

Kerstin Odendahl/Peter Johannes Weber (Hrsg.)

Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht

Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise
des Doktoranden- und Habilitandenseminars „Kunst und Recht“



Nomos



DIKE

facultas.wuv



Schriften zum Kunst- und Kulturrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Barbara Grunewald, Universität Köln

Prof. Dr. Burkhard Hess, Universität Heidelberg

Prof. Dr. iur. Dr. phil. h.c. Peter Michael Lynen,

Hochschule für Musik und Tanz Köln,

Prof. Dr. Kerstin Odendahl, Universität St. Gallen

Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Universität Münster

Prof. Dr. Rainer J. Schweizer, Universität St. Gallen

Prof. Dr. Armin Stolz, Universität Graz

Band 8

unterstützt durch



**KOMPETENZZENTRUM FÜR
KUNST- UND KULTURRECHT**

Kerstin Odendahl/Peter Johannes Weber (Hrsg.)

Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht

Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem
Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars
„Kunst und Recht“



Nomos



DIKE

facultas.wuv



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-5770-4 (Nomos Verlag, Baden-Baden)
ISBN 978-3-03751-293-7 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)
ISBN 978-3-7089-0494-8 (facultas.wuv Verlag, Wien)

1. Auflage 2010

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Tabula Gratulatoria	11
Sponsoren	13
Vorwort	
<i>Kerstin Odendahl / Peter Johannes Weber</i>	15
75 Jahre Kurt Siehr – 15 Jahre Seminar „Kunst und Recht“ <i>Peter Johannes Weber</i>	17
Teil I: Kulturgüterschutz	
Zum Begriff des Denkmals im österreichischen Recht Entstehung – Entwicklung – Ausblick <i>Erika C. Pieler</i>	21
Cultural Heritage Protection in Turkey – Problems and Perspectives <i>Suzan Topal-Gökceli</i>	41
Safe Haven für gefährdete Kulturgüter – Überblick über eine erste Vorlage zur Umsetzung sogenannter „sicherer Häfen“ unter besonderer Berücksichtigung von Kulturgütern unbekannter Herkunft <i>Sophie Engelhardt</i>	55
Der Bedeutungswandel der Situs-Regel im Internationalen Sachenrecht der Kulturgüter <i>Volker Wiese</i>	83
Freies Geleit von Kulturgut im internationalen Leihverkehr – rechtsvergleichende und völkerrechtliche Überlegungen <i>Kerstin Asmuss / Robert Peters</i>	101

Die Kunstleihgabe: Fragen zur Vertragsgestaltung anlässlich der Kündigung des Leihvertrags für Hans Holbeins d.J. „Madonna des Baseler Bürgermeisters Jacob Meyer zum Hasen“ im Frankfurter Städel-Museum <i>Matthias Weller</i>	119
Raubkunst – Rückblick und Ausblick <i>Melinda Müller</i>	147
Pringsheim, Provenance and Principles: a Case Study on the Restitution of Nazi Looted Art and Compensatory Payments <i>Katja Lubina / Hildegard Schneider</i>	161
Die haushaltsrechtliche Bewältigung der Restitution von Holocaust Art im Freistaat Bayern <i>Robert Kirchmaier</i>	177
Human Rights Aspects of Indigenous Cultural Property Repatriation <i>Karolina Kuprecht</i>	191
Legacy of Serenissima. State Succession to ‘Istria’s jewels’ <i>Andrzej Jakubowski</i>	227
Existe-il des crimes contre la culture ? La protection des biens culturels et l’émergence de la responsabilité pénale internationale de l’individu <i>Vittorio Mainetti</i>	251
Antonio Canova und die Kulturgüterschutzgesetzgebung in Rom zu Beginn des 19. Jahrhunderts <i>Peter Johannes Weber</i>	271

Teil II: Kunstrecht

Der Begriff der Echtheit von Kunstwerken im Zivil- und Strafrecht <i>Friederike Gräfin von Brühl</i>	303
Zur Provenienz von vier chinesischen Kunstwerken aus dem Eigentum von Rosa und Jakob Oppenheimer im Museum Rietberg Zürich <i>Esther Tisa Francini</i>	313

„Kunstvertrieb“ – Absatzmittlung von Kunstwerken in Recht und Praxis <i>Michael Anton</i>	331
Zuständigkeiten bei internationaler Vermittlung im Kunsthandel <i>Boris Grell</i>	367
Going once, going twice, going three times, sold ... ! <i>Daniel-Philipp Häret</i>	385
Die Entwicklung des Gewährleistungsrechts bei Auktionen <i>Nicolai B. Kemle</i>	393
Liability for the Acquisition of Faked or Wrongly Attributed Works of Art in US Law <i>Marc Weber</i>	409
Folgerecht – Aktueller Stand und letzte Entwicklungen in Österreich und den Mitgliedstaaten der EU <i>Angelika Peukert</i>	435
Die Entstehungsgeschichte des Urheberpersönlichkeitsrechts <i>Christiane Thies</i>	457
Urheberrechtliche Auswirkungen der Mitwirkung eines Assistentenstabs an Werken zeitgenössischer Künstler <i>Yasmin Mahmoudi</i>	483
Die Apotheose des Kompromisses – Der Kunstbeirat und die Auftragskunst für den Reichstag <i>Lucas Elmenhorst</i>	501

Teil III: Kulturrecht

Der Theaterbesuchsvertrag – und die Möglichkeit seiner Anfechtung wegen Leistungsstörungen am Beispiel der „Fledermaus“-Entscheidung, LG Salzburg 53 R 417/02 h <i>Ursula Schrammel</i>	523
--	-----

Questions de culture(s) ? Convention Unesco 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles	
<i>Raphaël Contel</i>	537
Towards a Case Law on the Interface of Trade and Culture	
<i>Stefano Caldoro</i>	553
Alternative Dispute Resolution in Art and Cultural Heritage – Explored in the Context of the World Intellectual Property Organization’s Work	569
<i>Sarah Theurich</i>	
Colonies françaises et politique de protection du patrimoine culturel. Prémices de réflexion sur l’expérience coloniale et sa transposition en Métropole	
<i>Antoinette Maget Dominicé</i>	595
Die Schule von Athen. Eine Darstellung von Raphaels Bildprogramm in der Stanza della Segnatura	
<i>Valentine von Fellenberg</i>	611
Fotoquellen	633

Zuständigkeiten bei internationaler Vermittlung im Kunsthandel

*Boris Grell**

I.	Ausgangslage und Fragestellung	368
II.	Gerichtsstände – bisherige Rechtsgrundlagen und Neuerungen	369
	1. Allgemeine Ausführungen	369
	2. Neuerungen der Revision	369
III.	Zuständigkeiten der Gerichte im Kunsthandel nach revidiertem Lugano-Übereinkommen im Einzelnen	371
	1. Einleitende Bemerkungen	371
	2. Allgemeine Zuständigkeit	371
	a) Kunsthändler mit Wohnsitz / Sitz in der Schweiz	371
	b) Kunsthändler ohne Wohnsitz / Sitz in der Schweiz	372
	3. Besondere Zuständigkeiten - Gerichtsstand des Erfüllungsortes	373
	a) Allgemeines zur Revision	373
	b) Zum Anwendungsbereich im Einzelnen	373
	c) Weitgehender Ausschluss des Klägergerichtsstandes im Kunsthandel	374
	d) Zugehörige Folgeregelung in Art. 113 IPRG	376
	4. Besondere Gerichtsstände – Gerichtsstand bei Konsumentenstreitigkeiten	377
	a) Einleitende Bemerkungen	377
	b) Allgemeines zur Revision	377
	c) Zum Anwendungsbereich im Einzelnen	378
	d) Keine zugehörigen Anpassungen der IPRG-Bestimmungen	379
	5. Kunsthandelsgeschäfte als Verträge mit Konsumenten?	380
	a) Allgemeine Bemerkungen	380
	b) Kunsthändler als Anbieter – Vertragspartner als Konsument?	380
	c) Kunsthändler als Nachfrager eines Kunstwerks	381
	d) Fallbezogene Abgrenzungskriterien – BGE 121 II 336 ff.	382
	e) Rechtliche Folgen der Qualifikation als Konsumentenvertrag	383
IV.	Zusammenfassung und Fazit	384

* Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt (Zürich)

I. Ausgangslage und Fragestellung

Die Schweiz ist seit dem 1. Januar 1992 Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, das am 16. September 1988 in Lugano abgeschlossen wurde.¹ In der Zwischenzeit wurde das Lugano-Übereinkommen revidiert und am 30. Oktober 2007 neben der Schweiz von der Europäischen Gemeinschaft, dem Königreich Dänemark, der Republik Island und dem Königreich Norwegen als Vertragsstaaten unterzeichnet. Dem revidierten Lugano-Übereinkommen werden nach dessen Ratifizierung durch die einzelnen Länder somit neben der Schweiz, Dänemark, Island und Norwegen sowie den 19 bisherigen insbesondere auch die 11 neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union angehören.²

Am 11. Dezember 2009 beschloss die schweizerische Bundesversammlung, das revidierte Lugano-Übereinkommen zu genehmigen. Dabei nutzte die Bundesversammlung die Gelegenheit, gleichzeitig verschiedene Bundesgesetze den neuen Begebenheiten anzupassen³, insbesondere das hier näher interessierende Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht.⁴ Die Frist, gegen diesen Beschluss das fakultative Staatsvertragsreferendum zu ergreifen, lief am 1. April 2010 ungenutzt ab. Somit und gestützt auf den Beschluss des Bundesrates vom 31. März 2010 kann das revidierte Lugano-Übereinkommen am 1. Januar 2011 in Kraft treten.⁵

Vor diesem Hintergrund soll hier unter Einbezug von Literatur und Rechtsprechung näher geprüft werden, welche Auswirkungen die revidierten Bestim-

- 1 Im Folgenden „Lugano-Übereinkommen“ oder „LugÜ“; vgl. zum Gesetzestext SR 0.275.11.
- 2 Medienmitteilung des Bundesamts für Justiz vom 30.05.2008; zum Mitteilungstext, weiteren Medienmitteilungen und den nachfolgenden Quellen vgl. auch www.bj.admin.ch. Zum Hintergrund der Revision vgl. den Erläuternden Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren des Bundesamts für Justiz vom 30.05.2008, 6 ff., („Erläuternder Bericht 2008“), die Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung der Revision des Lugano-Übereinkommens vom 18.02.2009, AS 2008-2706, 1783 ff. (BBl 2009, 1777 ff., „Botschaft“) sowie den Erläuternden Bericht von Fausto Pocar vom 16.11.2009 (12277/2/09 REV 2 (de,lv), Rz 1 ff.
- 3 Bundesbeschluss vom 11.12.2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; vgl. zum Beschlusstext BBl 2009, 8809 ff.
- 4 Im Folgenden „IPRG“ genannt; vgl. zum Gesetzestext SR 291.
- 5 Beschluss des Bundesrates vom 31.03.2010; dazu vgl. auch die Medienmitteilung des Bundesamts für Justiz vom 31.03.2010.

mungen des Lugano-Übereinkommens und des IPRG auf die Zuständigkeit der Gerichte bei der Beurteilung internationaler Vermittlungsgeschäfte im Kunsthandel haben werden. Gleichzeitig soll anhand verschiedener Fallkonstellationen aufgezeigt werden, unter welchen Voraussetzungen an welchen Gerichten im In- oder Ausland unter dem revidierten Lugano-Übereinkommen geklagt werden kann. Dabei wird ein spezielles Augenmerk auf den Kunsthändler als Verkäufer resp. als Vermittler gelegt und dabei insbesondere beleuchtet, inwieweit ein Vertrag im Kunsthandel unter den besonderen Gerichtsstand für Konsumentenstreitigkeiten subsumiert werden kann.

II. Gerichtsstände – bisherige Rechtsgrundlagen und Neuerungen

1. Allgemeine Ausführungen

Gemeinhin liegt es am Kläger, seine behaupteten Ansprüche in einer vertraglichen Streitigkeit bei den Gerichten am Ort der beklagten Partei durchzusetzen („actor sequitur forum rei“). Dies ist auch bei internationalen Verhältnissen der Ausgangspunkt (vgl. Art. 2 LugÜ und Art. 112 IPRG⁶). Allerdings gibt es besondere Gerichtsstände, die alternativ, konkurrierend oder ausschliesslich zum vorgenannten, allgemeinen Beklagten-Gerichtsstand stehen. Solche besonderen Gerichtsstände sind teils rechtspolitisch motiviert und sollen direkt dem Schutz einer Vertragspartei dienen oder ergeben sich aufgrund einer sachlichen oder inhaltlichen Nähe zum Vertragsgegenstand. Dergestalt schaffen das Lugano-Übereinkommen wie auch das IPRG besondere Gerichtsstände und knüpfen dabei an z. B. an den Erfüllungsort einer zu erbringenden Dienstleistung, an den Lageort eines Grundstücks resp. einer beweglichen Sache oder an die Qualifikation einer strittigen Vereinbarung als Konsumentenvertrag.

2. Neuerungen der Revision

Die vorerwähnten besonderen Gerichtsstände wurden im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens und der damit einhergehenden Revision des IPRG teilweise überarbeitet und inhaltlich angepasst. Vorliegend werden primär die Auswirkungen der neuen Regelungen für Vertragsklagen am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 LugÜ und Art. 113 IPRG), sowie für die Klagen aus Konsumentenstreit-

6 Beide Bestimmungen wurden in der Revision inhaltlich unverändert übernommen.

tigkeiten (neu Art. 15 bis 17 revLugÜ) besprochen und mit den weiterhin geltenden Bestimmungen in Beziehung gesetzt.

Vorweg und kurz zusammengefasst wurde der bisherige Art. 5 Nr. 1 LugÜ für Klagen aufgrund vertraglicher Verpflichtungen neu formuliert und dessen Anwendungsbereich insbesondere für den viel kritisierten Klägergerichtsstand bei Geldschulden des beklagten Käufers oder Auftraggebers massgeblich eingeschränkt.⁷

Ebenso wurde der damit zusammenhängende Art. 113 IPRG mit seiner Regelung zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes neu gefasst und inhaltlich an den revidierten Art. 5 Nr. 1 LugÜ angeglichen. Dementsprechend kann der Beklagte neu 1) auch bei vorhandenem Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz alternativ am Erfüllungsort eingeklagt werden und ist 2) für die Bestimmung des Erfüllungsortes (allein) die charakteristische Leistung massgeblich (womit der oft sachfremde Klägergerichtsstand am Zahlungsort ausgeschaltet werden soll).⁸

Demgegenüber wurde der Anwendungsbereich der Zuständigkeitsnormen für konsumentenvertragliche Streitigkeiten (bisher Art. 13 LugÜ) insbesondere in Bezug auf neue Kommunikationsmittel und Vertragsabschlussformen erweitert (Art. 15 revLugÜ). So werden davon neu nicht nur Dienstleistungs- und Kaufverträge, sondern insbesondere auch Innominatverträge erfasst. Zudem wurde das bisherige Erfordernis der Werbung oder des Angebots des Anbieters verbunden mit dem Vertragsabschluss im Wohnsitzstaat des Konsumenten durch eine offenere Formulierung ersetzt.⁹ Inhaltlich und mit Bezug auf die eigentlichen Gerichtsstandsbestimmungen wurden die bisherigen Regelungen im 4. Abschnitt des Lugano-Übereinkommens (neu Art. 16 – 17 LugÜ) wortgetreu übernommen.

7 Vgl. Erläuternder Bericht 2008, 10; Botschaft, 1830.

8 Botschaft, 1787 und 1830. Im Gegensatz zur Regelung im IPRG gibt es gestützt auf Art. 15 Nr. 3 auch unter dem revidierten Lugano-Übereinkommen die Möglichkeit, einen Klägergerichtsstand am Wohnsitz des Verkäufers zu begründen, soweit etwa Waren ausserhalb des Vertragsstaatsgebietes zu liefern sind; dazu vgl. Erläuternder Bericht 2008, 11.

9 Vgl. insbesondere neu Art. 15 Nr. 1 lit. c revLugÜ; Art. 15 Nr. 1 lit. a und b revLugÜ wurden inhaltlich unverändert übernommen; Erläuternder Begleitbericht 2008, 14. Ebenso unverändert blieb ohne weitere Ausführungen in der Botschaft Art. 120 Abs. 1 IPRG.

III. *Zuständigkeiten der Gerichte im Kunsthandel nach revidiertem Lugano-Übereinkommen im Einzelnen*

1. Einleitende Bemerkungen

Treten bei der Abwicklung und Erfüllung von Vermittlungsverträgen im internationalen Kunsthandel Probleme auf, ist nach dem Entschluss zu einer gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen vordringlich die Frage zu klären, vor welchem Gericht die entsprechende Klage durchgesetzt werden soll.

Die nachfolgenden Ausführungen setzen voraus, dass die involvierten Parteien für die strittige Angelegenheit keine gültige und in der Sache anwendbare Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben, sich die beklagte Partei nicht vorbehaltlos auf ein Gerichtsverfahren vor einem eigentlich unzuständigen Gericht eingelassen hat oder nicht spezielle Umstände (wie vorsorgliche Massnahmen, akzessorische Anknüpfung der Zuständigkeit an die Hauptsache) eine andere Gerichtszuständigkeit rechtfertigen.

Im Weiteren wird davon ausgegangen, dass eine Galerie oder ein Auktionshaus (nachfolgend allgemein „Kunsthändler“) ihre Vermittlungstätigkeiten einem kunstinteressierten Käufer oder Verkäufer anbieten, der nicht im gleichen Staat seinen Sitz oder Wohnsitz hat. Ansonsten liegt in der Regel erst gar kein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor und kommen dementsprechend auch die Zuständigkeitsregelungen des Lugano-Übereinkommens und des IPRG erst gar nicht zur Anwendung.¹⁰

2. Allgemeine Zuständigkeit

a) Kunsthändler mit Wohnsitz / Sitz in der Schweiz

Hat der Kunsthändler seinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz und befindet sich der vertragsbrüchige Auftraggeber im Ausland, kann er seine Forderung zunächst immer beim Gericht am ausländischen Wohnsitz oder Sitz des Beklagten geltend machen.

10 Vgl. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 IPRG. Siehe zum Thema des „Auslandssachverhalts“ auch *Keller / Siehr*, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1986, 254 ff.

Falls sich der säumige Auftraggeber in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens befindet¹¹, ergibt sich die Zuständigkeit des Gerichts aus Art. 2 LugÜ (internationale Zuständigkeit) in Verbindung mit den in diesem Staat anwendbaren Kollisions- und innerstaatlichen Regelungen zur Bestimmung der genauen örtlichen Gerichtszuständigkeit. Befindet sich der fragliche Auftraggeber jedoch nicht in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens, müssen allfällige diesbezügliche bilaterale Staatsverträge sowie die in diesem Staat anwendbaren nationalen Gesetze zur Bestimmung der genauen Gerichtszuständigkeit konsultiert werden.

b) Kunsthändler ohne Wohnsitz / Sitz in der Schweiz

Befindet sich der säumige Auftraggeber in der Schweiz und hat der Kunsthändler seinen Wohnsitz oder Sitz nicht in der Schweiz, wohl aber in einem anderen Mitgliedsstaat des Lugano-Übereinkommens¹², kann ihn der Kunsthändler gestützt auf Art. 2 LugÜ i.V.m. Art. 112 IPRG und auf die anwendbare Zivilprozessordnung¹³ an dessen Schweizer Wohnsitz oder Sitz verklagen.

Befindet sich auch der Auftraggeber nicht in der Schweiz, wird ein Schweizer Gericht auf eine gleichwohl in der Schweiz anhängig gemachte Klage voraussichtlich wegen mangelnder Nähe oder fehlenden Sachzusammenhangs erst gar nicht eintreten.

11 Dabei wird im Folgenden die Wohnsitz- oder Sitznahme nach Art. 52 f. LugÜ i.V.m. Art. 20 IPRG (resp. dem anwendbaren IPR des involvierten ausländischen Staates) vorausgesetzt.

12 Der Kunsthändler muss bei einem Wohnsitz ausserhalb eines Vertragsstaates des Lugano-Übereinkommens gestützt auf allfällige bilaterale Staatsvertragsabkommen vorgehen, Art. 1 Abs. 2 IPRG; ansonsten bleiben das IPRG und die erwähnten zivilprozessrechtlichen Bestimmungen anwendbar.

13 Ab dem 01.01.2011 tritt die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft (SR 272) und ersetzt die derzeit noch geltenden kantonalen Zivilprozessgesetze.

3. Besondere Zuständigkeiten – Gerichtsstand des Erfüllungsortes

a) Allgemeines zur Revision

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Sitz oder Wohnsitz der beklagten Partei besteht für den Kläger auch die Möglichkeit, bei vertraglich begründeten Ansprüchen das Gericht am Erfüllungsort der strittigen Leistung anzurufen.¹⁴

Dabei lautet der revidierte Art. 5 Nr. 1 LugÜ, der alternativ zum allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei geltend gemacht werden kann¹⁵, auszusweise wie folgt:

„Eine Person [...] kann [...] verklagt werden: wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre (lit. a).

Im Sinne dieser Vorschrift – und sofern nichts anderes vereinbart worden ist – ist der Erfüllungsort der Verpflichtung

- für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort [...], an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen;
- für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort [...], an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen (lit. b).“

b) Zum Anwendungsbereich im Einzelnen

Wann ein „Vertrag“ oder „Ansprüche aus einem Vertrag“ vorliegen, ist auch nach der Revision des Lugano-Übereinkommens vertragsautonom auszulegen und fallen insbesondere auch Streitigkeiten über das Bestehen des Vertragsverhältnisses an sich unter Art. 5 Nr. 1 LugÜ.¹⁶ Ebenfalls handelt es sich bei der „beweglichen Sache“ sowie bei der „Dienstleistung“ gemäss Art. 5 Nr. 1 lit. b um breite Begriffe^{17,18}. Damit werden grundsätzlich jegliche Formen des Handels

14 Dabei wird im Folgenden vorausgesetzt, dass der Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens ist und sich der Erfüllungsort ebenfalls in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens befindet. Andernfalls kommt dieser besondere Gerichtsstand nicht zur Anwendung.

15 *Oberhammer* in: Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), Bern 2008, zu Art. 5 LugÜ N 1. Im Übrigen regelt dieser besondere Gerichtsstand nicht nur die internationale, sondern auch die (innerstaatliche) örtliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts.

16 Botschaft, 1789 mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 04.03.1982, *Effer/Kantner*, Slg. 1982, 825.

17 Für den Warenverkauf verweist die Botschaft, 1789, auf das Wiener Übereinkommen vom 11.04.1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (SR 0.221.211.1) und

mit (mobilen) Kunstwerken – insbesondere auch deren Vermittlung, Versteigerung oder Tausch – von Art. 5 Nr. 1 LugÜ erfasst.

c) Weitgehender Ausschluss des Klägergerichtsstandes im Kunsthandel

Weil in der Revision der Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 lit. a LugÜ unverändert übernommen wurde, ist davon auszugehen, dass die zugehörige ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch zukünftig Bestand haben wird.¹⁹

Weil der EuGH jede einzelne vertragliche Verpflichtung gesondert anknüpft²⁰, wird es dementsprechend auch nach der Revision des Lugano-Übereinkommens – je nach eingeklagter Vertragsleistung und bei einer isolierten Betrachtung von Art. 5 Nr. 1 lit. a LugÜ – auch weiterhin verschiedene Erfüllungs- und Klageorte geben können.

Um jedoch den oft sachfremden Klägergerichtsstand²¹ weitmöglichst einzuschränken, wurde mit der Revision in Art. 5 Nr. 1 lit. b LugÜ neu vorgesehen, dass Klagen aus dem Verkauf beweglicher Sachen oder aufgrund erbrachter Dienstleistungen (nur noch und vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Regelung im Einzelfall) beim Gericht am Lieferort der Kaufsache resp. am Ort der Dienstleistungserbringung erhoben werden können.

Damit findet für Klagen aus Waren- und Dienstleistungsverträgen eine grundsätzliche Konzentration des Gerichtsstands am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung statt²². Dementsprechend muss z. B. der Fall, dass ein Kunstwerk

auf die Richtlinie über den Verkauf von Verbrauchsgütern (Richtlinie EG 99/44 vom 25.05.1999). Dass das Wiener Kaufrecht nach dessen Art. 2 lit. a und lit. b keine Anwendung findet auf Konsumgütergeschäfte und auf Versteigerungen spielt hier jedoch keine Rolle. Unter „Dienstleistungen“ dürften nach der Botschaft (Fn. 2), „alle (Nominat- und Innominat-) Verträge einzureihen sein, die eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung an die andere Vertragspartei zum Gegenstand haben“.

18 Zur Frage der Abgrenzung und inhaltlichen Tragweite von Art. 5 Nr. 1 lit. a und lit. b LugÜ vgl. Art. 5 Nr. 1 lit. c LugÜ: „Ist Buchstabe b nicht anwendbar, so gilt Buchstabe a.“ sowie die Ausführungen und die etwas schwerfällige, weitgehende Interpretation von lit. c in der Botschaft, 1790.

19 Botschaft, 1791, mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH, zuletzt Urteil des EuGH vom 28.09.1999, Rs. 440/97, GIE Concorde, Slg. 1999, I-6307.

20 Vgl. dazu insbesondere Urteil des EuGH vom 05.10.1999, Rs 420/97, Leathertext, Slg. 1999, 6747, BGE 124 III 188, 190, E. 5 b) und Urteil des Bundesgerichts vom 21.10.2009 (4A_386_2009), E. 2.2.

21 So z. B. die Klage des Verkäufers eines Kunstwerks beim Gericht an dessen Wohnsitz oder Sitz gegen den säumigen Käufer auf Entrichtung des Kaufpreises.

22 Botschaft, 1971.

in Paris abzuliefern, der zugehörige Kaufpreis aber auf das Konto des Verkäufers in Zürich einzuzahlen ist, nach der Revision des Lugano-Übereinkommens teilweise neu beurteilt werden: Während unter der Geltung des bisherigen Wortlautes der Erfüllungsort für die Kaufpreiszahlung Zürich²³ war, ist nach der Revision des Lugano-Übereinkommens dieser Klägergerichtsstand auch im Kunsthandel grösstenteils ausgeschlossen.

Dementsprechend können inskünftig insbesondere ausbleibende Kaufpreiszahlungen nur noch am Wohnsitz oder Sitz des säumigen Käufers (Art. 2 LugÜ) oder beim Gericht am Lieferort²⁴ des verkauften Kunstwerks (Art. 5 Nr. 1 lit. b LugÜ) eingeklagt werden.

Demgegenüber gibt es auch nach der Revision von Art. 5 Nr. 1 LugÜ im Fall der Vermittlung eines Kunstwerkes für die daraus abgeleiteten Provisionsansprüche des Kunsthändlers keine Änderungen hinsichtlich der Gerichtszuständigkeiten. Denn nach wie vor knüpft die Bestimmung des Erfüllungsortes an die Vermittlungsdienstleistungen des Kunsthändlers als der charakteristischen (Haupt-) Leistung im Vertragsverhältnis mit dem Verkäufer oder dem späteren Käufer des vermittelten Kunstwerks an. Demzufolge kann der Kunsthändler unter der Geltung des Lugano-Übereinkommens als Schuldner der zu erbringenden Dienstleistung²⁵ seine Provisionsansprüche auch nach der Revision von Art. 5 Nr. 1 LugÜ beim Gericht an seinem Wohnsitz oder Sitz geltend machen.²⁶ Vorbehalten bleiben jedoch die zwingenden Zuständigkeiten, falls eine konsumgüterrechtliche Streitigkeit vorliegt.²⁷

23 Art. 5 Nr. 1, 1. Teilsatz LugÜ i.V.m. Art. 117 IPRG und Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR. Der Erfüllungsort bestimmt sich nicht autonom, sondern richtet sich nach dem auf die vertragliche Verpflichtung anwendbaren Recht (lex causae), BGE 124 III 188, 189, E. 4 a). Vgl. dazu auch BGE 122 III 298, 300, E. 3 b) mit Bezug auf die Gerichtszuständigkeit zur Einforderung einer Provision aus einer Maklertätigkeit im internationalen Verhältnis.

24 Der EuGH hat sich im Urteil 03.05.2007, Rs. C-386/05, Color Drack, Slg. 2007, I-3699, Nr. 26, Nr. 39 für eine „autonome“ Bestimmung des „Lieferorts“ ausgesprochen, ohne sich weitergehend zum Konzept zu äussern; Botschaft, 1791, mit einer einstweiligen Einschätzung dieser Rechtsprechung zur zukünftigen Bestimmung des Erfüllungsortes nach Art. 5 Nr. 1 lit. b LugÜ sowie Erläuternder Bericht 2008, 12 f.

25 Vgl. Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG; *Hirt* in: SVIT-Maklerkommentar, Zürich 2005, § 6 N 28 und N 58.

26 Nicht näher erörtert werden die vollstreckungsrechtlichen Möglichkeiten und Massnahmen nach den anwendbaren Bestimmungen des nationalen und internationalen Schuld- betreibungs- und Konkursrechts.

27 Dazu vgl. mehr unter Ziff. 4.

d) Zugehörige Folgeregelung in Art. 113 IPRG

Die bisherige Regelung in Art. 113 IPRG kannte für die Bestimmung der Zuständigkeit bei Klagen aus Vertrag nur eine (subsidiäre) Berücksichtigung des Erfüllungsorts, falls die beklagte Partei keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hatte. Im Zug der Gleichbehandlung von Klägern²⁸ und zur Angleichung der Bestimmung an den revidierten Art. 5 Nr. 1 LugÜ, wurde Art. 113 IPRG darum wie folgt neu gefasst:

„Ist die für den Vertrag charakteristische Leistung in der Schweiz zu erbringen, so kann auch beim schweizerischen Gericht am Erfüllungsort dieser Leistung geklagt werden.“

Neben der neu alternativen Gerichtszuständigkeit am Erfüllungsort und am allgemeinen Wohnsitz- resp. Sitzgerichtsstand der beklagten Partei, ist nunmehr für die Bestimmung des Erfüllungsortes (allein) die charakteristische Leistung relevant.²⁹ Damit werden bei Rechtsstreitigkeiten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Lugano-Übereinkommens die Klägergerichtsstände, insbesondere des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises, ausgeschlossen.³⁰

Mit Blick auf den Handel mit Kunstwerken hat die Revision von Art. 113 IPRG somit insbesondere zur Folge, dass auch bei Verkauf und Lieferung eines Kunstwerkes z. B. nach Buenos Aires, der Verkäufer mit Sitz in Zürich den säumigen Käufer für die Kaufpreisschuld nicht mehr in Zürich³¹ verklagen kann, sondern – vorbehaltlich der Anwendbarkeit bilateraler Staatsverträge – den Käufer gestützt auf die (nationale) argentinische Gesetzgebung am zuständigen Gericht in Argentinien einklagen muss.

Mit der Revision von Art. 113 IPRG gibt es demgegenüber im Fall der Vermittlung eines Kunstwerkes und für die daraus abgeleiteten Provisionsansprüche des Kunsthändlers keine Änderungen hinsichtlich der Gerichtszuständigkeiten. Denn nach wie vor knüpft die Bestimmung des Erfüllungsortes an die Vermitt-

28 Dabei geht es um die Gleichbehandlung von Klägern im internationalen und im nationalen Verhältnis. In diesem Zusammenhang verweist die Botschaft, 1830, und der Erläuternde Bericht 2008, 46, auf Art. 31 der auf den 01.01.2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung, der ebenfalls alternativ den Gerichtsstand am Erfüllungsort und am Wohnsitz der beklagten Partei vorsieht.

29 Für die Bestimmung der charakteristischen Leistung können die Definitionen in Art. 117 Abs. 3 IPRG und die zugehörige Rechtsprechung herangezogen werden, Botschaft 1830.

30 Im Gegensatz dazu ist der Klägergerichtsstand im revidierten Lugano-Übereinkommen nicht vollständig ausgeschlossen; Botschaft, 1787 und 1791.

31 Art. 113 altIPRG i.V.m. Art. 74 OR (im Fall der Bestimmung des Erfüllungsortes nach der *lex fori* entsprechend der mehrheitlichen Lehrmeinung); dazu vgl. *Brunner* in: Basler-Kommentar, Basel 2007, zu Art. 113 IPRG N 13 mit weiteren Hinweisen zu Lehrmeinungen und Rechtsprechung zum Thema.

lungsdienstleistungen des Kunsthändlers als der charakteristischen Leistung im Vertragsverhältnis mit dem Verkäufer oder dem späteren Käufer des vermittelten Kunstwerks an. Demzufolge kann der Kunsthändler als Schuldner der zu erbringenden Dienstleistung³² seine Provisionsansprüche auch nach der Revision von Art. 113 IPRG beim Gericht an seinem Wohnsitz oder Sitz geltend machen.³³ Vorbehalten bleiben jedoch die zwingenden Zuständigkeiten, falls eine konsumgüterrechtliche Streitigkeit vorliegt.³⁴

4. Besondere Gerichtsstände – Gerichtsstand bei Konsumentenstreitigkeiten

a) Einleitende Bemerkungen

Es fragt sich, inwieweit bei Geschäftsabschlüssen im Kunsthandel resp. bei sich daraus ergebenden Streitigkeiten die besonderen, auf Konsumenten ausgerichteten Gerichtsstandsbestimmungen zur Anwendung kommen. Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend die wichtigsten Neuerungen bei der Revision des Lugano-Übereinkommens im Bereich der Konsumentenschutzbestimmungen besprochen, um anschliessend deren Anwendbarkeit im Kunsthandel zu diskutieren.

b) Allgemeines zur Revision

Ein Kläger kann bei Vorliegen einer Konsumentenstreitigkeit alternativ zum Gerichtsstand am Sitz oder Wohnsitz der beklagten Partei als Konsument auch das Gericht an seinem eigenen Wohnsitz anrufen.³⁵ Im Gegenzug kann der Vertragspartner eines Konsumenten diesen jedoch nur an dessen Wohnsitz verklagen (vgl. Art. 16 Nr. 2 revLugÜ). Diesbezüglich brachte die Revision keine Ände-

32 Vgl. Art. 117 Abs. 3 lit. c; *Hirt* (Fn 25), § 6 N 28 und N 58.

33 Nicht näher erörtert werden die vollstreckungsrechtlichen Möglichkeiten und Massnahmen nach den anwendbaren Bestimmungen des nationalen und internationalen Schuldbeitrags- und Konkursrechts.

34 Dazu sogleich.

35 Dabei wird im Folgenden vorausgesetzt, dass die Streitparteien ihren jeweiligen Sitz oder Wohnsitz in einem (anderen) Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens haben. Zur Besonderheit, wenn der Vertragspartner keinen Sitz in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens hat, vgl. Art. 15 Nr. 2 revLugÜ.

rung und wurden die eigentlichen Gerichtsstandsbestimmungen neu in Art. 16 und 17 revLugÜ wortgetreu übernommen.

Demgegenüber wurde mit der Revision aber der sachliche Anwendungsbereich dieser Zuständigkeitsnormen erweitert, hauptsächlich um neue Kommunikationsmittel (namentlich das Internet) und neue Vertragsabschlussformen.³⁶ So werden inskünftig nicht nur Dienstleistungs- und Warenkaufverträge, sondern jede Art von Verbraucherverträgen (also auch Innominatverträge) erfasst, womit sich inskünftig kontroverse Fragen rund um die Auslegung des Begriffs des Dienstleistungsvertrags erübrigen.³⁷

Dabei lautet der hier relevante Art. 15 Nr. 1 lit. c revLugÜ auszugsweise wie folgt:

- „Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den [...] der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht [seiner] beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit [...] zugerechnet werden kann, den Gegenstand des Verfahrens, so bestimmt sich die Zuständigkeit [...] nach diesem Abschnitt, [...],
- wenn der andere Vertragspartner [...] eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder
 - eine solche auf irgendeinem Wege auf [den] Staat [des Verbrauchers] ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.“

c) Zum Anwendungsbereich im Einzelnen

Somit ist für die Anwendbarkeit des Konsumentengerichtsstands auch nach der Revision des Lugano-Übereinkommens eine Marktbearbeitung im Wohnsitzstaat des Konsumenten erforderlich, muss das Angebot des Anbieters öffentlich und dem Konsumenten somit ohne weiteres zugänglich sein und muss dem Konsumenten dabei Gelegenheit gegeben werden, von seinem Wohnsitzstaat aus mit dem Anbieter einen Vertrag einzugehen.³⁸ Im Vergleich zum bisherigen Wortlaut wurde Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ³⁹ ansonsten aber offener formuliert.

36 Art. 15 Nr. 1 lit. c revLugÜ. Demgegenüber wurden die bisher in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LugÜ geregelten Tatbestände der Teilzahlungs- und Kreditgeschäfte unverändert in Art. 15 Nr. 1 lit. a und lit. b revLugÜ übernommen; vgl. auch Erläuternder Bericht 2008, 14.

37 Erläuternder Bericht 2008, 14.

38 Erläuternder Bericht 2008, 15.

39 Die bisherigen Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und lit. b LugÜ verlangten für die Anwendbarkeit des Konsumentengerichtsstandes ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung des Anbieters im Wohnsitzstaat des Verbrauchers sowie einen Vertragsabschluss im Wohnsitzstaat des Verbrauchers.

So ist neu bei allen Vertragstypen nur noch alternativ („oder“) zur direkten geschäftlichen Tätigkeit des Anbieters im Wohnsitzstaat des Konsumenten auch eine bloss auf dessen berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausgerichtete Tätigkeit anderer Art im Wohnsitzstaat des Konsumenten bereits ausreichend.⁴⁰

Nicht erforderlich ist dabei die physische Präsenz des Anbieters im Wohnsitzstaat des Konsumenten und müssen die (Vertrags-) Abschlusshandlungen neu auch nicht mehr im Wohnsitzstaat des Konsumenten erfolgen.⁴¹ Soweit ein Anbieter also z. B. auf seiner Website einem Konsumenten unmittelbar und ohne Beschränkung des Angebots⁴² Gelegenheit zum Vertragsabschluss bietet, bleibt dem Konsumenten mit der neuen Formulierung in Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ damit auch bei grenzüberschreitenden E-Commerce-Geschäften der besondere Wohnsitzgerichtsstand erhalten.

d) Keine zugehörigen Anpassungen der IPRG-Bestimmungen

Soweit das Lugano-Übereinkommen nicht zur Anwendung kommt, bleiben zur Bestimmung des zuständigen Gerichts bei Konsumentenstreitigkeiten im interna-

40 Soweit der mit dem Konsumenten abzuschliessende Vertrag in den Bereich der geschäftlichen Tätigkeit des Anbieters fällt; vgl. Art. 15 Nr. 1 lit. c revLugÜ in fine. Zur Frage, ob zwischen der Ausrichtung des Anbieters und dem Vertragsabschluss mit dem Konsumenten eine adäquate Kausalität erforderlich ist, vgl. verneinend BGE 121 II 336, 342 E. 5 f) zum (damaligen) Wortlaut der Bestimmung (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und lit. b LugÜ). So auch, jedoch für den Bereich E-Commerce offen gelassen *Furrer / Sheikh* in: Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), Bern 2008, zu Art. 13 LugÜ N 34 f. Im Interesse der kompetenzrechtlichen Schonung kleiner Internet-Anbieter hält *Geimer* in: Europäisches Zivilverfahrensrecht, München 2010, zu Art. 15 LugÜ N 37 und N 39, dafür, dass im Rahmen „dieser“ Tätigkeit (gemäss Art. 15 Nr. 1 lit. c revLugÜ) auch ein Vertrag geschlossen worden sein muss. Jedenfalls reicht die Erreichbarkeit einer passiven Website als solche nicht aus, um den Kompetenztatbestand zu bejahen. Ebenso liegt nicht schon dann eine solche Tätigkeit vor, wenn der Vertragspartner erst aufgrund des mit dem Verbraucher geschlossenen Vertrags eine solche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers entfaltet.

41 Nicht mehr relevant ist, wo der Vertrag abgeschlossen wird. Der Konsument kann sich für den Vertragsabschluss also sogar in den Sitzstaat des Anbieters oder in einen Drittstaat begeben (Botschaft, 1794), ohne den eigenen Wohnsitzgerichtsstand zu verlieren.

42 Hierzu gehören explizite geografische Hinweise auf einen beschränkten Liefer- oder Dienstleistungsbereich oder andere, im Einzelfall zu beurteilende Umstände, die auf eine solche Beschränkung schliessen lassen, wie die Wahl einer nur regional oder nur in einem einzigen Vertragsstaat lesbaren Sprache/Schrift oder die Natur der angebotenen Dienstleistungen (z. B. Velokurierdienste), Botschaft, 1794 f.

tionalen Verhältnis nach wie vor Art. 114 IPRG i.V.m. Art. 120 IPRG massgebend, die im Zuge der Revisionsarbeiten nicht angepasst wurden.

5. Kunsthandelsgeschäfte als Verträge mit Konsumenten?

a) Allgemeine Bemerkungen

Damit ein Kunsthandelsgeschäft, insbesondere der Kauf oder die Vermittlung eines Kunstwerkes, als Vertrag mit einem Konsumenten qualifiziert werden kann (mit der Folge des besonderen Gerichtsstands am Wohnsitz des Konsumenten), müssen, wie vorstehend ausgeführt, auch nach der Revision des Lugano-Übereinkommens verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein.

Ein Konsumentenvertrag liegt grundsätzlich immer dann vor, wenn eine gewerbmässig handelnde Person im Rahmen ihrer diesbezüglichen Tätigkeit einem Dritten als Endverbraucher eine Ware oder Dienstleistung anbietet, welcher dieser zu (ausschliesslich) privaten, persönlichen oder familiären Zwecken empfangen oder beanspruchen will resp. die Nutzung nicht in Zusammenhang mit dessen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit steht, d. h. nicht (überwiegend) eine betriebliche Verwendung findet.⁴³

Anbieter ist dabei, wer die charakteristische Leistung zu erbringen hat, Konsument dagegen, wer Waren oder Dienstleistungen für private Zwecke gebraucht oder beansprucht.⁴⁴ Weiter müssen die entsprechenden Voraussetzungen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen, wobei der den Konsumenten privilegierende Gerichtsstand nicht entfällt, wenn der Anbieter nach Vertragsabschluss die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Konsumenten beendet.⁴⁵

b) Kunsthändler als Anbieter – Vertragspartner als Konsument?

Nach dem Ausgeführten muss der Kunsthändler also die von ihm angebotenen Dienstleistungen im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit erbringen. Soweit es

43 Vgl. hierzu auch Art. 120 IPRG und die Kommentierung von *Amstutz / Vogt / Wang* in: Basler-Kommentar, Basel 2007, zu Art. 120 IPRG N 21 sowie BGE 121 II 336, 339 E. 5c) und d).

44 Vgl. BGE 121 II 336, 342, E. 5e) dd).

45 *Geimer* (Fn. 40), N 34.

sich hier um die Tätigkeiten von Auktionshäusern und Galerien handelt, ist diese Voraussetzung ohne weiteres erfüllt. Ebenso ist mit Blick auf den Schutzcharakter von Konsumentenbestimmungen immer dann vom kommerziellen Charakter einer Tätigkeit eines (ansonsten privaten) Kunsthändlers auszugehen, wenn beim entsprechenden Verhältnis des Kunsthändlers zum Vertragspartner nicht deren persönliche, sondern berufliche Beziehung im Vordergrund steht. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn mit dem Kunsthändler wegen dessen Fachkompetenz oder dessen beruflichen Beziehungen im Kunstmarkt ein Vertrag abgeschlossen wird.

Der private Endverbraucher wiederum muss als Nachfrager der vom Kunsthändler anerborenen Dienstleistungen das zugehörige Rechtsgeschäft erkennbar ausserhalb des Rahmens seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit eingehen, damit ein Konsumentenvertrag in Frage kommen kann.⁴⁶

Erfüllt hingegen entweder der Kunsthändler oder dessen Vertragspartner die jeweilig genannten Voraussetzungen nicht, ist kein besonderes Schutzbedürfnis des Vertragspartners des Kunsthändlers ersichtlich. Demzufolge muss auch kein strukturelles Ungleichgewicht durch gesetzgeberische Massnahmen ausgeglichen werden, sodass der Vertragspartner des Kunsthändlers auch keinen besonderen Wohnsitzgerichtsstand haben kann. Mithin kommt auch kein privilegierender Konsumentengerichtsstand zur Anwendung, wenn sich zwei Kunsthändler oder zwei Konsumenten als Vertragsparteien gegenüberstehen. Von Letzterem ist auch dann auszugehen, wenn der Kunsthändler im Auftrag und namens eines Privaten ein Kunstwerk an einen anderen Privaten verkauft oder von einem solchen kauft.

c) Kunsthändler als Nachfrager eines Kunstwerks

Tritt ein Kunsthändler nicht als Anbieter, sondern als Nachfrager resp. als Käufer auf und schliesst mit einer natürlichen oder juristischen Drittperson als Verkäuferin einen Vertrag ab, kommen die Konsumentenschutzvorschriften gemeinhin nur selten zur Anwendung.⁴⁷ Dies gilt jedenfalls insoweit, als der Kunsthändler (im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) vom Privaten zum Zweck der Weiterveräusserung an einen Dritten erwirbt und aufgrund der professionellen Ausrichtung seiner Tätigkeit dem Anbieter gegenüber nicht als Konsument gelten kann.

46 Zu den übrigen Voraussetzungen vgl. im Einzelnen oben Ziff. 4. b) und c).

47 Zu einer solchen Fallkonstellation vgl. den nachstehend diskutierten Bundesgerichtsentscheid.

Ein späterer Sinneswandel des professionell tätig gewordenen Kunsthändlers, ein zuvor erworbenes Kunstwerk gleichwohl für sich privat behalten zu wollen, kann ebenfalls keine rechtlichen Auswirkungen auf das ursprüngliche Rechtsgeschäft haben, mithin dem Kunsthändler keinen privilegierenden Gerichtsstand verschaffen. So wollen die Vorschriften des Konsumentenschutzes gezielt einem besonderen Schutzbedürfnis einer strukturell schwächeren Vertragspartei gerecht werden und sind keine schützenswerten Gründe ersichtlich, wenn erst ein nachträglich und einseitig von der profitierenden Vertragspartei gefasster Sinneswandel die Qualifikation des fraglichen Rechtsgeschäfts als Konsumentenvertrag zulässt. Zudem sind die mit einer solchen Qualifikation verbundenen Rechtsfolgen für die andere Vertragspartei im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht voraussehbar und sowieso derart einschneidend, dass ihr diese nicht zugemutet werden dürfen.

d) Fallbezogene Abgrenzungskriterien – BGE 121 II 336 ff.

Trotz der vorstehend ausgeführten Qualifikationskriterien kann es im Einzelfall schwierig sein abzuschätzen, ob ein Kunsthändler gewerbmässig oder dessen Vertragspartner zu privaten Zwecken gehandelt hat. Instruktiv ist folgender, vom Bundesgericht im Jahre 1995 entschiedener Sachverhalt⁴⁸:

Eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich handelte in erster Linie mit Briefmarken und führte entsprechende Auktionen durch. Ein Briefmarkensammler mit Wohnsitz in England gab der besagten Aktiengesellschaft über 20 Jahre lang in unregelmässigen Zeitabständen Briefmarken in Kommission, welche die Aktiengesellschaft an ihren Auktionen im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Briefmarkensammlers versteigerte. Im Zuge der Abrechnung von Forderungsausständen klagte die Aktiengesellschaft den Briefmarkensammler in Zürich ein. Die kantonalen Gerichte traten wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein. Das Bundesgericht schützte die Nichteintretensentscheide mit ausführlichen Erwägungen zur Qualifikation des Konsumentenvertrags im internationalen Verhältnis, die auch nach der Revision des Lugano-Übereinkommens und des IPRG interessant sind.

Für das Bundesgericht war insbesondere zentral und ging es in seinem Entscheid davon aus, dass der Briefmarkensammler – trotz dessen Direktorenstellung in zwei Philateliegesellschaften, die bei der Aktiengesellschaft ebenfalls Forderungsausstände hatten – der klagenden Aktiengesellschaft die Briefmarken

48 BGE 121 II 336 ff.

ausschliesslich im Rahmen seiner privaten Tätigkeit zur Versteigerung zukommen liess. Zudem habe die Aktiengesellschaft selbst den Beklagten als Briefmarkensammler – und nicht als Briefmarkenhändler – bezeichnet und in Zusammenhang mit den streitigen Geschäften immer dessen Privatadresse verwendet.

Interessanterweise ist für das Bundesgericht die Qualifikation eines Rechtsgeschäfts als Konsumentenvertrag auch dann nicht ausgeschlossen, falls das fragliche Geschäft mit Gewinnabsicht abgeschlossen wurde und (der Konsument) daraus einen Erlös erzielt. Ebensovienig war es für das Bundesgericht in diesem Fall entscheidend, dass der Briefmarkensammler in gewissem Sinn selbst als Anbieter aufgetreten war, indem er selbst Briefmarken veräussert hatte. Das Bundesgericht gestand nach den genannten Erwägungen allerdings ein, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Grenzfall handle und berief sich – ohne nähere Begründung – auf den Grundsatz, dass im Zweifel ein Konsumentenvertrag anzunehmen sei. Im Weiteren liess es das Bundesgericht ausdrücklich – und allenfalls, um ungewollte Konsequenzen bei der gerichtlichen Beurteilung von Folgefällen zu vermeiden – offen, ob „reine Kommissionsverträge – wie sie im Auktionswesen üblich sind – unter den Begriff der Verbraucherstreitigkeit fallen“.⁴⁹

Soweit ersichtlich hatte das Bundesgericht bislang noch keine Gelegenheit, sich zu einem späteren Zeitpunkt zu diesem Fragenkreis näher zu äussern. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung – resp. nur bei Vorliegen klarer Anzeichen einer zumindest teilweisen betrieblichen Nutzung der von einem Kunsthändler angebotenen Waren oder Dienstleistungen – einem privaten Kunstkäufer den Status als Konsument und den damit verbundenen privilegierten Wohnsitzgerichtsstand absprechen wird. Gespannt darf man dabei allerdings auch auf die Erwägungen des Bundesgerichts sein, inwieweit solche „reinen Kommissionsverträge“ auch im Kunsthandel überhaupt Konsumentenverträge sein können. Denn nach dem Wortlaut von Art. 120 Abs. 1 IPRG betreffen Konsumentenverträge eigentlich „Leistungen des üblichen Verbrauchs“, wovon beim Abschluss von Kunsthandelsgeschäften wohl kaum je gesprochen werden kann.

e) Rechtliche Folgen der Qualifikation als Konsumentenvertrag

Soweit das Rechtsverhältnis zwischen einem Kunsthändler und einem Privaten als Konsumentenvertrag zu qualifizieren ist, ergeben sich für den Kunsthändler

49 Hierzu vgl. BGE 121 II 336, 343, E. 6 a).

auch nach der Revision des Lugano-Übereinkommens gewichtige prozessuale Einschränkungen, um gegen einen säumigen Privaten vorgehen zu können. Im Gegenzug erfährt der Konsument auch nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen eine prozessual entscheidende Privilegierung.

So kann auch unter revidiertem Lugano-Übereinkommen ein Konsument – sowohl als Kläger wie auch als Beklagter – nicht vor Ausbruch einer Streitigkeit mit einem Kunsthändler auf den ihm nach Art. 16 revLugÜ zustehenden Wohnsitzgerichtsstand verzichten resp. muss sich der Kunsthändler gefallen lassen, dort verklagt zu werden.⁵⁰

Soweit also Verträge mit Kunsthändlern eine solche prozessuale Privilegierung erfahren resp. die Gerichte privaten Vertragspartnern von Kunsthändlern im internationalen Verhältnis den rechtlichen Status von Konsumenten zuerkennen, sind im Voraus getroffene, anderslautende Gerichtsstandsvereinbarungen oder die Anwendbarkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen mit entsprechend anderslautenden Gerichtsständen ausgeschlossen.

IV. Zusammenfassung und Fazit

Im Zuge der Erweiterung der Europäischen Union stellt die Revision des Lugano-Übereinkommens nicht nur räumlich eine insbesondere auch für den internationalen Kunsthandel bedeutende Weiterung dar.

Vorderhand bleibt zwar der allgemeine Gerichtsstand am Sitz resp. Wohnsitz der beklagten Partei bestehen, jedoch erfahren die hier speziell diskutierten besonderen Gerichtsstände nach Art. 5 Nr. 1 revLugÜ und nach Art. 15 ff. revLugÜ inhaltliche Anpassungen. So wird der Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Klägers weitgehend abgeschafft, soweit es sich dabei nicht um eine Konsumentenstreitigkeit handelt.

Inwieweit sich ein kunstinteressierter Privater gegenüber einem Kunsthändler im Prozess als Konsument behaupten kann und Klagen aus einem solchen Rechtsverhältnis wegen des Konsumentenschutzes grundsätzlich nur am Wohnsitz des Privaten gerichtlich geltend machen können, ist nicht restlos klar. Gleichwohl spricht vieles dafür, dass im Vorfeld vereinbarte oder nur in allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene, anderslautende Gerichtsstandsvereinbarungen, insbesondere der ausschliessliche Gerichtsstand am Sitz des Kunsthändlers, gerichtlich nicht durchgesetzt werden könnten.

50 Art. 23 Nr. 5 revLugÜ i.V.m. Art. 17 revLugÜ. Im Anwendungsbereich des IPRG gilt nach wie vor Art. 120 Abs. 2 IPRG.

Going once, going twice, going three times, sold ... !

*Daniel-Philipp Häret**

I.	Einleitung	385
II.	Tätigkeitsvoraussetzungen der Kunstversteigerer in England	386
III.	Das Verhältnis zwischen Versteigerer und Einlieferer	386
IV.	Das Verhältnis zwischen Versteigerer und Ersteigerer	389
V.	Schlussbemerkung	392

I. Einleitung

Versteigerungen von Mobilfunkfrequenzen, Oldtimer-Auktionen, Online-Auktionen, man könnte diese Aufzählung weit fortführen - Versteigerungen zählen zu den ältesten Handelsformen weltweit und haben sich in der Gegenwart zu einem der populärsten Wege entwickelt, Angebot und Nachfrage zu bündeln um den höchstmöglichen Preis für eine Ware zu erzielen. Auch für den Kunsthandel haben Versteigerungen eine herausragende Bedeutung erlangt, deren Rekordjagd scheinbar von allen Entwicklungen der Wirtschaft abgekoppelt, in atemberaubender Regelmäßigkeit neue Superlative hervorbringt.¹ Im Mai 2010 erzielte etwa Pablo Picassos Gemälde *Nude, Green Leaves and Bust* aus dem Jahr 1932 auf einer Auktion in New York mit \$ 106.482.500,00 einen Auktionsrekord als das teuerste Kunstwerk aller Zeiten.² Damit wurde die Giacometti-Plastik *L'Homme qui marche I*, die erst kurz zuvor im Februar auf einer Auktion in London mit \$ 104.168.000,00 einen neuen Rekord aufgestellt hatte, schon wieder auf Platz Zwei der teuersten Kunstwerke verdrängt.³ Im internationalen Kunsthandel nimmt vor allem auch der Handelsort London eine herausragende

* Rechtsanwalt, Karben.

1 Zur Entwicklung des internationalen Auktionsmarktes siehe etwa bei *Lerner/Bresler*, Art Law, 3. Aufl. (2005), Bd. 1, S. 321 ff.

2 *Vogel*, At \$ 106,5 Million, a Picasso Sets an Auction Record, in: *The New York Times* v. 05.05.2010, S. A 25.

3 *Vogel*, At London Sale, a Giacometti sets a Record, in: *The New York Times* v. 04.02.2010, S. C 1.

Stellung ein, was den Blick daher auf das englische Auktionsrecht lenken soll. Aufgrund seiner Bedeutung für den internationalen Kunsthandel durch den großen Marktanteil der englischen Auktionshäuser am weltweiten Auktionsmarkt ist es Gegenstand der folgenden überblicksweisen Betrachtung.

II. *Tätigkeitsvoraussetzungen der Kunstversteigerer in England*

Die Tätigkeit als Kunstversteigerer (*auctioneer*) in England erfordert keine besondere berufliche Qualifikation oder behördliche Erlaubnis.⁴ Ursprünglich verlangte der *Auctioneers Act 1845*, dass Versteigerer über eine jährlich zu erneuernde Gewerbe genehmigung (*licence*) verfügen müssen.⁵ Mit der überwiegenden Aufhebung des *Act* entfiel jedoch diese allgemeine Pflicht. Lediglich *sect. 7* des *Auctioneers Act* bleibt weiterhin in Kraft und verlangt, dass der Versteigerer ein Schild öffentlich sichtbar im Auktionssaal anbringt, welches seinen Namen und Wohnsitz wiedergibt.⁶ Mit § 34b GewO⁷ sieht die deutsche Rechtsordnung demgegenüber eine generelle Erlaubnispflicht für die Tätigkeit als Versteigerer vor und verfügt mit der Versteigererverordnung (VerstV) zugleich auch über konkrete Regularien zur Tätigkeit von Versteigerern, sowie zum Ablauf und zur Durchführung von Versteigerungen.⁸

III. *Das Verhältnis zwischen Versteigerer und Einlieferer*

Während Versteigerer im deutschen Recht meist als Kommissionäre (§§ 383ff. HGB) Kunstwerke im eigenen Namen für fremde Rechnung versteigern, ist der

4 *Harvey/Meisel*, Auctions Law, 3. Aufl. (2006), S. 29 ff.

5 Für die im Gebiet des *Westminster City Council* und des *Royal Borough of Kensington and Chelsea* tätigen Auktionatoren gelten besondere Gewerbe genehmigungen aufgrund *sect. 28(3)* des *Greater London Council (General Powers) Act 1984*.

6 Für den Fall der Zuwiderhandlung ordnet der *Criminal Justice Act 1982* eine Strafe von 500 britischen Pfund an. Gleichermaßen ist der *Auctions (Bidding Agreements) Act 1927* sowie der *Auctions (Bidding Agreements) Act 1969* gut sichtbar auszuhängen.

7 Zur Anerkennung von Sachkundenachweisen aus dem EU-Ausland nach Neufassung des § 34b GewO zum 28.12.2009 aufgrund des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbe recht, BGBl. I, S. 2091, vgl. *Möllering*, GewA 2010, S. 156 ff.

8 Nach § 34b GewO besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung, jedoch bedingt durch persönliche Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse des Antragstellers. § 34b Abs. 5 ermöglicht bei besonderer Sachkunde eine öffentliche Bestellung.

Versteigerer im englischen Recht Stellvertreter (*agent*) des Einlieferers.⁹ Er erhält vom Einlieferer eine entsprechende Befugnis (*authority*), das Kunstwerk zu versteigern.¹⁰ Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Versteigerer und dem Einlieferer werden dabei durch die Reichweite der *authority* und konkrete Vertragsbedingungen, etwa durch in den Vertrag wirksam einbezogene *Conditions of Sale* des Auktionshauses, und schließlich die allgemeinen, von der englischen Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rahmenbedingungen bestimmt.¹¹ Im Verhältnis zwischen Versteigerer und Einlieferer sind dabei verschiedene Aspekte von Bedeutung, auf welche nun im Folgenden eingegangen wird.

Sind Versteigerer und Einlieferer übereingekommen, dass ein bestimmtes Kunstwerk in einer kommenden Versteigerung angeboten werden soll, steht zunächst die Untersuchung und Bewertung des Kunstwerkes, auch hinsichtlich seiner Schätzpreise (*estimates*) im Mittelpunkt, beides Grundlage für die Katalogbeschreibung des Werkes. Neben dem primären Interesse des Einlieferers, durch die Versteigerung einen möglichst hohen Preis zu erzielen, kann dem sekundären Interesse des Einlieferers, sich davor zu schützen, dass das Los nicht unter Wert zugeschlagen wird, durch die Vereinbarung eines Limits bzw. Mindestzuschlagspreises (*reserve price*) Rechnung getragen werden. Haben Einlieferer und Versteigerer einen *reserve price* vereinbart und bleibt das Höchstgebot unterhalb dieses *reserve price*, erfolgt ein Zuschlag nur unter Vorbehalt.

Bei der Ausführung seiner Tätigkeiten für den Einlieferer hat der Versteigerer mit der erforderlichen Sorgfalt vorzugehen, anderenfalls kann dies eine Haftung des Versteigerers begründen.¹² Entsprechend ist das eingelieferte *objet d'art* zu untersuchen und zu bewerten. Auch die Katalogbeschreibungen sind mit der erforderlichen Sorgfalt anzufertigen und können bei Fehlern Haftungsrisiken gegenüber dem Ersteigerer und Einlieferer bergen.¹³ In der Regel beinhalten die *Conditions of Sale* der Auktionshäuser entsprechende haftungsbeschränkende Klauseln und einen Vorbehalt, wonach die Katalogbeschreibung im alleinigen

9 Zum deutschen Recht vgl. bei Schulze, in: Ebling/Schulze, Kunstrecht (2007), S. 160.

10 Harvey/Meisel (Fn. 4), S. 35 ff. (40 ff.). Vgl. etwa auch die *Conditions of Sale* von Christie's.

11 Zur Einbeziehung von Geschäftsbedingungen im englischen Recht vgl. etwa bei Treitel, The Law of Contract, 12. Aufl. (2007), S. 208 ff., 238 ff.

12 Vgl. *Denew v. Daverell* [1813] 3 Camp. 451 (452 f.); *Fordham v Christie Manson & Woods Ltd.* [1977] 244 E.G. 231; *Luxmoore-May v. Messenger May Baverstock* [1990] 1 All E.R. 1067.

13 Harvey/Meisel (Fn. 4), S. 111 ff. Vgl. *Brown v Draper & Co* [1975] 233 E.G. 929.

Ermessen des Auktionshauses liegt.¹⁴ Im Übrigen hat der Versteigerer grundsätzlich eine vom Einlieferer vorgegebene Beschreibung zu verwenden; unterlässt er dies und entsteht hierdurch ein Schaden, kann dies seine Haftung begründen.¹⁵

Vom Zeitpunkt der Einlieferung an bleibt das Kunstwerk in der Regel bis zur Abholung nach der Versteigerung im Besitz des Versteigerers. Zwischen dem Einlieferer und dem Versteigerer besteht dann ein sog. *bailment*¹⁶ (zeitweilige Besitzüberlassung) hinsichtlich des Kunstwerkes.¹⁷ Für den Fall von Beschädigungen am Kunstwerk oder den Verlust, etwa durch Diebstahl wie im Fall *Spriggs v Sotheby Parke Bernet & Co.*¹⁸, haftet der Versteigerer, wenn die Beschädigung oder der Verlust auf einer Verletzung der erforderlichen Sorgfalt beruhen und keine wirksame Haftungsbeschränkung mit dem Einlieferer vereinbart worden ist.¹⁹

Der Versteigerer erhält für seine Tätigkeit ein Entgelt: neben dem vom Ersteigerer zu zahlenden Aufgeld (*buyer's premium*), welches sich nach einem prozentualen Satz des Zuschlagspreises richtet, schuldet regelmäßig auch der Einlieferer einen bestimmten prozentualen Satz (*sellers commission*).²⁰ Auch wenn das Kunstwerk nicht veräußert wird (*bought in*), etwa weil das vom Einlieferer vereinbarte Limit nicht erreicht wird, vereinbaren die Auktionshäuser teilweise einen festen prozentualen Satz, sowie die ohnehin zu entrichtenden Kosten für den Katalogeintrag, Versicherungen und gegebenenfalls Transportleistungen.

Bei der Durchführung der Versteigerung obliegt dem Versteigerer eine allgemeine Pflicht, mit der erforderlichen Sorgfalt einen wirksamen Vertrag zwischen dem Einlieferer und dem Ersteigerer herbeizuführen (*duty to secure a binding contract*).²¹ Er hat dabei den bestmöglichen Preis für das zu versteigernde Kunstwerk zu erreichen.²² Erfolgt bei der Durchführung der Versteigerung aufgrund von *negligence* (Fahrlässigkeit) des Versteigerers kein wirksamer Zu-

14 Siehe die dem englischen Recht unterliegenden *Conditions of sale* von Christie's und Sotheby's, abgedruckt bei *Harvey/Meisel* (Fn. 4), Appendix 1. Vgl. bei *de Balkany v Christie, Manson & Woods Ltd.* [1997] 16 Tr. L.R. 163.

15 Vgl. etwa *Brown v Draper & Co* [1975] 233 E.G. 929.

16 Vgl. zum *bailment* etwa *Palmer*, *Palmer on bailment*, 3. Aufl. (2009); *ders.*, in: *Burrows* (Hrsg.), *English Private Law*, 2. Aufl. (2007), S. 1131 ff.

17 *Harvey/Meisel* (Fn. 4), S. 137 f.

18 Vgl. *Spriggs v Sotheby Parke Bernet & Co.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 487.

19 Weiterführend bei *Harvey/Meisel* (Fn. 4), S. 140 ff.

20 Vgl. *Harvey/Meisel* (Fn. 4), S. 75 ff., 123 ff.

21 Vgl. *Lewinson/Harvey*, in: *Simpson*, *Professional Negligence* (2001), Kap. 17, S. 7 f. mwN.

22 Vgl. *Fordham v Christie Manson & Woods Ltd.* [1977] 244 E.G. 231.

schlag, kann dies zur Haftung des Versteigerers führen.²³ Der Versteigerer hat daher auch mit der erforderlichen Sorgfalt sicherzustellen, dass zwischen ihm und den Bietern weder über das Objekt, noch über die jeweiligen Gebote, insbesondere das Höchstgebot für welches der Zuschlag erfolgt, Diskrepanzen bestehen.²⁴ Ferner soll von ihm die Identität der Höchstbietenden festgestellt werden, welchem das Objekt zugeschlagen worden ist.²⁵

IV. Das Verhältnis zwischen Versteigerer und Ersteigerer

Vor der Versteigerung ist regelmäßig eine Registrierung als Bieter erforderlich. Dabei werden die *Conditions of Sale* zur Grundlage des Verhältnisses zwischen Versteigerer und Ersteigerer gemacht, die die rechtlichen Beziehungen zwischen beiden Parteien abbilden.²⁶

Auf der Versteigerung erhält der Höchstbietende den Zuschlag nach dreimaligem Wiederholen des Höchstgebotes (*hammer price*).²⁷ Mit dem Zuschlag wird zwischen dem Einlieferer und dem Ersteigerer ein Kaufvertrag geschlossen, siehe s. 57 des *Sale of Goods Act 1979*.²⁸ Neben den allgemeinen Voraussetzungen des *Sale of Goods Act 1979*, geändert durch den *Sale and Supply of Goods Act 1994*, enthalten die *Conditions of Sale* der meisten Auktionshäuser auch konkrete Regelungen zum Ablauf der Versteigerung, die Abgabe von Geboten und insbesondere dem Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer, im Zeitraum zwischen Einlieferung und Abholung des Kunstwerks, etwa bezüglich des Eigentumsübergangs.

Grundsätzlich erwirbt der Ersteigerer mit dem Zuschlag das Eigentum an dem Kunstwerk.²⁹ In der Regel verknüpfen aber die *Conditions of Sale* der Versteigerer aus Gesichtspunkten des Verkäuferschutzes den Eigentumsübergang (*passing of title*) mit der vollständigen Zahlung des Zuschlagspreises und des *buyer's*

23 Vgl. *Friedrich v A Monnickendam Ltd.* [1973] 228 E.G. 1311.

24 Vgl. *Fordham v Christie Manson & Woods Ltd.* [1977] 244 E.G. 231; *Friedrich v A Monnickendam Ltd.* [1973] 228 E.G. 1311.

25 Vgl. *Alchemy (International) Ltd. v Tattersalls Ltd.* [1985] E.G. 675.

26 Zur Einbeziehung von Geschäftsbedingungen im englischen Recht siehe oben Fn. 11.

27 Der *Auctions (Bidding Agreements) Act 1927* und der *Auctions (Bidding Agreements) Act 1969* untersagen unzulässige Verabredungen von Bietern (*auction rings*), ausführlich bei *Harvey/Meisel* (Fn. 4), S. 264 ff.; sowie zu unzulässigen Praktiken bei der Gebotsabgabe, *dies.*, S. 239 ff.

28 Zur Möglichkeit der Vereinbarung eines Vorbehaltes (*reserve price*) siehe bereits unter II.

29 Vgl. s. 18 rule 1 *Sale of Goods Act 1979*.

premium.³⁰ Der Ersteigerer hat üblicherweise innerhalb einer kurzen Frist die Zahlung des Zuschlagspreises nebst dem *buyer's premium* zu veranlassen und das ersteigerte Kunstwerk abzuholen. Mit dem Zuschlag wird der Versteigerer zugleich auch Besitzer (*bailee*) für den Ersteigerer, soweit nicht die *Conditions of Sale* dies durch die vollständige Zahlung von Zuschlagspreis und *buyer's premium* bedingt haben. Der Versteigerer kann gegenüber dem Ersteigerer gleichermaßen für Beschädigung oder Verlust wie gegenüber dem Einlieferer haften, wenn diese auf einer Verletzung der erforderlichen Sorgfalt beruhen und keine wirksame Haftungsbeschränkung vereinbart worden ist.³¹

Eine Haftung des Versteigerers gegenüber dem Ersteigerer kann sich auch aus einer Überschreitung der dem Versteigerer vom Einlieferer erteilten *authority* ergeben.³² Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Versteigerer unter Überschreitung der ihm eingeräumten *authority* Garantien über das Versteigerungsgut abgibt, die den Einlieferer binden.

Größere Bedeutung hat allerdings die Haftung des Versteigerers für seine Katalogbeschreibungen. In der Regel sind in den *Conditions of Sale* der Auktionshäuser weitgehende Haftungsausschlüsse enthalten, so dass, wenn es sich bei dem Kunstwerk beispielsweise um eine Fälschung handelt, dem Ersteigerer nur beschränkte Möglichkeiten zur Verfügung stehen, gegen das Auktionshaus als Stellvertreter des Einlieferers, oder den Einlieferer selbst vorzugehen, soweit nicht das Auktionshaus Garantien übernommen hat.³³ Teilweise räumen verschiedene Auktionshäuser in ihren *Conditions of Sale* dem Ersteigerer das Recht ein, innerhalb einer bestimmten Frist ein Kunstwerk an das Auktionshaus zurückzugeben, wenn nach der Versteigerung bekannt wird, dass es sich bei diesem nachweislich um eine Fälschung (*counterfeit/forgery*) handelt.³⁴ Hierdurch können abhängig vom konkreten Einzelfall eigene vertragliche Ansprüche des Ersteigerers gegenüber dem Versteigerer begründet werden.

30 Im deutschen Recht führt der Zuschlag nach § 156 BGB bei der Versteigerung von Sachen nur zum Abschluss des Kaufvertrages, die Übertragung des Eigentums folgt den Prinzipien des Sachenrechts. § 156 BGB ist allerdings dispositiv und kann durch abweichende Bedingungen in den Grenzen der §§ 305 ff. BGB ersetzt werden, vgl. Palandt-Heinrichs, § 156 Rn. 1.

31 Vgl. Lewinson/Harvey (Fn. 21), Kap. 17, S. 19 f.

32 Siehe bei Harvey/Meisel (Fn. 4), S. 146 f.

33 Vgl. Lewinson/Harvey (Fn. 21), Kap. 17, S. 23. Ansprüche des Ersteigerers gegenüber dem Einlieferer können sich aus dem Misrepresentation Act 1967 ergeben, vgl. bei Morin v Bonhams & Brooks Ltd. and another [2003] 2 All E.R. (Comm) 36.

34 Siehe beispielsweise die *Conditions of Sale* von Christie's und Sotheby's, abgedruckt bei Harvey/Meisel (Fn. 4), Appendix 1.

Beispielsweise in dem einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 zugrundeliegenden Sachverhalt war ein Gemälde zu einem Preis von GBP 500.000,00 zzgl. Aufgeld versteigert worden, welches im Auktionskatalog als aus der Hand von Egon Schiele mit eigenhändiger Signatur, datiert auf das Jahr 1908, beschrieben worden war.³⁵ Nachdem wenige Jahre nach der Versteigerung das Werkverzeichnis über das Oeuvre Egon Schieles von Jane Kallir veröffentlicht wurde, enthielt dieses kritische Aussagen und Zweifel an dem betreffenden Gemälde.³⁶ Die Klägerin machte daraufhin unter Berufung auf die in den *Conditions of Sale* eingeräumten Rechte bei Vorliegen einer Fälschung gegenüber dem Auktionshaus geltend, das Gemälde an das Auktionshaus gegen Rückzahlung des Zuschlagspreises nebst Aufgeld zurückzugeben, da es eine Fälschung im Sinne der *Conditions of Sale* sei.³⁷ Eingehende Untersuchungen im Laufe des Rechtsstreits ergaben, dass das Gemälde von einem Unbekannten großflächig übermalt und die Signatur hinzugefügt worden war und sich unter der Übermalung ein wohl authentisches Gemälde Schieles mit dessen Signatur befand.³⁸ Das Gericht befand das Gemälde als Fälschung im Sinne der *Conditions of Sale* des Auktionshauses und gab den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen statt. Das Vorliegen einer Fälschung wurde durch das Gericht damit begründet, dass die Übermalungen und die hinzugefügte Signatur des unbekanntes Dritten nur mit dessen Täuschungsabsicht darüber erfolgt sein könnten, dass die Übermalung und die hinzugefügte Signatur aus der Hand Schieles stammen.³⁹ Damit sei das Kriterium der Fälschung im Sinne der *Conditions of Sale* des Auktionshauses erfüllt.

Welche Ansprüche der Ersteigerer einer Fälschung geltend machen kann, bemisst sich letztlich an den konkreten Voraussetzungen des Einzelfalls.⁴⁰ Von Relevanz sind dabei vor allem die von manchen Auktionshäusern eingeräumten vertraglichen Rechte zur Rückgabe einer Fälschung gegen Erstattung des Zu-

35 Vgl. *de Balkany v Christie, Manson & Woods Ltd.* [1997] 16 Tr. L.R. 163.

36 Vgl. *de Balkany v Christie, Manson & Woods Ltd.* [1997] 16 Tr. L.R. 163.

37 Eingehend bei *Lewinson/Harvey* (Fn. 21), Kap. 17, S. 23 ff. Siehe auch den aktuellen englischen Fall um ein vermeintliches Gemälde von *Boris Kustodiew* (1878-1927), in welchem sich ein englisches Auktionshaus einer Klageforderung des Ersteigerers von über 2,9 Mio. Dollar ausgesetzt sieht, da es sich bei dem Gemälde um eine Fälschung handeln soll, hierzu *Holm*, Falsches Mädchen? Vekselberg und die Odaliske, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 24.07.2010, S. 32.

38 *Lewinson/Harvey* (Fn. 21), Kap. 17, S. 23.

39 *Lewinson/Harvey* (Fn. 21), Kap. 17, S. 23.

40 Zu Ansprüchen wegen fehlerhafter Katalogbeschreibungen siehe weiterführend bei *Harvey/Meisel* (Fn. 4), S. 159 ff.

schlagspreises und auch die Wirksamkeit insbesondere der Freizeichnungsklauseln in den *Conditions of Sale* des Versteigerers.⁴¹

V. *Schlussbemerkung*

Die fortschreitende Internationalisierung der Märkte und das weltweite Agieren von Kunstkäufern und -verkäufern weckt das stete grenzüberschreitende Interesse an den rechtlichen Rahmenbedingungen, die an den jeweiligen Kunsthandelszentren bestehen. Aus dem kontinentalen Blickwinkel ist das englische Auktionsrecht durch die besonderen Eigenheiten der englischen Rechtsordnung geprägt. Vor allem eine große Zahl von Präzedenzfällen führt zu einer Konkretisierung des englischen „*Auctions Law*“. Der englische Versteigerer steht als Mittler zwischen Einlieferer und Ersteigerer, die *Conditions of Sale* der Auktionshäuser enthalten zum Teil sehr detaillierte und weitgehende Regelungen, häufig allerdings abhängig von Größe und Tätigkeitsbereich des Auktionshauses, wodurch die individuellen Rechtsverhältnisse oftmals erheblich durch die Voraussetzungen des konkreten Einzelfalles bedingt werden.

41 Vgl. *Lewinson/Harvey* (Fn. 21), Kap. 17, S. 25. Das englische Recht schränkt den Verbraucherschutz bei Auktionen ein: Käufer auf einer Auktion fallen nicht unter den Verbraucherbegriff von s. 12(2) *Unfair Contract Terms Act* 1977.