

JULIANE SCHELLERER

Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

362

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

362

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Juliane Schellerer

Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen

BGB, Kunsthandel, Europäisches Privatrecht

Mohr Siebeck

Juliane Schellerer, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaften in Augsburg und Würzburg; Referendariat in Schweinfurt/Würzburg, München und London; Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung der Universität Würzburg; seit 2012 als Syndikusanwältin tätig.

Zugl.: Würzburg, Julius-Maximilians-Universität, Diss. 2015.

e-ISBN PDF 978-3-16-154517-7

ISBN 978-3-16-154216-9

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Speicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die Arbeit entstand während meiner dreieinhalbjährigen Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung der Universität Würzburg. Literatur und Rechtsprechung fanden bis Anfang 2012 Berücksichtigung. 2014 konnte die Arbeit während des laufenden Promotionsverfahrens hinsichtlich der Kommentarliteratur und im Hinblick auf die Neufassung der Richtlinie 2014/60/EU noch einmal aktualisiert werden. Im Wintersemester 2014/2015 wurde sie von der juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen.

Erste Einblicke in das Thema und die Abläufe des internationalen Kunstmarktes konnte ich vor allem während meiner Zeit in der Rechtsabteilung des Auktionshauses Sotheby's in London im Jahr 2007 gewinnen. Dort wurde ich auf die vielschichtigen und interessanten juristischen Fragestellungen im Bereich des Kunsthandels erstmals aufmerksam und mein Interesse für diesen Rechtsbereich geweckt. Für die lehrreiche Zeit in London danke ich Antonia Serra, Associate General Counsel Sotheby's, herzlich.

Seit dieser Zeit lag es für mich nicht fern, in diesem Rechtsbereich zu promovieren. Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Oliver Remien, der mir die Möglichkeit dazu gab und mich bei der Erstellung der Arbeit durch seine wertvollen Anmerkungen und Hinweise sowie jederzeitige Gesprächs- und Diskussionsbereitschaft unterstützte. Großer Dank gebührt auch Prof. Dr. Jan Dirk Harke für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens und dessen zügige Erstellung.

Bei meinen ehemaligen Lehrstuhlkollegen und Frau Anna-Maria Seubert bedanke ich mich für die gemeinsame Zeit, die ich stets in guter Erinnerung behalten werde.

Besonders herzlich danke ich meinem Lebensgefährten, meiner Familie und meinen Freunden für konstruktive Diskussionen, kritische Durchsichten meiner Arbeit und aufmunternde Worte. Widmen möchte ich das Buch meinen Eltern, die mich immer uneingeschränkt und liebevoll unterstützt haben.

Würzburg im September 2016

Juliane Schellerer

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
A. Einführung in das Thema	1
§1 Einleitung	1
§2 Der Kunstmarkt	3
§3 Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung – Historische Entwicklung und Rechtsvergleich	12
B. Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen	35
§4 Erwerbspraxis im Kunsthandel	35
§5 Der gutgläubige Erwerb von Kunstgegenständen	55
§6 Ersitzung von Kunstgegenständen	146
C. Zusammenfassung in Thesen	176
Literaturverzeichnis	187
Sachregister	197

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
A. Einführung in das Thema	1
§ 1 Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	2
§ 2 Der Kunstmarkt	3
I. Entwicklung des Kunsthandels	3
II. Die wichtigsten Vertriebswege im Kunsthandel	6
1. Galerien, Kunsthandlungen und Antiquitätengeschäfte	6
2. Auktionshäuser	6
3. Kunstmessen	8
4. Internet	8
5. Flohmärkte	9
III. Kunstkriminalität	10
§ 3 Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung – Historische Entwicklung und Rechtsvergleich	12
I. Historische Entwicklung	12
1. Die Rechtslage im römischen Recht	13
2. Die Rechtslage im germanischen Recht und die Geltung des <i>Hand wahre Hand</i> -Grundsatzes	14
3. Die Kodifizierung des gutgläubigen Erwerbs und der Ersitzung im BGB	17
II. Überblick über die materiellrechtlichen Bestimmungen zum Erwerb vom Nichtberechtigten und zur Ersitzung in anderen Rechtsordnungen	18
1. Der Erwerb vom Nichtberechtigten	18
a) Restriktiver Gutglaubensschutz – kein gutgläubiger Erwerb an abhandengekommenen Gegenständen	18
aa) England	19
bb) Spanien	21

b) Der unbeschränkte Gutgläubenserwerb – keine Unterscheidung nach der Art des Besitzverlustes	22
aa) Italien	22
bb) Schweden	24
c) Mittellösungen	25
aa) Schweiz	25
bb) Frankreich	26
d) Fazit	27
2. Die Ersitzung – ein zusammenfassender Überblick	28
III. Internationale und europarechtliche Maßnahmen zur Regelung des gutgläubigen Erwerbs von Kulturgütern und die Vorschläge des <i>Draft Common Frame of Reference</i> (DCFR) für ein einheitliches Sachenrecht	30
1. Das UNESCO-Übereinkommen und die UNIDROIT- Konvention	31
2. Die Richtlinie 2014/60/EU	32
3. Der <i>Draft Common Frame of Reference</i>	33
 B. Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen	35
§ 4 <i>Erwerbspraxis im Kunsthandel</i>	35
I. Die Kunstauktion	35
1. Allgemeines zur Kunstauktion	35
2. Ablauf einer Kunstauktion	37
II. Maßnahmen zur Vermeidung der Versteigerung gestohlener oder dem Eigentümer auf sonstige Weise abhandengekommener Kunstgegenstände	38
1. Selbstaufgelegte Erwerbsregeln der Museen und des Kunsthandels	38
a) Entwicklung	38
b) Rechtliche Einordnung der Verhaltensrichtlinien	39
c) Regelungsumfang der Verhaltensrichtlinien	40
aa) „Erwerbsverbote“	41
bb) Erkundigungspflichten	41
d) Praktische Auswirkungen der Verhaltensrichtlinien	42
2. Einsichtnahme in öffentliche Register und Datenbanken	43
a) Das <i>Art Loss Register</i> (ALR)	44
aa) Ursprung und Entwicklung	44
bb) Registrierte Objekte	46
cc) Angebotene Dienstleistungen	46
dd) <i>Register of Looted Art</i>	47
ee) Bisherige Erfolge	48
b) Die <i>Lost Art</i> -Datenbank	49
aa) Ursprung	49

bb) Entwicklung	50
cc) Bisherige Erfolge	51
c) Zwischenergebnis	51
3. Provenienzforschung	52
a) Grundlagen und Entwicklung	52
b) Üblichkeit	53
4. Ergebnis	54
§ 5 <i>Der gutgläubige Erwerb von Kunstgegenständen</i>	55
I. Die allgemeinen Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nach dem BGB und dem DCFR	55
1. Überblick	55
2. Guter Glaube	57
a) Gegenstand des guten Glaubens	57
b) Person	58
c) Maßstab	59
aa) Positive Kenntnis	59
bb) Fahrlässige Unkenntnis	60
(a) Der Fahrlässigkeitsbegriff des § 932 II BGB	60
(b) Fahrlässige Unkenntnis im Sinne des Art. VIII.-3:101 (I) (d) DCFR	62
d) Beweislast	63
3. Zwischenergebnis	64
II. Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB	69
1. Die Vermutung zugunsten des früheren Besitzers, § 1006 II BGB	70
2. Die Vermutung zugunsten des derzeitigen Besitzers, § 1006 I BGB	70
3. Die Widerlegung der Vermutung des § 1006 I BGB durch den früheren Besitzer	71
III. Der Gutglaubensmaßstab im Kunsthandel	73
1. Die Entstehung von Nachforschungsobliegenheiten beim Erwerb von Kunstgegenständen	74
a) Mögliche Konstellationen konkreter Verdachtsmomente	74
aa) Geschäftsumstände	75
(1) Deutliches Missverhältnis zwischen dem Wert der Sache und dem verlangten Kaufpreis	75
(2) Ungewöhnlicher Ort der Geschäftsvornahme	76
bb) Das Kunstobjekt als Geschäftsgegenstand	78
cc) Die Person des Veräußerers	79
(1) Unseriöses Geschäftsgebaren	79
(2) Wirtschaftliche Lage	80
(3) Erklärungsbereitschaft und abgegebene Erklärungen	81
(4) Stellung des Veräußerers	83

dd) Expertisen, Zertifikate und Exportpapiere	84
ee) Zwischenergebnis	88
b) Berücksichtigung der Person und Stellung des Erwerbers von Kunstgegenständen	88
aa) Professionelle Kunsterwerber	89
bb) Kunstlaien	91
c) Nachforschungsobliegenheiten auch bei Fehlen konkreter Verdachtsmomente?	93
aa) Im Allgemeinen	93
bb) Verkehrsüblichkeit genereller Nachforschungsobliegen- heiten beim Erwerb von Kunstgegenständen	94
cc) Der Erwerb von Kunstgegenständen als verkehrstypische Gefahrensituation?	95
d) Ergebnis	98
2. Erfüllung der Nachforschungsobliegenheiten beim Erwerb von Kunstgegenständen	100
a) Geeignete Nachforschungen	100
b) Gebotene bzw. erforderliche Nachforschungen	101
aa) Bei Fehlen konkreter Verdachtsmomente	102
(1) Berücksichtigung der Person des Erwerbers	102
(2) Berücksichtigung ökonomischer Aspekte	103
(3) Zwischenergebnis	105
bb) Bei Bestehen konkreter Verdachtsmomente	105
d) Ergebnis	106
3. Ergebnis: Gutglaubensmaßstab im Kunsthandel	106
IV. Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs	107
1. Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gemäß § 935 I BGB	107
a) Regelungszweck	107
b) Begriff des Abhandenkommens	108
aa) Sachverlust beim Besitzer	108
bb) Unfreiwillige Besitzaufgabe	112
(1) Besitzverlust infolge rechtswidriger Einwirkung auf den Willen des Aufgebenden	112
(2) Besitzverlust kraft öffentlichen Rechts	114
(a) Einziehung „entarteter Kunst“	115
(aa) Das Einziehungsgesetz als legislatives Unrecht	116
(bb) Folge der Nichtigkeit des Einziehungsgesetzes	118
(b) Besitzverlust durch Vermögensverfall	120
(c) Ergebnis	122
2. Der Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach Art. VIII.-3:101 (2) des DCFR	122
a) “Stolen Goods”	122
b) Besitzziehungen während des Dritten Reichs	123
c) Zwischenergebnis	124

V. Ausnahmen von der Ausnahme – Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs von abhandengekommenen Gegenständen	124
1. Der gutgläubige Versteigerungserwerb gemäß § 935 II Var. 3 BGB und dessen Bedeutung für den Kunsthandel	124
a) Entstehung der Norm und Begründung der Zulassung des gutgläubigen Erwerbs in einer öffentlichen Versteigerung	125
aa) Die Verschweigungstheorie	126
bb) Die Autoritätstheorien und die Erfolgstheorie	127
b) Öffentliche Versteigerung	127
c) Guter Glaube beim Versteigerungserwerb	131
aa) Bezugspunkt und Maßstab des guten Glaubens beim Versteigerungserwerb	132
bb) Erwerb von „entarteter Kunst“ und verfolgungsbedingt entzogenem jüdischen Kunstbesitz	136
2. Der gutgläubige Erwerb gestohlener Gegenstände nach dem DCFR	141
a) “Transfer of stolen goods in the ordinary course of business”.	141
b) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs von gestohlenen Kulturgütern	142
3. Ergebnis	143
 § 6 <i>Ersitzung von Kunstgegenständen</i>	 146
I. Die Bedeutung der Ersitzung für die Eigentumsverhältnisse an Kunstgegenständen	146
II. Die Ersitzungsregelungen des BGB und DCFR	147
1. Der Ersitzung unterliegende Gegenstände	148
2. Fortgesetzter Eigenbesitz und “continuous possession by owner-possessor”	150
a) Eigenbesitz und “possession by owner-possessor”	150
b) Ersitzungsfristen	151
c) Beweislast	153
3. Der Gutglaubensmaßstab bei der Ersitzung von Kunstgegenständen	153
a) Der gute Glaube bei der Ersitzung nach § 937 II BGB	153
aa) Guter Glaube bei Besitzerwerb	154
bb) Guter Glaube nach Besitzerlangung	154
b) Guter Glaube nach dem DCFR	160
c) Beweislast	161
d) Zwischenergebnis	162
4. Hemmung der Ersitzung nach § 939 BGB	162
a) Hemmung der Ersitzung wegen höherer Gewalt, §§ 939 II i. V. m. 206 BGB	163
b) <i>Extension in case of impediment beyond owner's control</i> , Art. VIII.-4:202 DCFR	166

5. Anrechnung der Besitzzeit bei Rechtsnachfolge	167
a) Ersitzung bei Rechtsnachfolge nach § 943 BGB	167
aa) Die Regelung des § 943 BGB	167
bb) Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge	168
cc) Zeitpunkt zur Beurteilung der Gutgläubigkeit des Gesamtrechtsnachfolgers	169
b) Anrechnungsmöglichkeit nach Art. VIII.-4:206 DCFR	171
III. Ergebnis	173
C. Zusammenfassung in Thesen	176
Literaturverzeichnis	187
Sachregister	197

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 11. Juni 1811
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
a. E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
ALR	Art Loss Register
Anmerk.	Anmerkung
Art., art.	Artikel, article
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
BDK	Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V.
BDKA	Bundesverband des Deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e.V.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGH LM	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
BGH Warn	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, begründet von Otto Warneyer
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C.c.	Code civil français
C.c.e.	Código civil español
C.c.i.	Codice civile italiano
CINOA	Confédération Internationale des Négociants en Oeuvres d'Art
D.	Digesta Iustiniani
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dies.	dieselbe

DK	Deutscher Kunsthandelsverband e.V.
DM	Deutsche Mark
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EU	Europäische Union
etc.	et cetera
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FBI	Federal Bureau of Investigation
FS	Festschrift
GESTAPO	Geheime Staatspolizei
GewO	Gewerbeordnung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR	Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk-BGB	Handkommentar Bürgerliches Recht
Hrsg.	Herausgeber/in
Hs.	Halbsatz
ICOM	International Council of Museums (Internationaler Museums- rat)
IFAR	International Foundation for Art Research
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
F. (2d)	Federal Reporter (Second Series)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGTG	Kulturgütertransfersgesetz
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KultGüRückG	Kulturgüterrückgabegesetz
KultgutSiG	Kulturgutsicherungsgesetz
KUR	Kunst und Recht, Journal für Kunstrecht, Urheberrecht und Kulturpolitik
LG	Landgericht
LUAB	Loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels
m. E.	meines Erachtens
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NS	Nationalsozialismus
Object ID	Object Identification
OLG	Oberlandesgericht

OLGR	Oberlandesgericht Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
Prot.	Protokolle
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rats-Dok.	Ratsdokument
RBürgerG	Reichsbürgergesetz
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsge- richts und des Bundesgerichtshofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
sec.	section(s)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
TE	Teilentwurf
TEFAF	The European Fine Art Fair
u. a.	und andere/unter anderem
Überbl.	Überblick
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organiza- tion (Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur)
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit Privé (Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privat- rechts)
v.	versus; vom
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
zit.	zitiert
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkungen
VW	Versicherungswirtschaft
WM	Wertpapiermitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.	zum
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

A. Einführung in das Thema

§ 1 Einleitung

I. Problemstellung

Kunstgegenstände sind in vielerlei Hinsicht besonders und einzigartig. Als körperliche Gegenstände stellen sie Sachen im Sinn des § 90 BGB dar und unterfallen daher denselben Regeln wie Massenprodukte und Alltagsgegenstände. Im Gegensatz zu diesen Sachen verlieren sie mit der Zeit regelmäßig nicht an Funktion und Wert. Im Gegenteil, als Zeugnis vergangener Zeiten und fremder Kulturen dienen sie nicht nur der Forschung und Bildung der Allgemeinheit¹. Ihre Einzigartigkeit bringt mitunter immense Wertsteigerungen mit sich. Seit jeher ist man darauf bedacht, ihre Substanz zu erhalten und für nachfolgende Generationen zu bewahren. So überleben Kunstgegenstände ihre ursprünglichen Eigentümer, werden von Generation zu Generation weitergereicht und durchlaufen in ihrem Leben viele Besitz- und Eigentumswechsel. Ihre Langlebigkeit und die häufigen Besitzwechsel bringen aber nicht nur den Erhalt für kommende Generationen mit sich, sondern auch eine Verdunkelung vergangener und bestehender Rechtsverhältnisse. Während das Grundbuch im Liegenschaftsrecht Aufschluss über zurückliegende Übertragungsakte gibt, ist eine derartige Dokumentation dem Fahrnisrecht bis auf wenige Ausnahmen, wie etwa dem Kraftfahrzeugbrief, unbekannt. So ergeben sich vor allem bei älteren Kunstgegenständen häufig Undurchsichtigkeiten, die das Nachzeichnen ihrer Wege schwierig bis unmöglich machen².

Verstärkt wird diese Problematik durch die gestiegene Kunstkriminalität, die mit der boomenden Entwicklung des Kunstmarktes im 20. Jahrhundert einherging³.

¹ Knott, S. 21.

² Wie schwierig es sein kann, nach mehreren Jahrzehnten die Eigentumsverhältnisse an Kunstgegenständen aufzuklären, wird an dem jüngsten Beispiel, dem sog. „Schwabinger Kunstfund“, deutlich. *Cornelius Gurlitt*, der Sohn des Kunsthändlers *Dr. Hildebrand Gurlitt*, hatte u. a. in seiner Schwabinger Privatwohnung über 1.000 Kunstwerke bedeutender Künstler wie *Pablo Picasso*, *Henri Matisse* und *Max Liebermann* aufbewahrt. *Hildebrand Gurlitt* war einer der Kunsthändler, die im Auftrag der Nationalsozialisten mit der sog. „entarteten Kunst“ handeln durften und im großen Stil Kunstwerke von verfolgten jüdischen Sammlern erwarben. Die Gemälde wurden bei einer wegen des Verdachts auf Steuerhinterziehung durchgeführten Durchsuchung im Februar 2012 in *Gurlitts* Wohnung entdeckt. Vgl. dazu *Gezer*, Spiegel 47/2013, S. 126 ff.; *Gorris/Knöfel* u. a., Spiegel 47/2013, S. 132 ff.; *Krischer/Röll*, Focus 45/2013, S. 64 ff.

³ Vgl. *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2551.

Immer wieder tauchen daher auch im legalen Kunsthandel Objekte auf, die ihrem ursprünglichen Eigentümer gestohlen wurden oder auf sonstige Weise abhandengekommen sind. Wie zahlreiche Beispiele von Restitutionsprozessen zeigen, spielt dann die Klärung der Eigentumsfrage selbst nach mehreren Jahrzehnten die entscheidende Rolle⁴. Auch wenn es den klagenden Erben in Restitutionsprozessen in erster Linie häufig weniger um den Kunstgegenstand selbst als um die Anerkennung widerfahrenen Unrechts und den rein finanziellen Aspekt gehen dürfte, ist der Konflikt der sich gegenüberstehenden Eigentümer- und Erwerberinteressen bei Kunstgegenständen regelmäßig besonders schwerwiegend. Denn im Unterschied zu vertretbaren Massenprodukten des Alltags, bei denen das Erhaltungsinteresse des Eigentümers aufgrund der unproblematischen Ersetzbarkeit nur von sekundärem Belang sein wird, kann dies bei Kunstgegenständen nicht in gleichem Maß gelten⁵. Hier wird der ursprüngliche Eigentümer ein besonders hohes Interesse an der Wiedererlangung dieses Einzelstücks haben und sich mit einem gegebenenfalls bestehenden, aber schwächeren schuldrechtlichen Anspruch selten zufriedengeben wollen⁶. Zwar ist ein gutgläubiger Erwerb gestohlener Sachen nach deutschem Sachenrecht grundsätzlich nicht möglich und der Eigentümer in diesem Fall stärker geschützt als der Erwerber. Doch wird dieser Schutz gerade beim Handel mit Kunstgegenständen empfindlich geschwächt. So werden Kunstgegenstände und Kulturgüter besonders häufig im Rahmen von Kunstauktionen veräußert, die regelmäßig als öffentliche Versteigerung nach § 935 II BGB auch den gutgläubigen Erwerb gestohlener Kunstgegenstände ermöglichen. All dies lässt den gutgläubigen Erwerb sowie den Eigentumserwerb durch Zeitablauf im Wege der Ersitzung als dem Kunsthandel immanentes Problem besonders untersuchenswert erscheinen⁷.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der aufgezeigten sachenrechtlichen Problematik des gutgläubigen Eigentumserwerbs und der Ersitzung von Kunst- und Kulturgütern⁸ insbesondere unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten im Kunsthandel. Dabei sollen zunächst die im Kunsthandel bestehenden Möglichkeiten und Maßnahmen zur Vermeidung der Verfügung durch Nichtberechtigte aufgezeigt werden, bevor im Anschluss vor allem unter Berücksichtigung der nationa-

⁴ Als Beispiel möge hier nur die Restitution von *Ernst Ludwig Kirchners* „Berliner Straßenszene“ genannt sein. Vgl. dazu *Schultz*, *Weltkunst* 2007, 82; *Thibaut*, *Weltkunst* 2006, 98.

⁵ *Kunze*, S. 208.

⁶ Vgl. auch *Schack*, *Kunst und Recht*, S. 249.

⁷ Auf in diesem Zusammenhang ebenso interessante Fragen wie etwa die Verjährung von Herausgabeansprüchen kann in dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

⁸ Der in dieser Arbeit verwendete Begriff des Kunstgegenstandes ist dabei weit auszulegen und wird bisweilen synonym mit dem des Kulturguts gebraucht. Die sachenrechtliche Untersuchung dieser Arbeit bezieht sich mithin auf alle Gegenstände, die typischerweise auf dem Kunstmarkt gehandelt werden, insbesondere Gemälde, aber auch historische Gegenstände wie Musikinstrumente und Bücher.

len Rechtsprechung untersucht werden soll, welche rechtlichen Anforderungen an den gutgläubigen Eigentumserwerb und die Ersitzung von Kunstgegenständen gestellt werden. Schließlich wird in die Untersuchung auch ein europarechtlicher Aspekt eingebettet, indem näher betrachtet wird, ob der *Draft Common Frame of Reference* hinsichtlich der genannten Problematik anderen Lösungsansätzen folgt und gegebenenfalls befriedigendere Lösungen als das bestehende deutsche Sachenrecht bieten kann. Schlussendlich sollen die entscheidenden Ergebnisse der Arbeit in Thesen zusammengefasst werden.

§2 Der Kunstmarkt

I. Entwicklung des Kunsthandels

Allgemein wird unter einem „Markt“ für ein bestimmtes Gut das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage verstanden⁹. In Anlehnung an diese allgemeine Definition lässt sich der Kunstmarkt als ökonomischer Ort des Austausches bildender Kunst¹⁰, als „paradoxe Einheit aus ästhetischen und ökonomischen Bedürfnissen“¹¹ bezeichnen.

Für die Entstehung des Kunsthandels war zunächst die Entwicklung vom örtlich gebundenen Kunstwerk zur umlauffähigen Ware von entscheidender Bedeutung. Im 15. und 16. Jahrhundert änderte sich die Beziehung der Menschen zur Kunst. Hatten die Hauptmotive zunächst eine starke kirchliche und sakrale Prägung, stieg nach der Reformation die Nachfrage nach kleinformatigen Bildern mit weltlichen Themen¹². Mit der Verweltlichung der Kunst und der Abkehr vom Altar- hin zum Tafelbild ging auch eine größere Mobilität der Kunstwerke einher¹³. Die Auftragsfertigung verlor zunehmend an Bedeutung und Künstler begannen, ihre Werke am Geschmack des breiten Publikums auszurichten, um finanziellen Erfolg zu haben¹⁴. Kunstwerke wurden zur handelbaren Ware¹⁵. Neben Italien und Frankreich existierte seit dem 15. Jahrhundert vor allem in den Niederlanden ein florierender Kunstmarkt. Hier musste für den auf dem Handel beruhenden Reichtum eine neue Anlagemöglichkeit gefunden werden, da wegen der relativ geringen Fläche des Landes Immobilien nur in begrenztem Umfang in Frage kamen¹⁶. In England begann sich schließlich um 1680 nach Aufhebung der puritanischen Gesetze *Oliver Cromwells*, die den Import von Kunst untersagt hatten, ein blühender Kunstmarkt zu bilden.

⁹ Christopherson, S. 6.

¹⁰ Christopherson, S. 6.

¹¹ Herchenröder, Die Kunstmärkte, S. 9.

¹² Vgl. Schack, Kunst und Recht, S. 56.

¹³ Vgl. auch Schack, Kunst und Recht, S. 56; Christopherson, S. 8 f.

¹⁴ Schack, Kunst und Recht, S. 56.

¹⁵ Christopherson, S. 9.

¹⁶ Vgl. Boll, S. 14.