expert dans la vente et de ses coordonnées. Il met le public en mesure de joindre l'expert ou de consulter le rapport d'expertise lorsque l'expert en a établi un.

Lorsque plusieurs experts interviennent, l'opérateur de ventes volontaires précise pour quels biens chacun d'entre eux intervient.

Lorsque l'intervention d'un ou de plusieurs experts ne concerne qu'une partie des biens proposés à la vente, l'opérateur de ventes volontaires distingue les biens qui ont bénéficié d'une expertise et ceux qui n'ont pas été expertisés.

1.3.3. *Relations avec les prestataires*

L'opérateur de ventes volontaires qui a recours à des prestataires extérieurs tient à la disposition des clients leurs coordonnées pour les prestations qui les concernent.

1.4. **Suivi des objets**

1.4.1. *Inventaire*

L'opérateur de ventes volontaires qui inventorie des biens à la demande d'une personne s'attache à répertorier chacun des biens qui lui sont présentés. Il limite la possibilité de la réunion en lots aux objets dont la valeur unitaire est minime ou que leur nature justifie.

Il invite la personne qui lui a demandé l'inventaire, son ayant droit ou son représentant à être présent lors de l'établissement de cet inventaire.

Il veille également à ce qu'aucun objet ne puisse être emballé ou emporté en vue de la vente avant qu'il ne l'ait répertorié.

1.4.2. *Transport*

Avant l'enlèvement des objets chez le vendeur ou à l'endroit que ce dernier lui indique, l'opérateur obtient l'accord du vendeur sur la liste des objets à emporter. A tout moment du processus de vente, il doit être en mesure d'indiquer la localisation des biens enlevés.

Lorsque le client n'a pas lui-même recours à un transporteur, l'opérateur de ventes volontaires l'informe des conditions dans lesquelles le transport est organisé. Il précise si le transport est organisé en interne ou s'il est fait appel à un transporteur indépendant ainsi que les conditions dans lesquelles ce transport est assuré.

1.4.3. *Stockage*

L'opérateur de ventes volontaires, en sa qualité de gardien des objets qui lui sont confiés, veille à leur sécurité. A cette fin, il prend les mesures appropriées pour protéger ces biens pendant leur stockage des risques de vols et de dommages matériels.

Il informe, à leur demande, ses clients des conditions dans lesquelles les biens sont stockés et assurés jusqu'au moment de la vente.

1.4.4. *Livre de police*

L'opérateur de ventes volontaires tient un livre de police sincère et fidèle dans le respect des dispositions législatives et réglementaires qui le régissent.

1.5. **Objets proposés à la vente**

1.5.1. *Vérification de l'origine des objets*

L'opérateur de ventes volontaires procède aux diligences appropriées en ce qui concerne l'origine de l'objet qu'il met en vente et les droits des vendeurs sur cet objet. Compte tenu des caractéristiques de cet objet, des inscriptions qu'il peut comporter et des circonstances de son dépôt, ces diligences portent notamment sur l'éventualité que cet objet provienne d'un vol, d'un détournement de bien public, d'une spoliation, d'une fouille illicite et, plus généralement, d'un trafic de biens culturels.

A cette fin, il lui appartient de consulter les bases de données françaises et internationales disponibles et d'interroger les organisations compétentes (Interpol, Office central de lutte contre le trafic des biens culturels, ministère de la culture, etc.).

Si la provenance de l'objet lui paraît douteuse, l'opérateur de ventes volontaires s'abstient de mettre l'objet en vente et informe les autorités compétentes conformément aux dispositions légales en vigueur.

1.5.2. *Véhicules*

L'opérateur de ventes volontaires s'assure de la disponibilité du véhicule qu'il propose à la vente en sollicitant la remise d'un certificat de non-gage par l'autorité compétente.

Il donne au public les informations appropriées sur l'état du véhicule en précisant si une vérification a été faite et dans quelles conditions.

1.5.3. *Equipements de travail et équipements de protection individuelle d'occasion*

L'opérateur de ventes volontaires qui propose à la vente un équipement de travail d'occasion sollicite du vendeur la remise d'un certificat de conformité lorsque l'équipement doit être mis en service. Dans le cas contraire, si l'équipement est destiné à être vendu pour être transformé en pièces détachées, pour être reconditionné ou pour être exporté, l'opérateur de ventes volontaires le signale de manière claire et non équivoque dans la publicité de la vente et lors de la vente.

L'opérateur de ventes volontaires qui propose à la vente un équipement de protection individuelle d'occasion sollicite du vendeur la remise d'un certificat de conformité lorsqu'il doit être mis en service. Si l'équipement est destiné à être vendu pour la récupération de ses composants, l'opérateur de ventes volontaires le signale de manière claire et non équivoque dans la publicité de la vente et lors de la vente.

1.5.4. *Qualité des objets*

L'opérateur de ventes volontaires effectue les recherches appropriées pour identifier le bien qui lui est confié en vue de la vente et déterminer, en l'état actuel des connaissances, la qualité de celui-ci notamment en considération de sa nature, de son origine géographique et de son époque. Le cas échéant, il recourt à l'assistance d'un expert.

L'opérateur de ventes volontaires s'enquiert de l'authenticité de l'œuvre qu'il propose à la vente en faisant les démarches que l'on est en droit d'attendre de lui à cet effet. Il demande au vendeur s'il existe un certificat d'authenticité ou un rapport d'expert et se rapproche le cas échéant des artistes ou de leurs ayants droit.

Il ne doit pas chercher à masquer les doutes qu'il éprouve quant à l'authenticité de l'objet.

Lorsque l'objet mis en vente est une reproduction d'une œuvre d'art ou d'un objet de collection, l'opérateur de ventes volontaires s'assure de sa légalité et le désigne au public comme reproduction.

Il s'assure également de la légalité de la vente d'objets composés en totalité ou en partie d'éléments végétaux ou animaux au regard des stipulations de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) et donne au public toutes les informations utiles à cet égard.

Sauf lorsqu'ils constituent sans équivoque des biens culturels, l'opérateur de ventes volontaires s'abstient de présenter à la vente tout ou partie de corps ou de restes humains ou tout objet composé à partir de corps ou de restes humains.

Lorsqu'il propose à la vente un bien meuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques, des archives ou des trésors nationaux, l'opérateur de ventes volontaires donne au public toute information utile sur les effets du classement ou de l'inscription, et notamment sur les obligations qui pèsent sur le propriétaire d'un tel bien.

1.5.5. *Description des objets et catalogue*

Les objets proposés à la vente font l'objet d'une description préalable portée à la connaissance du public. Toutefois, cette obligation ne s'impose pas pour les objets proposés dans les ventes courantes au regard de leur valeur minime.

La description de l'objet est sincère, exacte, précise et non équivoque au regard des connaissances que l'on peut en avoir au moment de la vente. La description de la nature de cet objet et de son état reflète les doutes qui peuvent exister sur certaines de ses qualités.

La description indique l'existence de réparations ainsi que de restaurations, manques et ajouts significatifs dont le bien peut avoir fait l'objet et qu'il a pu constater.

La description se conforme aux définitions et aux typologies fixées par le décret n° 81-255 du 3 mars 1981 modifié sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection.

La référence à une origine particulière des objets (château, collection, succession, tradition familiale, etc.) est réservée aux objets qui présentent un lien avéré avec l'origine indiquée. Lorsque la vente est composée d'objets d'origines diverses, la publicité peut mentionner une origine particulière à condition qu'elle se limite aux objets ayant cette origine.

L'opérateur de ventes volontaires veille à ce que la publicité relative aux biens neufs les distingue clairement des autres biens.

1.6. **Prix**

1.6.1. *Estimation*

L'estimation des biens est sincère.

L'estimation est portée à la connaissance du public dans le catalogue ou dans la salle de ventes sous la forme d'une liste mise à la disposition du public ou sur demande.

Toute modification de l'estimation est portée à la connaissance du public.

1.6.2. *Prix de réserve*

Lorsqu'en accord avec le vendeur, l'opérateur de ventes volontaires fixe un prix de réserve, il n'est pas tenu, sous réserve de l'application des dispositions de l'article L. 321-11 du code de commerce, par l'estimation donnée par l'expert.

Un prix de réserve « global » ou « utilisation des reports » ou « compensation » peut être fixé pour un ensemble d'objets, notamment lors de la vente d'une collection. Dans ce cas, le prix de réserve « global » ne doit pas être supérieur à la somme des estimations basses de tous les objets composant l'ensemble.

Le prix de réserve peut être modifié jusqu'au moment de la vente de l'objet.

1.6.3. *Garantie de prix*

L'opérateur de ventes volontaires informe le vendeur qui entend bénéficier de la garantie de prix, des modalités pratiques de sa mise en œuvre et de la possibilité de lui verser la différence entre le prix d'adjudication et le montant garanti ou de se déclarer adjudicataire de l'objet.

1.7. **Organisation de la vente**

1.7.1. *Conditions générales*

L'opérateur de ventes volontaires assure la transparence de la vente en rendant accessibles au public, de manière claire et non équivoque, les conditions générales de vente qui comprennent notamment le montant toutes taxes comprises des « frais acheteurs », le cas échéant par tranches, en précisant le régime applicable en matière de TVA.

Pour les ventes aux enchères électroniques, les conditions générales de vente doivent être téléchargeables.

L'opérateur de ventes volontaires fait apparaître dans tous les descriptifs des objets ceux de ces objets qui sont vendus, à titre exceptionnel, par ses dirigeants, associés ou salariés. Cette indication peut prendre la forme d'un signe distinctif (astérisque ou autre).

1.7.2. *Exposition des objets*

Les biens destinés à la vente sont exposés au public préalablement à la vente.

L'opérateur de ventes volontaires veille à la sécurité des biens qui sont exposés.

L'opérateur de ventes volontaires qui organise une vente aux enchères par voie électronique précise si les objets proposés à la vente ne sont visibles qu'à l'écran ou s'ils sont en outre exposés physiquement et, si tel est le cas, précise les conditions dans lesquelles ils peuvent être vus.

Lorsque les biens mis en vente constituent une série ou des produits manufacturés, leur description, et « le cas échéant » leur reproduction photographique, peut tenir lieu d'exposition.

Il en est de même, à titre exceptionnel, pour les métaux précieux lorsque les conditions de sécurité l'exigent.

L'opérateur de ventes volontaires fournit au public les renseignements que le public lui demande et dont il dispose. Il met à la disposition du public toutes les informations utiles sur les frais facturés à l'acheteur ainsi que les modalités de paiement.

1.7.3. *Inscription préalable*

L'opérateur peut, le cas échéant, soumettre la participation aux enchères à une inscription préalable ainsi qu'à la présentation d'une garantie de paiement.

Ces formalités ne doivent pas avoir pour effet de porter atteinte au caractère public de la vente. Les conditions d'inscription que l'opérateur souhaiterait imposer doivent avoir un caractère objectif, non discriminatoire et approprié.

La possibilité d'enchérir par téléphone ou par internet ainsi que les modalités pratiques de ces modes d'enchères, incluant la manière dont l'enchère par internet se matérialise (clic, réception d'un courriel, etc.), figurent dans le catalogue de vente ou, en l'absence de catalogue, sont portées à la connaissance du public par tout moyen approprié.

1.7.4. *Accès à la vente*

La publicité précise les coordonnées du lieu de vente.

L'appellation de celui-ci ne doit pas créer d'ambiguïté quant à l'activité qui y est exercée.

Dans le cas d'une vente électronique, la publicité mentionne l'adresse du site internet auquel il faut se connecter pour participer à la vente et les modalités de connexion au site.

L'opérateur de ventes volontaires assure le libre accès de la vente au public.

2. Déroulement de la vente

2.1. Ouverture de la vente

L'opérateur de ventes volontaires porte à la connaissance du public les modalités pratiques de la vente qu'il a définies.

Au début de la vente, le commissaire-priseur de ventes volontaires annonce le montant des frais et taxes que les acheteurs auront à régler en plus du prix auquel le bien sera adjugé.

S'il est amené à retirer un objet de la vente, il en informe le public sans délai.

Il annonce avant la vente toute modification aux informations données dans la publicité de la vente ou aux conditions générales de vente.

L'intervention, à titre exceptionnel, d'un commissaire-priseur de ventes volontaires habilité auprès d'un autre opérateur doit être portée à la connaissance du public et mentionnée au procès-verbal.

2.2. Direction de la vente

Le commissaire-priseur de ventes volontaires veille au respect des conditions générales de la vente pendant son déroulement.

Le commissaire-priseur de ventes volontaires assure la police de la vente. Il dirige la vente en veillant à la liberté des enchères et à l'égalité entre l'ensemble des enchérisseurs.

La vente est dirigée en langue française avec, si nécessaire, une traduction dans une ou plusieurs autres langues.

L'opérateur de ventes volontaires prend en compte les ordres d'achat qu'il a reçus avant la vente ; il peut refuser un ordre d'achat si l'enchérisseur n'a pas communiqué ses coordonnées personnelles et bancaires ou si l'ordre n'indique pas clairement le montant maximum de l'enchère.

L'opérateur de ventes volontaires peut prendre en compte les enchères par téléphone ; il peut demander à l'enchérisseur une confirmation écrite de son souhait d'enchérir par téléphone sur un ou plusieurs lots précisément désignés ; il peut refuser une enchère par téléphone, notamment si l'enchérisseur n'a pas communiqué ses coordonnées personnelles et bancaires.

2.3. Enchères

L'opérateur de ventes volontaires veille à la confidentialité de l'identité des acheteurs, quel que soit le moyen utilisé par ces derniers pour enchérir.

2.3.1. Mise à prix

Le commissaire-priseur de ventes volontaires décide du montant de la mise à prix et des paliers d'enchères.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul ordre d'achat, la mise à prix est inférieure à son montant.

Lorsqu'il y a plusieurs ordres d'achat, le montant de la mise à prix peut être supérieur au montant de l'ordre d'achat précédant l'ordre le plus élevé. Il doit dans tous les cas être inférieur au montant de l'ordre d'achat le plus élevé.

2.3.2. Adjudication

L'adjudication est réalisée par la prononciation du mot « adjugé » accompagnant le coup de marteau. Elle opère le transfert de propriété.

Dans le cas d'une vente électronique, l'adjudication doit être matérialisée de manière non équivoque par un affichage à l'écran approprié ou par l'envoi sans délai d'un courriel à l'adjudicataire.

Lorsque l'objet n'est pas adjugé et est repris pour le compte du vendeur, seul le coup de marteau marque la fin des enchères.

2.3.3. Procès-verbal

Le commissaire-priseur de ventes volontaires dresse le procès-verbal de la vente aux enchères publiques qu'il dirige. Il y joint les actes de cessions de gré à gré réalisées, le cas échéant, après la vente.

Le procès-verbal est sincère et fidèle.

Le procès-verbal des ventes de gré à gré qui ne sont pas réalisées en application des dispositions de l'article L. 321-9 du code de commerce est inscrit sur un répertoire distinct du répertoire des procès-verbaux des ventes aux enchères publiques.

3. Après la vente

3.1. Paiement du prix au vendeur

L'opérateur de ventes volontaires procède sans délai aux diligences nécessaires pour obtenir de l'acquéreur le paiement du prix d'adjudication et des frais et régler le vendeur.

3.2. Entreposage

L'opérateur de ventes volontaires s'assure des conditions dans lesquelles les biens sont entreposés dans l'attente de leur enlèvement. Il fournit au client toute information utile sur cette prestation et sur les conditions dans lesquelles les biens sont assurés pendant la période concernée.

Il informe le client du coût éventuel de la prestation.

Lorsque l'entreposage est confié à un prestataire extérieur, l'opérateur de ventes volontaires communique au client le nom de celui-ci.

3.3. Enlèvement des objets

L'opérateur de ventes volontaires fournit aux acheteurs toute précision sur les modalités selon lesquelles ils prennent possession des objets achetés, sur place ou, selon leur demande et à leurs frais, par livraison.

3.4. Sort des objets invendus

Le mandat de vente ou son avenant prévoit les conditions dans lesquelles les objets invendus sont restitués ou remis en vente.

3.5. Traitement des réclamations

L'opérateur de ventes volontaires veille à traiter avec diligence les réclamations qui lui sont, le cas échéant, adressées par des clients.

III. – ORGANISATION DES OPÉRATEURS

1. *Exercice de plusieurs activités par un opérateur de ventes volontaires*

Lorsque l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques est exercée en même temps qu'une ou plusieurs autres activités au sein d'une seule et même structure, l'opérateur de ventes volontaires veille à ce que l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques soit clairement distincte dans l'organisation opérationnelle et financière de la structure.

L'opérateur de ventes volontaires doit être organisé de façon à écarter tout risque de conflit d'intérêts entre l'activité de ventes volontaires aux enchères publiques et les autres activités.

L'opérateur de ventes volontaires veille à ne pas créer de confusion dans l'esprit du public quant à la nature de l'activité exercée. A cette fin, il informe les clients de la nature des différents services proposés.

2. *Cessation d'activité*

Lorsqu'il met fin à son activité l'opérateur de ventes volontaires accomplit toute diligence nécessaire à la sauvegarde des intérêts des vendeurs et des acheteurs et, plus largement, de toutes les personnes qui lui auraient confié des objets.

3. *Sensibilisation du personnel*

L'opérateur de ventes volontaires sensibilise l'ensemble des personnes qu'il emploie aux obligations déontologiques et aux obligations de vigilance qui pèsent sur lui.

Curriculum Vitae

Name
Geburtsdatum
Staatsbürgerschaft

Liesa STADLBAUER
27. Juni 1987, Bad Ischl
Österreich

Studienverlauf

seit 01/2011

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
Universität Wien – 6 Monate Erasmus Université Paris II
(Phanthéon-Assas)

10/2006 – 01/2011

Diplomstudium der Rechtswissenschaften
Universität Wien

seit 03/2010

Bachelorstudium der Kunstgeschichte
Universität Wien

seit 10/2006

Bachelorstudium der Internationalen Betriebswirtschaft
WU Wien (Ende erster Bachelorabschnitt)

Berufserfahrungen

seit 10/2013

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG, Wien
Traineeship, Bereich Arbeit und Soziales

09/2012 – 01/2013

ACTORI GmbH, München
Praktikum Unternehmensberatung

Strategische und rechtliche Beratung von
Unternehmen, Kulturinstitutionen und NPOs

10/2011 – 03/2012

GERICHTSPRAKTIKUM, Wien
BG Hernals, LG Wiener Neustadt

03/2011 – 06/2011

ARTCURIAL Auktionshaus, Paris
Department Orientalismus

Verkaufsberatung für Kunden; Erstellung von Portfolios;
Vorbereitung der Auktion, der Previews und des
Kataloges; Kundenkorrespondenz; Einholung und
Überprüfung der Verkaufsmandate; Überprüfung der
Verkäuferidentitäten

09/2010 – 01/2011

UNIVERSITÄT WIEN, Institut für Europäische Rechtspolitik, Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Univ.-Prof. Dr. Gerte Reichelt

Mitarbeit in der Forschungsgesellschaft Kunst&Recht
Vorbereitung der Symposien und Recherche;
Forschungsarbeit

07/2010

WIRTSCHAFTSKAMMER, Brüssel
Praktikum im EU-Büro

Vertretung der Wirtschaftskammer in den Ausschüssen im Europäischen Parlament; Redaktion des Newsletters für österreichische Unternehmen

09/2009

DORDA, BRUGGER & JORDIS Rechtsanwälte, Wien
Traineeship im Bereich Medienrecht

07/2008

DR. EMBERGER Rechtsanwalt, Wien
Praktikum

02/2007

BRANDL & TALOS Rechtsanwälte, Wien
Praktikum im Bereich Bankenrecht und Wertpapieraufsichtsrecht

Fremdsprachenkenntnisse:

Englisch verhandlungssicher; Französisch verhandlungssicher; Spanisch Grundkenntnisse;
Russisch Grundkenntnisse (Sprachzertifikat)

Auszeichnungen und außeruniversitäre Interessen

Teilnahme an der Vienna International Model United Nations 2010

Auszeichnung Best of the Best 2009, Rang 91 unter Studenten der Rechtswissenschaft

Auszeichnung vom Juridicum, für besonderen Erfolg im ersten Abschnitt, Wien 2008

Nominierung für Top League an der WU-Wien, Wien 2008

Veröffentlichungen

Neues Kunstauktionsrecht in Frankreich - Ein Schritt in Richtung Zukunft, Bulletin der Forschungsgesellschaft *Kunst&Recht* 2/2011

Die Kunstauktion im internationalen Vergleich, Bulletin der Forschungsgesellschaft *Kunst&Recht* 2/2011