



Illegaler Kunsthandel - Teil 1

Strafrechtliche und zivilrechtliche Haftungsrisiken beim Handel mit Kunst und sonstigen Kulturgütern

Claudia von Selle

Rechtsanwältin in der Kanzlei Zschunke Avocats/Rechtsanwälte Paris/Berlin,
Tätigkeitsschwerpunkte Wirtschafts- und Kunstrecht

Dr. Dirk von Selle

Richter am Brandenburgischen Oberlandesgericht, dort in einem Zivilsenat tätig,
Veröffentlichungen insbesondere zum Strafrecht

Inhalt	Seite
1. Einleitung	2
1.1 Illegaler Kunsthandel	2
1.2 Haftungsrisiken	2
1.3 Phänotypen	3
2. Tatobjekt Kunst	3
2.1 Diebstahl, Raub und Unterschlagung	3
2.2 Betrug und Erpressung	6
2.3 Der Hehler ist schlimmer als der Stehler	7
2.4 Haftung des Kunsthandels	8
2.5 Gesetzliche Enthftung und vertragliche Haftungsbeschränkungen	10
3. Kunstfälschung	14
3.1 Strafbare Kunstfälschungen	14
3.2 Haftung des Kunsthandels	17
3.3 Vertragliche Haftungsbeschränkungen	18
3.4 Urheber- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen	20



1. Einleitung

1.1 Illegaler Kunsthandel

Illegaler Kunsthandel ist mehr eine umgangssprachliche Sammelbezeichnung, denn eine etablierte juristische Kategorie: Mit dem Terminus werden bestimmte, in einem naiven Sinn „verbotene“ Erscheinungsformen des Handels mit Kunstwerken oder sonstigen Kulturgütern verbunden, an die das Recht freilich zumeist schwerwiegende und einschneidende Sanktionen knüpft. Charakteristisch für diese Erscheinungsformen ist einmal eine spezifische Verbindung zwischen Kunsthandel und Illegalität. Außer Betracht bleiben damit Rechtsverstöße, die beim Handel mit Kunst ebenso vorkommen können wie bei der Ausübung jedes beliebigen anderen Handelsgewerbes (z. B. Verstoß gegen Buchführungsvorschriften, Steuergesetze, Arbeitsschutznormen usw.). Im Einklang mit dem **Selbstverständnis des Kunsthandels**, wie es in den einschlägigen Verhaltensrichtlinien dokumentiert ist (z. B. dem CINOA Ethical Code of Conduct – www.cinoa.org), sind ferner Rechtsverstöße minderen Gewichts auszuschneiden. Die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten oder die Missachtung verwaltungsbehördlicher Ge- oder Verbote rechtfertigt noch nicht, Kunsthandel als illegal zu brandmarken.

1.2 Haftungsrisiken

Die persönlichen wie wirtschaftlichen Haftungsrisiken im illegalen Kunsthandel sind erheblich. Die hier zu erörternden Praktiken sind regelmäßig mit Kriminalstrafe (Geld- oder Freiheitsstrafe)¹ bedroht. Vor allem aber ist zu beachten: **Der einmal begründete kriminelle Makel erstreckt sich typischerweise auch auf den redlichen Kunsthandel.** Der illegale Kunsthandel wird damit durch die enge **Verzahnung von Straftatbeständen und zivilrechtlicher Haftung** geprägt.



Beispiele:

- Wer ein gestohlenen Bild ankauft, kann zwar nur dann wegen Hehlerei bestraft werden, wenn er wenigstens für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass das Kunstwerk gestohlen wurde. Durch den Ankauf kann der Käufer allerdings weder sich noch einem dritten Nacherwerber das Eigentum an dem Kunstwerk verschaffen, was Gewährleistungs- bis hin zu Schadensersatzansprüchen des Nacherwerbers begründet.
- Wer mit einer kopierten Skulptur handelt, kann sich zwar nur der Urheberrechtsverletzung, Urkundenfälschung und des Betrugs strafbar machen, falls er um die Fälschung weiß. Ist der Kunsthändler gutgläubig, kann er dennoch zur Unterlassung der Veräußerung, Vernichtung oder Überlassung der Bildhauerarbeit allein deshalb verurteilt werden, weil er die Skulptur in Besitz hat.



Die Rechtsfolgen derartiger Straftaten sind also keineswegs auf den Täter (§ 25 StGB), einen etwaigen Anstifter (§ 26 StGB) und seine Gehilfen (§ 27 StGB) beschränkt. Wirtschaftlich ist der Kunsthandel sogar in erster Linie betroffen, weil zivilrechtliche Ansprüche naturgemäß gegen solvente Schuldner gerichtet werden.

1.3 Phänotypen

Besonders haftungsrelevant sind auf Kunstwerke bezogene Eigentums- und Vermögensdelikte wie Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Hehlerei und Betrug, wobei letzterer nicht selten mit Urkundenfälschung einhergeht. Daneben begegnet uns der illegale Kunsthandel im Verstoß gegen Bestimmungen, die dem Schutz nationalen Kulturguts dienen. Der grenzüberschreitenden Ausrichtung des Kunsthandels trägt das Recht zunächst dadurch Rechnung, dass Diebstahl, Unterschlagung usw. in praktisch jeder nationalen Rechtsordnung unter Strafe gestellt sind (sog. Kernstrafrecht). Der Schutz nationalen Kulturguts wird darüber hinaus in seiner Gegen- und Wechselseitigkeit als supranationale und völkerrechtliche Aufgabe begriffen und durch entsprechende Richtlinien und Abkommen abgesichert.

2. Tatobjekt Kunst

Kunstspezifische Eigentums- und Vermögenskriminalität hat eine hohe Dunkelziffer. Konsensschätzungen beziffern die Jahresumsätze im Handel mit „geraubter“ Kunst auf mindestens mehrere Milliarden Euro. Dabei bildet das Internet auch im illegalen Kunsthandel zunehmend die Plattform eines „optimalen Markts“. Die kriminellen Dimensionen werden darüber hinaus daran deutlich, dass sich entwendete Kunstwerke als Ersatzwährung in der organisierten Kriminalität etabliert haben.²

2.1 Diebstahl, Raub und Unterschlagung

Den Eigentumsdelikten ist ihr Tatobjekt gemeinsam: Die Diebstahls-, Raub- oder Unterschlagungshandlung muss sich auf eine **fremde** bewegliche **Sache** beziehen. Fremd ist eine Sache, wenn sie wenigstens auch im Eigentum eines anderen steht, also weder im Alleineigentum des Täters ist noch niemandem gehört (§ 959 BGB). Das beurteilt sich in erster Linie nach der bürgerlich-rechtlichen Eigentumsordnung, was insbesondere bei Veräußerungsketten mit Auslandsbezug schwierige Rechtsfragen aufwerfen kann. Darüber hinaus können öffentlich-rechtliche Veräußerungsverbote und -beschränkungen die Eigentumsverhältnisse beeinflussen.



L3 Bildende Kunst



Beispiel: Nach deutschem bürgerlichen Recht kann ein gestohlenes Kunstwerk grundsätzlich nicht durch gutgläubigen Zwischenerwerb entmaktet werden (§ 935 Abs. 1 BGB). Dagegen ist nach einigen ausländischen Zivilrechten gutgläubiger Erwerb möglich. Da der Gutgläubige wirksam Eigentum erworben hat, kann er es an Gut- wie Bösgläubige rechtswirksam weiter übertragen. Das wirft Fragen nach der Anwendbarkeit und dem Inhalt ausländischen bürgerlichen Rechts auf.

Diebstahl setzt gemäß § 242 StGB einen Gewahrsamsbruch voraus, d. h. den Wechsel der faktischen Sachherrschaft gegen den Willen ihres bisherigen Inhabers (die Wegnahmehandlung), der beim **Raub** nach § 249 StGB mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben vollzogen wird. Bei der **Unterschlagung** (§ 246 StGB) hat der Täter hingegen bereits Gewahrsam an der Sache inne, die er sich zueignet. Weil er keinen fremden Gewahrsam bricht, ist die Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1, letzter Halbsatz StGB ein subsidiäres Auffangdelikt minderer Unrechtsqualität.

Tipp: Das wirkt sich auch bürgerlich-rechtlich aus. Da es an einem Gewahrsamsbruch und damit zumeist auch Abhanden kommen i. S. v. § 935 Abs. 1 BGB fehlt, können unterschlagene Sachen im allgemeinen gutgläubig erworben werden.³ Die Weggabe eines Kunstwerks aus dem eigenen Herrschaftsbereich erhöht somit auch in rechtlicher Hinsicht das Risiko des Eigentumsverlusts. Dem muss sich der Eigentümer bewusst sein.

Unterschlagungshandlungen sind insbesondere im Rahmen von Kunstleihe möglich. Daneben wird die Unterschlagung vor allem bei **Raubgrabungen** und Schatzfunden relevant. Die Fremdheit einer Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), beurteilt sich primär nach Landesrecht (§ 73 EGBGB: sog. Schatzregalien). Trifft dieses keine Bestimmung, wird das Eigentum an dem Schatz zur Hälfte von dem Entdecker und zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war (§ 984 BGB).



Fall: Im Fall der **Himmelsscheibe von Nebra** ging die Anklage von einem Fundort in Sachsen-Anhalt aus. Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 des demnach maßgeblichen DenkmalschutzG des Landes Sachsen-Anhalt werden solche Schätze von hervorragendem wissenschaftlichen Wert Eigentum des Landes. Die Verteidigung verwandte deshalb alle Energie darauf, die Herkunft aus Sachsen-Anhalt, wegen § 984 BGB aber auch aus Deutschland überhaupt, in Zweifel zu ziehen.⁴

Noch nicht gerichtlich geklärt ist die Frage, ob bei **Raubgrabungen gutgläubiger Eigentumserwerb** durch einen Dritten **möglich** ist. Hier wird wie folgt zu unterscheiden sein: Ist das Bundesland nicht zufällig (unmittelbarer) Besitzer des Grundstücks, in dem der Schatz verborgen lag, kommt ihm das Grabungsgut



L3 Bildende Kunst

nicht i. S. v. § 935 Abs. 1 BGB abhanden. Denn es hat niemals Besitz an dem Schatz gehabt, den er ohne seinen Willen verlieren könnte.⁵ Wäre die Eigentumslage hingegen nach (subsidiärem) Bundesrecht gemäß § 984 BGB zu beurteilen, schiede gutgläubiger Eigentumserwerb nach § 935 Abs. 1 BGB aus, wenn der Eigentümer des Grundstücks zugleich die tatsächliche Sachherrschaft (unmittelbarer Besitz) über es ausüben würde.

In **subjektiver Hinsicht** erfordern die Eigentumsdelikte vorsätzliche Tatbegehung (§ 15 StGB). Hierfür genügt es, dass der Täter die Fremdheit des Kunstwerks für möglich erachtet und billigend in Kauf nimmt (sog. Eventualvorsatz, ständige Rechtsprechung). Dabei muss die zivilrechtliche Rechtslage im Sinne einer „laienhaften Parallelwertung“ nachvollzogen werden. Demgegenüber schließt ein – auch fahrlässiger – **Irrtum über die Eigentumsverhältnisse** den Vorsatz und damit die Strafbarkeit aus (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB).

Zudem muss der Täter die Absicht (§§ 242, 249 StGB) bzw. den Willen (§ 246 StGB) haben, sich oder einem Dritten zumindest vorübergehend eine eigentümerähnliche Herrschaftsposition anzumaßen, sowie wenigstens den Eventualvorsatz, den wirklichen Eigentümer dauerhaft aus seiner wirtschaftlichen Position zu verdrängen.



Fall: Die sog. Enteignungskomponente kann praktisch werden, wenn sich ein Kunstfreak die entwendeten Ausstellungstücke zunächst nur „ausleihen“ will (straflose Gebrauchsanmaßung). Erkennt er später, dass ihm die Kraft fehlt, sich von den Werken wieder zu trennen, wird die Gebrauchsanmaßung zur (strafbaren) Unterschlagung. Im Fall des *Stéphane Breitwieser* lag allerdings Diebstahl vor, da dieser mit seinen Taten nur die vage Vorstellung verbunden haben will, „irgendwann“, in vielleicht „zwanzig, dreißig Jahren“ alles zurückzugeben.⁶

In der bewussten **Weiterveräußerung fremder Sachen** dokumentiert sich allerdings immer **Zueignungsabsicht**, so dass es auf vorhergehende Vorstellungen des Täters, wie mit ihnen zu verfahren sei, im Kunsthandel typischerweise nicht ankommt.

Die beabsichtigte bzw. gewollte Zueignung ist ausnahmsweise nicht rechtswidrig, wenn der Täter einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der fremden Sache hat.



Fall: Einem von einem Galeristen gekauften Bild droht die Pfändung in der Zwangsvollstreckung. Entschließt sich der Käufer daraufhin, das Kunstwerk absprachewidrig aus der laufenden Ausstellung zu entwenden, ist er, obschon mangels Übereignung (§§ 929 ff. BGB) noch nicht Eigentümer, nicht wegen Diebstahls strafbar. Der Käufer haftet dem Galeristen in diesem Fall aber bürgerlich-rechtlich auf Herausgabe, weil er sich das Bild durch verbotene Eigenmacht verschafft hat (§ 858, § 861 Abs. 1 BGB).



2.2 Betrug und Erpressung

Betrug (§ 263 StGB) begegnet uns in der Beschaffungskriminalität zunächst in der Form, dass der Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigte über Eigenschaften des Kunstwerks getäuscht wird. Eine solche Täuschung ist dann betrugsrelevant, wenn die vorgespiegelte, entstellte oder unterdrückte Eigenschaft dem Beweis zugänglich ist, z. B. die **Echtheit eines Bildes** (Tatsache). Hierzu gehören auch Aussagen über den (überprüfbaren) **Verkehrswert eines Kulturgegenstands**, nicht aber über dessen künftige, eben deshalb gegenwärtig nicht beweisbare Wertentwicklung. Dagegen unterliegen reine Werturteile und vergleichbare Meinungsäußerungen ohne bestimmbareren Tatsachekern nicht der Betrugsstrafbarkeit. Die ohnehin fließende Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen wird dadurch erschwert, dass die Rechtsprechung traditionell auch sog. innere Tatsachen wie Motive, Vorstellungen oder Überzeugungen für betrugsrelevant erachtet. Danach kann selbst die Einschätzung der **ästhetischen Qualität eines Kunstwerks** in die Betrugsstrafbarkeit führen, wenn sie der inneren Überzeugung zuwider geäußert worden ist.⁷

Außerdem bedarf der Betrug der Abgrenzung zum **Trickdiebstahl** insbesondere dort, wo sich der Täter für die Vermögensverfügung eines getäuschten, gutgläubigen Dritten bedient. War dem Dritten ohnehin, also unabhängig von seiner Täuschung, der Zugriff auf weggegebenen Vermögensgegenstand möglich, liegt **Dreiecksbetrug**, sonst Trickdiebstahl in mittelbarer Täterschaft (§ 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB) vor.



Beispiel: Dreiecksbetrug liegt danach beispielsweise vor, wenn eine juristische Person (GmbH, AG usw.) dadurch Schaden nimmt, dass ihr getäuschter Geschäftsführer, vom Täter getäuscht, über das Gesellschaftsvermögen verfügt.

Bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen Trickdiebstahl und Betrug wiederum vor allem mit Blick auf die zivilrechtliche Rechtslage. Ein **betrügerisch erlangtes Kunstwerk kann** gemäß §§ 932 ff., § 142 Abs. 2 BGB auch dann **rechtswirksam weiter veräußert werden**, wenn der Betrüger nicht selbst das Eigentum an ihm erlangt hatte (z. B. wegen § 123 Abs. 1, § 142 Abs. 1 BGB). Das Erwerbshindernis des § 935 Abs. 1 BGB greift nicht ein: Eine Sache ist auch dann nicht i. S. d. Vorschrift abhanden gekommen, wenn der Besitz infolge einer auf Irrtum, Drohung oder arglistiger Täuschung beruhenden Willensentschließung aufgegeben wird.⁸

Aus demselben Grund bleibt in vielen Fällen der **Erpressung** (§ 253 StGB) die Veräußerungs- und Erwerbsfähigkeit des abgenötigten Kulturguts erhalten. Auf dessen Verkehrsfähigkeit kommt es in den zunehmenden Fällen des sog. **Art-napping** freilich nicht an: Das Kunstwerk ist hier Nötigungsmittel, nicht Zweck der Erpressung.



2.3 Der Hehler ist schlimmer als der Stehler

Bei der Weiterveräußerung eines abhanden gekommenen Kunstwerks gilt im Prinzip das soeben Ausgeführte entsprechend: Sofern der Käufer das Eigentum nicht rechtsbeständig erwerben kann, wird er regelmäßig über diese Tatsache durch **Vorspiegelung einer scheinbar einwandfreien Provenienz** getäuscht werden. Der bösgläubige Zwischenerwerb z. B. eines gestohlenen Gemäldes zieht einen Veräußerungsbetrug gleichsam zwangsläufig nach sich.

Im Zentrum des kriminellen Kunstumschlags steht die Perpetuierung der (straf-) rechtswidrigen Vermögenslage durch **Hehlerei**. Taugliches Tatobjekt ist **jede Sache**, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat. Damit geht die **strafrechtliche Verantwortlichkeit im Kunsthandel** objektiv weiter als die weniger existenzielle zivilrechtliche Haftung: Während ein Abhanden kommen i. S. v. § 935 Abs. 1 BGB bei Unterschlagung, Betrug und ggf. auch Erpressung ausscheidet, reicht für die strafrechtliche Bemakelung jede irgendwie konkret gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat aus (z. B. Meineid, § 154 StGB, Nötigung, § 240 StGB, oder Urkundenfälschung, § 267 StGB). Erlangen bedeutet Begründung des (nach §§ 866, 868 BGB auch: mittelbaren und Mit-) Besitzes; die Eigentumsverhältnisse an der Sache sind bedeutungslos. Die Abgrenzung zwischen den einzelnen Tathandlungen – Ankauf, Verschaffen, Absatz oder Absatzhilfe der Sache – ist eher von akademischen Interesse. Im Ergebnis kommt es in allen Tatalternativen darauf an, dass die Besitzverschiebung im Einvernehmen mit dem anderen (Vortäter) erfolgt.

Eine effektive Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt in der Praxis deshalb dem subjektiven Tatbestand vorbehalten. Hier wird es naturgemäß oftmals am Vorsatz (-nachweis) fehlen, der auch die Vortat umfassen muss. Die zusätzlich vorausgesetzte Bereicherungsabsicht muss allerdings nur auf den üblichen Geschäftsgewinn gerichtet sein.

Tip: Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei einem angebotenen Bild um „heiße Ware“ handeln könnte, darf sich der Aufkäufer nicht ignorant über diese Bedenken hinwegsetzen. Auch bei der **Hehlerei genügt Eventualvorsatz**, d. h. in Rechnung stellen der deliktischen Herkunft der Sache. Kenntnis der näheren Einzelheiten und Umstände der Vortat ist ebenso wenig erforderlich wie das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit von Vortat und Besitzlage. Können die Bedenken bzgl. der rechtswidrigen Herkunft im Ergebnis ausgeräumt werden und wird das Kunstwerk deshalb erworben, empfiehlt sich daher die schriftliche Dokumentation der hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte und Erwägungen.

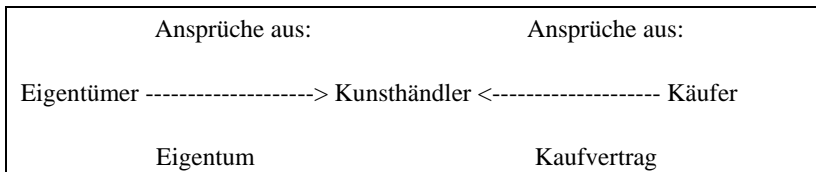


L3 Bildende Kunst

Die gleichfalls auf einer Vortat aufbauende **Geldwäsche** (§ 261 StGB) führt in verschiedenen Hinsichten zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit. Die als Aufgangdelikt zur Hehlerei konzipierte Strafnorm erfasst neben Sachen sämtliche sonstigen geldwerten Gegenstände, die aus einer Katalogstraftat herrühren (§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB). Der Gegenstand muss dabei nicht unmittelbar aus der Vortat stammen, sondern es genügt eine **Kette von Verwertungshandlungen**, bei der der ursprüngliche Gegenstand unter Beibehaltung seines Werts durch einen anderen ersetzt wird. So macht sich z. B. derjenige strafbar, der den für ein gestohlenen Bild erzielten Kaufpreis entgegen nimmt. Geldwäsche setzt in der Verschaffungsalternative nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch kein kollusives Zusammenwirken mit dem Vortäter voraus. Vor allem aber ist gemäß § 261 Abs. 5 StGB – in sämtlichen Tatalternativen – bereits die **leichtfertige Tatbegehung** strafbar, d. h. die schwerwiegende Verletzung der im (Geschäfts- und Rechts-) Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Auf der anderen Seite wirkt sich bei bestimmten Tathandlungen strafbefreiend aus, wenn zuvor ein Dritter die Sache straflos, d. h. namentlich gutgläubig, erworben hat (§ 261 Abs. 6 und 2 StGB).

2.4 Haftung des Kunsthandels

Die insgesamt betrachtet lückenlose Eigentums- und Vermögensschutz durch das Strafrecht hat **gravierende zivilrechtliche Folgen** für den redlichen Marktteilnehmer. Der **gutgläubige Kunsthändler** findet sich unversehens in einer **Haftungszange** zwischen dem Eigentümer des Kunstwerks und seinem Käufer wieder:



Der gutgläubige **Kunsthändler schuldet dem Eigentümer** in erster Linie die **Herausgabe des Kunstwerks** nach § 985 BGB. Sein guter Glaube in die Rechtmäßigkeit seines Besitzes, d. h. die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft, schützt ihn zwar zunächst vor weitergehenden Ansprüchen (§ 993 Abs. 1 BGB). Wird er jedoch auf Herausgabe verklagt, erfährt er später, dass er gegenüber dem Eigentümer nicht zum Besitz berechtigt ist, oder verschließt er sich dieser Erkenntnis grob fahrlässig, haftet er ab diesem Zeitpunkt zudem auf **Schadensersatz**, wenn infolge seines Verschuldens die Sache beschädigt, zerstört oder aus einem beliebigen anderen Grund nicht ordnungsgemäß an den Eigentümer herausgegeben werden kann (§ 989, § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB); weiterhin schuldet er dem Eigentümer dann gemäß § 987 Abs. 1, § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB die Herausgabe der gezogenen Gebrauchsvorteile, also praktisch Wertersatz (Nutzungen, § 100 BGB). Diese Haftungsverschärfung greift selbstverständlich auch ein, wenn ein Angestellter des Kunsthändlers, der zu selbständigem Handeln befugt ist, um die Rechtswidrigkeit des Besitzes weiß oder ohne weiteres wissen könnte



L3 Bildende Kunst

(§ 855, § 166 Abs. 1 BGB). Nach Verzugsseintritt – z. B. nach Mahnung durch den Eigentümer oder Verweigerung der Herausgabe (§ 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 3 BGB) – haftet der Kunsthändler sogar in vollem Umfang, wenn das Kunstwerk zufällig in Mitleidenschaft gezogen wird (§ 990 Abs. 2, § 287 Satz 2 BGB).

Hinweis: Damit nicht genug, kann der redliche Kunsthändler selbst dann, wenn die Eigentumslage unklar bleibt, mit Erfolg auf Herausgabe in Anspruch genommen werden. Nach der vielfach übersehenen Vorschrift des § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB genügt dafür, dass das Kulturgut dem früheren Besitzer abhanden gekommen ist, was sich regelmäßig leichter beweisen lässt als fortbestehendes Eigentum.

Der redliche **Kunsthändler schuldet dem Käufer** des Kunstwerks gemäß § 433 Abs. 1, § 435 Satz 1 BGB die Verschaffung des Eigentums an ihm. Dies kann er regelmäßig dann nicht, wenn er selbst oder sein Auftraggeber kein Eigentum vorerwerben konnte, etwa weil die Sache dem wirklichen Eigentümer gestohlen wurde (§ 935 Abs. 1 BGB). Von den Mängelrechten des Käufers wird der Anspruch auf Nacherfüllung (§ 437 Nr. 1, § 439 Abs. 1 BGB) meistens leer laufen, weil sie dem Kunsthändler in aller Regel nicht möglich sein wird (§ 275 Abs. 1 BGB). Ausnahmen sind einmal denkbar, wenn das Kunstwerk mehrfach vorhanden sind, z. B. mehrere autorisierte Güsse einer Skulptur.⁹ Bei Unikaten kann zudem in der Weise nacherfüllt werden, dass der Eigentümer die Veräußerung genehmigt (§ 185 Abs. 2 Satz 1 BGB), sofern die Genehmigung für den Kunsthändler nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (§ 439 Abs. 3 BGB).

Tipp: Zu einer solchen Genehmigung kann der Eigentümer ggf. durch einen hohen, über dem Wert des Kunstwerks liegenden Verkaufserlös motiviert werden. Dieser ist ihm dann nämlich nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB herauszugeben. Der Kunsthändler verliert zwar den Kaufpreis, wird aber im Gegenzug von sämtlichen Käuferansprüchen befreit. Hinzu kommt, dass sich der Kunsthändler auf diesem Wege seinen „guten Namen“ erhält: Er hat Eigentum versprochen und letztlich auch geliefert.

Im Normalfall wird der Käufer freilich sogleich den **Kaufpreis zurückverlangen** können, indem er von dem Vertrag durch Erklärung gegenüber dem Kunsthändler zurücktritt (§ 437 Nr. 2, §§ 440, 323, 326 Abs. 5, §§ 349, 346 Abs. 1 BGB). Die in diesen Fällen theoretisch denkbare Minderung (§ 441 BGB) läuft ebenfalls auf die vollständige Rückabwicklung der wechselseitigen Leistungen hinaus, weil ein fremdes Kunstwerk für den Käufer wertlos sein dürfte.¹⁰ Durch den Rücktritt wird das **Recht, Schadensersatz zu verlangen**, nicht ausgeschlossen (§ 325 BGB). Diesen schuldet der Händler dem Käufer gemäß § 437 Nr. 3, §§ 440, 280, 281, 283 und 311a BGB also zusätzlich, sofern er nicht beweisen kann, dass er bei Vertragsschluss gutgläubig war und den Rechtsmangel, d. h. das Eigentum eines Dritten, auch nicht hätte kennen können (§ 280 Abs. 1 Satz 2, § 311a Abs. 2 Satz 2, § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB);¹¹ Kenntnisse, Erkenntnismöglichkeiten und Verschulden seiner Mitarbeiter muss sich der Kunsthändler dabei weitgehend zurechnen lassen (§ 166 Abs. 1, § 278 BGB).



Tipp: Obwohl sich der Kunsthändler bezüglich seiner Hilfspersonen gegenüber dem Eigentümer oder Käufer nicht exculpieren kann, können sich **Corporate-Governance-Richtlinien** nebst regelmäßigen Schulungen und turnusgemäß zu aktualisierenden Verpflichtungserklärungen der Mitarbeiter empfehlen. Die präventive Wirkung solcher Maßnahmen ist erheblich. Daneben bereiten sie den Boden für Rückgriffsansprüche und arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen den pflichtwidrig handelnden Mitarbeiter.

Durch den Schadensersatz muss der Käufer gemäß § 249 Abs. 1 BGB so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn ihm das Eigentum an dem Kunstwerk verschafft worden wäre (sog. positives Interesse). Der **Schadensersatz** kann insbesondere die **Differenz zwischen Markt- und Kaufpreis, entgangenen Gewinn** aus einem geplanten Weiterverkauf (§ 252 BGB) oder nutzlose Aufwendungen für die Vertragsdurchführung umfassen. Dabei kommt dem Käufer zugute, dass das Gericht die Schadenshöhe schätzen kann (§ 287 Abs. 1 ZPO).

Eine offene Frage ist, ob der Kunsthandel auch haftbar gemacht werden kann, falls Dritte lediglich moralische Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Im Blickpunkt steht insoweit insbesondere **Raubkunst aus der Nazi-Zeit**, wenn die Eigentumsposition im Einzelfall formaljuristisch unanfechtbar geworden ist (Einzelheiten *Claudia von Selle*, L 3.6, S. 8 ff.). Rechtsmängelhaftung scheidet sicher aus, weil das Eigentum des Käufers als formale Rechtsposition gerade nicht durch den moralischen Anspruch auf das Kunstwerk in Mitleidenschaft gezogen wird.¹² In Ausnahmefällen kann allerdings gemäß § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Sachmangel zu bejahen sein, weil sich ein Kunstwerk nicht mehr für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung eignet, wenn der **moralische Druck zur Rückgabe** übermächtig wird.

Der kriminelle Kunsthandel haftet darüber hinaus sowohl dem Eigentümer als auch dem Käufer auf sämtliche Vermögensschäden, die durch die begangenen Straftaten verursacht worden sind (§ 992, § 823 Abs. 2 BGB).

2.5 Gesetzliche Enthftung und vertragliche Haftungsbeschränkungen

Der ehemalige **Eigentümer des Kunstwerks** kann keine Ansprüche aus der Eigentumsverletzung mehr gegen den Kunsthändler geltend machen, nachdem das Kunstwerk entweder ein Zwischenerwerber oder aber der **Kunsthändler selbst gutgläubig** von dem Nichtberechtigten **erworben** hat. Sämtliche Gutgläubens-Erwerbstatbestände knüpfen an den durch den Besitz, d. h. die tatsächliche Sachherrschaft begründeten **Rechtsschein des Eigentums** des nichtberechtigten Veräußerers an. Dieser Rechtsschein kann vor allem durch **Übergabe der Sache an den Erwerber** (§ 932 Abs. 1, § 933, § 934, 2. Alt. BGB), seltener auch durch Abtretung eines etwaigen Herausgabeanspruchs, den der Nichtberechtigte als mittelbarer Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer hat (§ 934, 1. Alt. BGB), entstehen.



L3 Bildende Kunst

Eigentumsverlust durch Veräußerung eines Nichtberechtigten kommt selbstverständlich nicht in Frage, wenn der Erwerber **nicht in gutem Glauben** ist, weil ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört (§ 932 Abs. 2 BGB). Dabei muss sich der Kunsthändler wiederum das Wissen der für ihn handelnden Personen zurechnen lassen.¹³ **Vorsatz** meint hier – wie im Strafrecht – Bewusstsein der Nichtberechtigung; hat der Kunsthändler lediglich Kenntnis von den Tatsachen, aus denen sich für den kundigen Juristen fehlendes Eigentum ergibt, handelt er noch nicht vorsätzlich. Allerdings wird der Verzicht auf die Einholung fachkundigen Rats angesichts der konkreten Erwerbssituation im Kunsthandel vielfach **grobe Fahrlässigkeit** begründen. Dieser Schuldvorwurf trifft denjenigen, der nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedermann hätte einleuchten müssen.

Tip: Grobe Fahrlässigkeit ist damit immer eine Frage des Einzelfalls. Insbesondere folgende Gesichtspunkte mahnen zur Vorsicht: sehr geringer Preis, dubioser oder schlecht beleumdeteter Veräußerer, v. a. bei nicht greifbaren (unbekannten oder ausländischen) Wohnsitz, ungewöhnlicher Geschäftsort, unklare oder kurze Dauer des Vorbesitzes, erkennbar schlechte Vermögenslage des Veräußerers, Echtheit vorgelegter Urkunden zweifelhaft.

Wer gewerbsmäßig mit Kunst handelt, muss sich auch in die im Kunsthandel üblichen Geschäftsgepflogenheiten fügen. Das führt zu einer deutlichen Erhöhung der Sorgfaltsanforderungen, die sich bis zu **Nachforschungspflichten** verstärken können. Eine Obliegenheit zu weitergehender Aufklärung ergibt sich einmal aus den soeben aufgeführten Verdachtsmomenten.¹⁴ Ob die unterlassene Aufklärung überhaupt etwas erbracht hätte, ist in diesem Falle bedeutungslos. Überwiegend wird darüber hinaus eine Pflicht **des Kunsthandels** angenommen, sich auch ohne konkreten Verdacht des Eigentums des Veräußerers zu versichern.¹⁵ Die Annahme grober Fahrlässigkeit infolge unterbliebener Nachforschung setzt hier allerdings voraus, dass die Nachforschungsmaßnahmen fehlendes Eigentum ergeben bzw. wahrscheinlich erscheinen lassen hätten.¹⁶

Tip: Obligat wird jedenfalls eine Anfrage im **Art-Loss-Register** sein, in dem gestohlene oder sonst in Verlust geratene Kunst registriert ist (www.artloss.com, www.lostart.de). So heißt es im CINO A Ethical Code of Conduct (www.cinoa.org): „The members will have to take all the necessary measures to detect stolen objects and refer, among others, **to registers that are published to this effect and to use these judiciously.**“ Darüber hinaus dürfte es sich auch für den privaten Kunsthandel empfehlen, nach den (strengeren) Erwerbsrichtlinien des Internationalen Museumsrats zu verfahren (www.icom-deutschland.de).¹⁷ Danach sollte, „bevor ein Erwerb in Erwägung gezogen wird, (...) alles daran gesetzt werden, die vollständige Provenienz des betreffenden Objekts zu ermitteln – von seiner Entdeckung oder Entstehung.“ Worin die umfangreichen Nachforschungen konkret bestehen, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Klar ist, dass sich die Anforderungen, die etwa an den Erwerb eines antiken Artefakts zu stellen sind, substantiell von denen unterscheiden, die z. B. beim Erwerb einer zeitgenössischen Grafik zu beachten sind. Insoweit wird der Kunsthändler durchaus auf seinen eigenen Sachverstand vertrauen dürfen.



L3 Bildende Kunst

Im illegalen Kunsthandel scheidet Gutgläubenserwerb vielfach deshalb aus, weil das Kunstwerk dem Eigentümer abhanden gekommen war (§ 935 Abs. 1 BGB). Die oben exemplarisch erörterten Fälle des § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB lassen sich dahin verallgemeinern: **Abhanden gekommen** ist eine Sache immer dann, wenn der **Eigentümer den unmittelbaren Besitz ohne** (nicht notwendig gegen) **seinen Willen verloren** hat. Dem Eigentümer steht zum einen derjenige gleich, der ihm gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist (§ 935 Abs. 1 Satz 2, § 868 BGB). Von erheblicher praktischer Bedeutung im Kunsthandel ist ferner, dass der Besitz gemäß § 857 BGB vererblich ist. Der **Erbe** wird also von § 935 Abs. 1 BGB vor Diebstahl usw. geschützt, soweit der Eigentümer im Todeszeitpunkt noch Besitzer gewesen ist. In allen diesen Fällen räumt das Gesetz mithin dem Eigentumsschutz prinzipiell den Vorrang gegenüber den Interessen des redlichen Erwerbers ein.



Fall: Schwierigkeiten kann die nach dem „Geschmack eines gescheiterten Postkartenmalers“ (*Kurt Siehr*) gesetzlich verordnete Einziehung „**entarteter Kunst**“ bereiten. Soweit sich die Einziehung gemäß § 1 des Einziehungsgesetzes (RGBl. 1938 I, S. 612) „nur“ auf Kunstwerke in Museen oder öffentlichen Sammlungen bezog, werden die Organe der öffentlichen Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen, die die Trägerschaft über die Museen oder Sammlungen ausübten, der Einziehung vielfach „freiwillig“ Folge geleistet haben. In diesem Fall wären sie den Eigentümern nicht abhanden gekommen.¹⁸ Das gilt auch für freiwillige private Leihgaben wie im Fall der „Sumpfliegende“ von *Paul Klee*, die 1937 im Hannoveranischen Landesmuseum beschlagnahmt wurde und vom Erben des Leihgebers deshalb letztlich nicht herausverlangt werden konnte.¹⁹

Wenn der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb an § 935 Abs. 1 BGB scheitert, kann der Erwerber immer noch kraft Gesetzes Eigentümer werden. Er kann das Kunstwerk gemäß § 937 Abs. 1 BGB nämlich dadurch „ersitzen“, dass er es **zehn Jahre** als vermeintlicher Eigentümer besitzt (im Eigenbesitz hat). Auch **Ersitzung** scheidet freilich aus, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht (§ 937 Abs. 2 BGB).

Tipp: Damit wird die Ersitzung zu einem allerdings effektiven Notbehelf des gutgläubigen Erwerbers, wenn der beabsichtigte Erwerb des Eigentums vom nichtberechtigten Veräußerer fehlgeschlagen ist.

Die Erwerberinteressen werden auch dann über den Eigentumsschutz gestellt, wenn das Kunstwerk durch jedermann zugängliche, **öffentliche Versteigerung** veräußert worden ist: In diesem Fall ist § 935 Abs. 1 BGB unanwendbar (§ 935 Abs. 2 BGB). Eine öffentliche Versteigerung kann nach § 383 Abs. 3 BGB an sich nur in Ausübung eines öffentlichen Amtes als Gerichtsvollzieher, Beamter, öffentlich Angestellter oder Notar erfolgen. Der *BGH*²⁰ hat jedoch entschieden, dass diesen Amtsträgern öffentlich bestellte Versteigerer (§ 34b Abs. 5 GewO) gleichstehen. Damit haben auch die freiwilligen **Versteigerungen der privaten Auktionshäuser** am nach gemäß § 935 Abs. 2 BGB erhöhten Verkehrsschutz teil.



L3 Bildende Kunst

Hinweis: Dieser Verkehrsschutz kommt freilich in erster Linie dem Erwerber zugute. Das Versteigerungsunternehmen profitiert hingegen lediglich mittelbar, indem es aufgrund wirksamer Eigentumsübertragung nicht in die Rechtsmängelhaftung gegenüber dem Käufer gerät. An der Nichtberechtigung des Aktionshauses zur Eigentumsübertragung ändert dies nichts. Deshalb haftet es dem ursprünglichen Eigentümer gegenüber zumindest auf Herausgabe des Versteigerungserlöses. Mit dem Zuschlag hat der Versteigerer eine Verfügung getroffen, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist (§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Der **Herausgabeanspruch** des Eigentümers **verjährt in 30 Jahren** (§ 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB), wobei dem Dieb die Erhebung der Verjährungseinrede nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt ist. Seine übrigen Ansprüche aus Eigentum unterliegen, sofern nicht Höchstfristen von 10 bzw. 30 Jahren greifen (§ 199 Abs. 3 BGB), der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB), die mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von Anspruch und Schuldner Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt hat (§ 199 Abs. 1 BGB).

Aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen, die an den „guten Glauben“ des Kunsthändlers und seines privaten Käufers zu stellen sind, kann es durchaus dazu kommen, dass dieser von jenem als Nichtberechtigter das Eigentum an dem Kunstgegenstand erwirbt. In diesem Fall bleibt der Kunsthändler zwar in der Haftung gegenüber dem Eigentümer, wird aber immerhin gegenüber dem Käufer von weiteren Ansprüchen befreit. Ansonsten sind die Möglichkeiten des Verkäufers begrenzt, sich von der Haftung für fehlendes Eigentum zu befreien. Ein **Ausschluss der Gewährleistung** wegen Kenntnis des Käufers von der Nichtberechtigung des Verkäufers (§ 442 Abs. 1 Satz 1 BGB) wird jedenfalls im redlichen Kunsthandel theoretisch bleiben. Schwer vorstellbar ist auch, dass dem Käufer fehlendes Eigentum infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, wenn es der – regelmäßig besser informierte – Verkäufer nicht arglistig verschwiegen hat (vgl. § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB). Über § 442 BGB hinaus gehende **vertragliche Haftungsausschlüsse** sind zunächst dann **unwirksam**, wenn der Käufer Verbraucher ist und das Kunstwerk nicht in öffentlicher Versteigerung gekauft hat (§ 474 Abs. 1, § 475 Abs. 1 BGB). Darüber hinaus kann die Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums als gesetzliche Kardinalpflicht niemals durch allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden (§ 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB). Auch einer dahingehenden Individualvereinbarung wird man allenfalls dann Wirksamkeit zubilligen können, wenn der Vertragszweck in dem „Kauf“ einer bloßen Erwerbchance besteht, also beide Teile fehlendes Eigentum für möglich halten, ohne dies positiv zu wissen (vgl. § 444 BGB). Verjährung tritt gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 1 a) BGB erst nach 30 Jahren ein.



3. Kunstfälschung

Milliardenschäden verursacht auch das Geschäft mit Kunstfälschungen. Im Zeitalter der beliebigen technischen Reproduzierbarkeit wird – frei nach *Walter Benjamin* – der Markt von solcherlei Kunststücken förmlich überschwemmt. Eine kriminologische Fallstudie umlaufender Grafiken hat ergeben, dass allein die Zahl der gefälschten Arbeiten *Salvatore Dalis* in die Zehntausende geht.²¹ Neuester Trend ist die „Russifizierung“ westeuropäischer Landschafts- und Genremalerei des 19. Jh., die zu einem Vielfachen ihres ursprünglichen Wertes die kulturpatriotische Nachfrage der neuen reichen Russen befriedigen.²²

3.1 Strafbare Kunstfälschungen

Im Mittelpunkt der strafrechtlichen Ahndung von Kunstfälschungen steht das Delikt der **Urkundenfälschung** (§ 267 StGB). Das mag auf den ersten Blick überraschend erscheinen, erklärt sich aber zwanglos aus der Weite des Urkundenbegriffs. **Urkunde im Rechtssinne** ist nämlich jede verkörperte Gedankenerklärung, die dem Beweis im Rechtsverkehr dient und ihren Aussteller erkennen lässt (ständige Rechtsprechung). Urkunde ist daher nicht nur die (gefälschte) **Expertise**, die die Echtheit eines Gemäldes bestätigt, sondern auch die (gefälschte) **Signatur** auf dem Gemälde selbst, nämlich die beweiskräftige Erklärung, dass das Werk von dem Unterzeichner herrühre (vgl. § 13 Satz 2 UrhG).



Beispiel: Mit seinen **ready-mades**, z. B. einem signierten Urinoir („Fountain“, 1917) mag *Marcel Duchamp* den bürgerlichen Kunstbegriff zerschmettern haben. Die strafrechtliche Begriffswelt gerät durch solcherlei Bilderstümerei noch lange nicht ins Wanken: Die Signatur auf dem Pissoir ist und bleibt Urkunde. Auch die Zeichnung unter Pseudonym („R. Mutt“) ändert an der Ausstellererkennbarkeit nichts.

Auflagenkunst und Multiple sind Urkunden, sofern ihnen nach Vervielfältigung der Namenszug des Künstlers beigelegt wurde, was auch durch einen damit betrauten Schüler oder Dritten geschehen kann. Für den Beweis zweck genügt auch hier die selbstreferentielle Aussage, dass die Signatur dem Signierenden zuzurechnen ist. Dagegen ist die Signatur dem Künstler nicht mehr als Aussteller zurechenbar, wenn sie bei der Vervielfältigung erkennbar maschinell erzeugt wurde (schlichte Kopie).²³ Aus demselben Grund ist die Urkundenqualität etwa eines Abzugs einer (signierten) **Fotografie oder Grafik** zu verneinen, sofern die Reproduktion der Originalurkunde nicht zum Verwechseln ähnlich sieht. Während der Aussteller einer als solchen erkennbaren Kopie anonym bleibt, erweckt die originalgetreue Reproduktion den Anschein, sie stamme aus der Hand des Ausstellers der Urkundenvorlage.²⁴



L3 Bildende Kunst

Da die Art der Verkörperung irrelevant ist, kann die Gedankenerklärung auch eine Sache einbeziehen, die selbst keine Urkunde ist. Erforderlich hierfür ist, dass eine (selbständige) Urkunde mit einem Augenscheinsobjekt (Kunstwerk) räumlich fest zu einer „Beweiseinheit“ verbunden wird (sog. zusammengesetzte Urkunde).

Tip: Geläufig sind geklebte Preisschilder, Urheberbezeichnungen, Eigentums- oder Provenienzerklärungen. Als **zusammengesetzte Urkunde** haben auch solche Verbindungen zum Kunstwerk am strafrechtlichen Fälschungsschutz teil. Dadurch lassen sich auch in Kunstformen wie etwa die **Video- oder Performancekunst**, die sich beliebig reproduzierbaren Medien bedienen, strafrechtlich geschützte Urkunden generieren, sofern der Medienträger eine körperliche Sache ist. Wo es an jeder Verkörperung fehlt, kann es freilich auch keine Urkunde geben (**Computerkunst**).

Die Urkundenfälschung kann durch Herstellen einer unechten oder Verfälschen einer echten Urkunde begangen werden, so dass **im Ergebnis immer eine unechte Urkunde** geschaffen worden sein muss. Unecht ist eine Urkunde, wenn sie nicht von demjenigen stammt, der sie ausgestellt zu haben scheint. **Entscheidend ist die Täuschung über die Identität des Ausstellers:** Signiert Schulze ein unsigniertes Gemälde Schultzes, bleibt die Signatur trotz der Lüge echt; zeichnet Schulze dagegen ein eigenes Bild mit „Schultze“, hat er eine unechte Urkunde hergestellt (Beispiel frei nach *Hergé*). Schwierige Abgrenzungsprobleme treten auf, wenn das Kunstwerk als Bezugsobjekt der mit ihm verbundenen (zusammengesetzten) Urkunde verändert wird.



Fall: Illustrativ ist der 1894 durch das *RG*²⁵ entschiedene Fall des „Felsenlands mit Sirenen“. Dort hatte die Erwerberin des Freskos die freizügigen Sirenen mit Kleidern übermalen lassen. Wurde die Signatur des Künstlers dadurch unecht, weil die Kleidungsstücke nicht von ihm, sondern der sittenstrengen Dame stammten? Oder wurde sie nur unwahr? Wohl überwiegend wird angenommen, dass nicht jede Veränderung des Augenscheinsobjekts (Kunstwerk), sondern erst deren vollständiger Austausch das Fälschungsunrecht begründet.²⁶

Dem Fälschungsakt stellt das Gesetz das **Gebrauchmachen einer unechten Urkunde** gleich. Hier liegen für den **Kunsthandel ernsthafte Bestrafungsrisiken**, da dafür genügt, dass die Kunstfälschung dem Adressatenkreis irgendwie zugänglich gemacht wird, z. B. durch Publikation der Fälschung in einem Auktionskatalog. Außerdem muss in solchen Fällen strafbare Werbung (§ 4 UWG) in Betracht gezogen werden.



L3 Bildende Kunst

Der Täter muss stets vorsätzlich und zudem zur **Täuschung im Rechtsverkehr** handeln, d. h. eine solche Täuschung als sichere Folge seiner Herstellungs-, Verfälschungs- oder Gebrauchmachungshandlung voraussehen. Mit dem Gebrauchmachen einer unechten Urkunde wird daher häufig Betrug zusammentreffen (Einzelheiten oben 2.3). An dem Willen zu einer Täuschung im Rechtsverkehr kann es allerdings im **postmodernen Spiel von Zitat und Fälschung** fehlen (Stichwort: Galerie der Fälschungen usw.).

Urkundenfälschung und Betrug werden von den **Straftatbeständen des Urheberrechts** flankiert, die allerdings bislang wenig praktische Bedeutung erlangt haben. Unzulässiges Anbringen der Urheberbezeichnung (§ 10 Abs. 1 UrhG) auf dem Original nach § 107 Abs. 1 Nr. 1 UrhG behandelt einen nicht erörterungswürdigen Ausnahmefall. Der Anwendungsbereich des § 107 Abs. 1 Nr. 2 UrhG – unzulässiges Anbringen der Urheberbezeichnung auf einem Vervielfältigungsstück usw. – wird v. a. durch den Vorrang von Urkundenfälschung und Betrug (§ 107 Abs. 1, letzter Halbsatz UrhG) und die Urheberrechtsakzessorietät (§ 64 UrhG) der Strafnorm eingeschränkt. Tatbestandsmäßig ist zudem nur eine den Anschein eines Originals erweckende Urheberbezeichnung, die auf einem Vervielfältigungsstück, einer Bearbeitung oder Umgestaltung angebracht wird. **Plagiate und Stilmachungen**, die den Schwerpunkt der Kunstfälschung bilden, werden von § 107 UrhG **nicht erfasst**. In Betracht kommen immerhin grafische oder auch plastische Vervielfältigungen (Abgüsse). Hier wird indessen vielfach zugleich eine strafbare Verletzung der Verwertungsrechte vorliegen (§§ 106, 108a UrhG).²⁷

Zusätzlich zur Verhängung der Strafe kann das Gericht Kunstfälschungen einziehen, die der Täter hergestellt oder die er zur Begehung oder Vorbereitung eines Betrugs gebraucht oder die hierzu bestimmt gewesen sind, sofern sie seinem Alleineigentum stehen (§ 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB). Die **Einziehung** kann darüber hinaus auch tatunbeteiligte Kunsthändler treffen, wenn der bisherige Handel mit einem gefälschten Kunstwerk die Gefahr begründet, dass es auch künftig zu betrügerischen Geschäften verwendet werden kann (§ 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB).²⁸



3.2 Haftung des Kunsthandels

Beim Verkauf gefälschter Kunst treffen den Kunsthandel erhebliche Haftungsrisiken. Nach ständiger Rechtsprechung stellt die **Unechtheit eines Kunstwerks** einen **Sachmangel** dar, sofern dessen Echtheit, also die Herkunft von einem bestimmten Künstler, aus einer bestimmten Epoche oder Gegend, kaufvertraglich vereinbart worden ist (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Lieferung eines anderen – gefälschten – anstelle des geschuldeten – echten – Bildes begründet hiernach einen Sachmangel (§ 434 Abs. 3 BGB). Obwohl dem Verkäufer die Lieferung des geschuldeten Kunstgegenstands regelmäßig unmöglich ist, bleibt der Vertrag wirksam (§ 311a Abs. 1 BGB). Die Herkunftsvereinbarung muss dabei nicht in der Kaufvertragsurkunde enthalten sein, sondern kann etwa auch in der **Bezugnahme auf eine Expertise** liegen. Auch muss die Echtheit des Kunstwerks nicht ausdrücklich garantiert werden. Eine solche Beschaffenheitsgarantie erfolgt – wie es im Gesetz heißt – „unbeschadet“ der dem Käufer aufgrund der Herkunftsvereinbarung ohnehin zustehenden Ansprüche und kann daher ggf. zusätzliche Rechte gegen den Kunsthändler begründen.



Fall: In einem vom *BGH*²⁹ entschiedenen Fall lautete die Katalogbeschreibung „Niederländisch-flämischer Meister um 1480 bis 1500. Portrait eines vornehmen Herren. (...) Eindrucksvolles und prägnantes Gesicht in verwandter Cranach'scher Manier (...)“. Trotz **Anonymität des Künstlers** bejahte das Gericht ohne Umstände die Unechtheit des Bildes, weil es deutlich jüngeren Datums war.

Gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Verkäufer die Sache dem Käufer frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Da die Vorschrift Sach- und Rechtsmangel gleichstellt, kann hinsichtlich der **Mängelrechte des Käufers** im Prinzip auf die Ausführungen zum Rechtsmangel verwiesen werden (oben 2.4). Hinsichtlich des nach § 280 Abs. 1 Satz 2, § 311a Abs. 2 Satz 2 BGB verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruchs ist lediglich zu ergänzen, dass der Kunsthändler für Fälschungen haftet, die er bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als solche hätte erkennen können. Auch große Handels- und Auktionshäuser verfügen freilich nicht über das Personal, das für jedes von ihnen weiter veräußerte Kunstwerk eine eigene Expertise anfertigen könnte. Stets ist jedoch die **Vertrauenswürdigkeit des Einlieferers** zu überprüfen, da der Käufer hierzu normalerweise nicht in der Lage ist. Bei besonders wertvollen Kunstwerken wird die im Verkehr erforderliche Sorgfalt sogar nur durch **Einschaltung eines externen Sachverständigen** gewahrt werden können.³⁰

Tipp: Vorsicht ist insbesondere bei der Übernahme von **Provenienzzangaben des Einlieferers** geboten. Vage Herkunftsangaben darf sich der Kunsthandel nicht vorbehaltlos zu eigen machen. Gleiches gilt für wenig aussagekräftige Privatgutachten, die sich im Wesentlichen in der subjektiven Einschätzung des Sachverständigen erschöpfen.³¹



L3 Bildende Kunst

Wer bewusst mit gefälschter Kunst handelt, haftet darüber hinaus auf sämtliche durch den Verkauf der Fälschung verursachten Vermögensschäden, weil zwar nicht das Strafgesetz der Urkundenfälschung, wohl aber das des Betrugs den Schutz individueller Vermögensinteressen bezweckt (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB).

3.3 Vertragliche Haftungsbeschränkungen

Die den Gewährleistungsansprüchen des Kunstkäufers korrespondierenden Rückgriffsansprüche des Kunsthändlers gegen seinen Verkäufer müssen nicht deckungsgleich sein. Bei wirtschaftlicher Betrachtung sind sie zudem vielfach weniger werthaltig. Ferner wird die Sachmängelhaftung nur ganz ausnahmsweise an der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Käufers von der Fälschung scheitern (§ 442 Abs. 1 BGB).

Tipp: Institutionelle Aufkäufer unterliegen freilich den gesteigerten Sorgfaltsanforderungen, die sie im Wege der Selbstverpflichtung übernommen haben. So normiert Nr. 3.2 der Erwerbsrichtlinien des internationalen Museumsrats den Grundsatz: **Kein Erwerb ohne Herkunftsnachweis**. Nach dem den Richtlinien beigegebenen Glossar schließt der Herkunftsnachweis „die vollständige Dokumentation eines Gegenstands“ zur Feststellung seiner Echtheit ein.

Unbeschadet dessen liegt es im **essentiellen Interesse des Kunsthandels**, seine Haftung gegenüber dem Kunstkäufer zu beschränken, zumal er angesichts des häufigen Eigentumswechsels insbesondere von älteren Kunstgegenständen nicht immer in der Lage sein wird, sich durch zumutbare eigene Nachforschungen der Echtheit des Werkes zu versichern.

Aus diesen Erwägungen akzeptiert die Rechtsprechung³² auch einen formularmäßigen **Ausschluss der Gewährleistung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen** (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB), sofern der Kunsthändler die Fälschung bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht hätte erkennen können (vgl. oben 2.5). Auf die Haftungsfreizeichnung kann sich natürlich nur berufen, wer nicht den Sachmangel arglistig verschwiegen oder die Echtheit des Kunstwerks garantiert hat (§ 444 BGB). Das macht es nötig, die bloße Beschaffenheitsvereinbarung, die einen Sachmangel ja überhaupt erst begründet, von der weitergehenden Beschaffenheitsgarantie abzugrenzen.



L3 Bildende Kunst

Tipp: Zur Abgrenzung von Beschaffenheitsvereinbarung und -garantie lässt sich auf die Rechtsprechung zurückgreifen, die zur Zusicherung des bis zur Schuldrechtsreform geltenden Kaufrechts ergangen ist. Danach sind an die Annahme einer **Zusicherung (Garantie) im Kunsthandel** angesichts hier häufig bestehender Zweifel an der Urheberschaft **strenge Anforderungen** zu stellen. Stets ist eine ausdrückliche Erklärung der Herkunft oder Echtheit des Kunstwerks erforderlich, die freilich auch in dem ausdrücklichen Verweis auf ein Echtheitszertifikat oder der Übergabe eines solchen Zertifikats liegen kann. Weiter muss der Kunsthändler mit der Erklärung – über den Verkauf des Kunstwerks „als echtes“ hinaus – zu erkennen geben, unter allen Umständen dafür einstehen zu wollen, falls es sich wider Erwarten als Fälschung entpuppt. Fehlt es daran, liegt lediglich eine Beschaffenheitsvereinbarung vor.³³

Auch wenn vertragliche Haftungsbeschränkungen durch den Kunsthandel danach grundsätzlich möglich sind, lässt sich gegenüber **Verbrauchern** doch nur der Anspruch auf Schadensersatz ausschließen oder beschränken (§ 474 Abs. 1 Satz 1, §§ 13, 475 Abs. 1, Abs. 3 BGB). Auch kann die **Verjährungsfrist** diesem Personenkreis gegenüber maximal um ein Jahr verkürzt werden (§ 438 Abs. 1 Nr. 3, § 475 Abs. 2 BGB). Auktionshäusern hilft allerdings § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufs nicht für **öffentliche Versteigerungen** gelten. Dabei ist nach einer unlängst ergangenen Entscheidung des *BGH*³⁴ der Begriff der öffentlichen Versteigerung in § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB zugrunde zu legen (Einzelheiten oben 2.5). Freie Zugänglichkeit zu der Versteigerung oder **Internetauktionen** begründen damit noch keine öffentliche Versteigerung im Sinne des Gesetzes.

Tipp: Beim **Kommissionsgeschäft** (§ 383 Abs. 1 HGB) privilegiert der Haftungsausschluss durch das Auktionshaus letztlich den Einlieferer/Kommittenten zu Lasten des Erwerbers, worunter der **gute Name des Kunsthändlers** leiden kann. Dem Auktionshaus ist daher zu empfehlen, im Verhältnis zum Einlieferer/Kommittenten die Anwendung kaufvertraglichen Gewährleistungsrechts zu vereinbaren und den Erwerber in den Versteigerungsbedingungen auf die sich daraus ergebenden Ansprüche zu verweisen.³⁵ Dadurch kann der Ersteigerer nach erfolgtem Rückgriff beim Einlieferer/Kommittenten schadlos gestellt und eine Rufschädigung des Auktionshauses abgewendet werden.



3.4 Urheber- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Zu den Gewährleistungsansprüchen des Kunstkäufers können **Ansprüche des Künstlers** oder seiner Rechtsnachfolger treten, die durch die Kunstfälschung in ihren Urheber- oder Persönlichkeitsrechten beeinträchtigt werden.

Der Künstler oder Inhaber des Urheberrechts kann, wenn ein geschütztes Werk kopiert wird, **Unterlassung, Schadensersatz**, an dessen Stelle auch Herausgabe des Verletzergewinns (§ 97 Abs. 1 UrhG), weiterhin Vernichtung oder – gegen angemessene Vergütung – Herausgabe der Vervielfältigungsstücke (§ 98 Abs. 1 und 2 UrhG) verlangen. Dabei setzt nur der Schadensersatzanspruch eine schuldhaft – vorsätzliche oder fahrlässige – Urheberrechtsverletzung voraus. Der Künstler/Urheber kann in diesem Falle sogar wegen des immateriellen Schadens, den er durch die Fälschung erleidet, eine **Billigkeitsentschädigung** beanspruchen (§ 97 Abs. 2 UrhG).

Nachahmungen lediglich des Stils und der Manier des Künstlers genießen dagegen keinen urheberrechtlichen Schutz, selbst wenn sie mit seiner Signatur versehen werden: Das deutsche Urheberrecht kennt kein *droit de non-paternité*.³⁶ Die sich hieraus ergebende Rechtsschutzlücke kann teilweise durch das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 BGB) einschließlich seiner postmortalen Ausprägungen geschlossen werden.



Fall: Im Fall *Emil Nolde* hat der *BGH*³⁷ festgestellt, dass der Schutz vor gefälschten Bildern, die, erstmal auf dem Markt, das künstlerische Gesamtbild verzerrten, mindestens 30 Jahre über den Tod des bekannten Malers hinaus wirke. Das Gericht hat daher grundsätzlich eine Verpflichtung auch des gutgläubigen Eigentümers bejaht, die gefälschten Signaturen des Künstlers zu entfernen, mit der zwei im Stil und in der Motivik *Noldes* gemalte Aquarelle versehen waren.

Bemerkenswert an der BGH-Entscheidung ist, dass der Prozessstandschafterin – die Stiftung Seebüll Ada und Emil Nolde – weder urheber- noch namensrechtliche Ansprüche zur Seite standen. Erstere schieden mangels Vervielfältigung eines konkreten Werks Noldes aus, letztere scheiterten schon an der Redlichkeit des Beklagten, die den Namen Noldes, im Gegensatz zu dem unbekanntem Kunstfälscher, nicht durch Aufbringung der Signaturen gebraucht hatten (vgl. § 12 BGB). Innerhalb des Kunsthandels greifen beim Handel mit gefälschter Kunst allerdings zusätzlich wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche (§§ 1, 3 UWG).

Bei schwerwiegender Beeinträchtigung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts z. B. durch eine Vielzahl von Fälschungen hat der Künstler zudem Anspruch auf **Schmerzensgeld** (§ 253 Abs. 2 BGB analog).³⁸



Weiterführende Literatur, Links und Nachweise

Neben den Standardkommentaren zum BGB (z. B. Palandt, Bürgerliches Recht, jährliche Neuauflage) und StGB (Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch, mindestens zweijährliche Neuauflage) kann aus dem neueren, leicht zugänglichen Schrifttum exemplarisch empfohlen werden:

Christian Armbrüster: Privatrechtliche Ansprüche auf Rückführung von Kulturgütern ins Ausland, in: NJW 2001, 3581.

Herbert Asam: Rechtsfragen des illegalen Handels mit Kulturgütern – Ein Überblick, in: Festschrift für Erik Jayme, 2004, 1651 = www.blume-asam.de/deutsch/info/asam.htm.

Arnd Koch: Schatzsuche, Achäologie und Strafrecht – Strafrechtliche Aspekte so genannter Raubgräberei, in: NJW 2006, 557.

Joachim Löffler: Künstlersignatur und Kunstfälschung – Zugleich ein Beitrag zur Funktion des § 107 UrhG, in: NJW 1993, 1421.

Astrid Müller-Katzenburg: Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken, in: NJW 1999, 2551.

Dies.: Erste Erfahrungen des Kunsthandels mit der Schuldrechtsreform, in: NJW 2006, 553.

Rolf Pietzker: Zum Rechtsschutz gegen Kunstfälschungen, in: GRUR 1997, 414.

Kurt Siehr: Kulturgüterschutz, in: Ebling/Schulze (Hrsg.), Kunstrecht, 2007, 3. Teil, S. 104 ff.

Johannes Wertenbruch: Gewährleistung beim Kauf von Kunstgegenständen nach neuem Schuldrecht, in: NJW 2004, 1977.

Weitere Literaturhinweise und Kulturrechts-Links finden sich auf der Homepage des Instituts für Kunst und Recht - IFKUR e. V. in Heidelberg (www.ifkur.de). In größeren Städten wie Berlin gibt es Gesprächs- und Arbeitskreise wie Kunst und Justiz (www.kunstundjustiz.de) oder Kunst und Recht an den Berliner Universitäten (www.kunstundrecht.eu).

Quellennachweise

¹ Die vielfach gegenüber dem Normalstrafmaß erhöht ist, z. B. beim Museumsdiebstahl gemäß § 243 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

² Instruktives Fallbeispiel bei *Kellenbenz*, VW 1997, 716 f.

³ Zuletzt *BGH*, NJW-RR 2005, 280 (281). Ausnahme: verlorene Sachen (sog. Fundunterschlagung).

⁴ Vgl. *LG Magdeburg*, NJW 2004, 2988 (2990).

⁵ Das übersieht *Siehr*, Kulturgüterschutz, in: Ebling/Schulze (Hrsg.), Kunstrecht, 2007, 3. Teil, Rdnr. 117. Wie hier *Armbrüster*, NJW 2001, 3581 (3585), unter allerdings unzutreffendem Verweis auf RGZ 101, 224.

⁶ Siehe das in *Monopol*, 10/2007, S. 117 (118), abgedruckte Interview.

⁷ *Kindhäuser*, LPK-StGB, 2002, § 263 Rdnr. 59; *Württemberg*, Der Kampf gegen das Kunstfälschertum usw., 1951, S. 87.



L3 Bildende Kunst

- ⁸ BGHZ 4, 10 (35 ff.).
- ⁹ Wie hier *Müller-Katzenburg*, NJW 2006, 553 (555). Die entgegenstehende Auffassung von *Wertenbruch*, NJW 2004, 1977 (1978), ist durch die Grundsatzenscheidung BGHZ 168, 64, überholt.
- ¹⁰ *Palandt/Weidenkaff*, BGB, 66. Aufl. 2007, § 441 Rdnr. 16.
- ¹¹ Beispielsfall: *OLG Karlsruhe*, NJW 2005, 989 (990).
- ¹² A. A. *Siehr*, a. a. O., Rdnr. 51, aber inkonsequent: Denn wieso sollte das Vorliegen eines Rechtsmangels davon abhängen, ob der Verkäufer wusste oder wissen konnte, dass es sich um Raubkunst handelt.
- ¹³ Guter Überblick bei MünchKomm/*Quack*, BGB, 4. Aufl. 2004, § 932 Rdnrn. 49 ff. Beispielsfall: *BGH*, NJW 1992, 1066.
- ¹⁴ Instruktiv MünchKomm/*Quack*, a. a. O., Rdnrn. 42 ff.
- ¹⁵ *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2551 (2556); MünchKomm/*Quack*, a. a. O., Rdnr. 48. Beispielsfall: *BGH*, Warn 1973, Nr. 3.
- ¹⁶ MünchKomm/*Quack*, a. a. O., Rdnr. 47.
- ¹⁷ So auch *Siehr*, a. a. O., Rdnr. 26.
- ¹⁸ Vgl. *Siehr*, a. a. O., Rdnr. 86 f. Das übersehen *Reich/Fischer*, NJW 1993, 1417 (1420).
- ¹⁹ *LG München I*, Urteil v. 8.12.1993 – 9 O 15935/93. Zum Sachverhalt *KG*, NJW 1993, 1480.
- ²⁰ *BGHR* BGB § 935 Abs. 2 Erwerb, gutgläubiger 1.
- ²¹ *Schöller*, Kriminalistik 1993, 674 ff. Speziell zu *Dali Haupt/Ullmann*, L 3.2 S. 5 m. w. N.
- ²² *Holm*, F. A. Z. v. 8. November 2007, S. 44.
- ²³ Der Urkundenbegriff (und insbesondere Ausstellerkennbarkeit) deckt sich also nicht mit dem urheberrechtlichen Originalbegriff, zu letzterem *Haupt/Ullmann*, L 3.2 S. 3 ff., sowie, speziell zum Urheber-Schwindel, *Sieger*, ZUM 1984, 119 (129 f.).
- ²⁴ Ständige Rechtsprechung seit *BayObLG*, NJW 1989, 2553 (2553 f.).
- ²⁵ *RGZ* 79, 397.
- ²⁶ *Löffler*, NJW 1993, 1421 (1425), mit weiteren Nachweisen auch der Gegenauffassung; vgl. ferner *BGHSt* 45, 197 (304 ff.); *Lampe*, JR 1998, 304 (305).
- ²⁷ Näher *Katzenburg*, GRUR 1982, 715 (718 f.).
- ²⁸ *BGH*, MDR 1991, 701.
- ²⁹ *BGH*, NJW 1980, 1619 (1621).
- ³⁰ *BGH*, a. a. O.; *Wertenbruch*, NJW 2004, 1977 (1979).
- ³¹ Instruktiv *OLG Hamm*, NJW 1994, 1967.
- ³² *BGHZ* 63, 369 (373 ff.); *BGH*, NJW 1980, 1619 (1620 f.); jeweils für Auktionen.
- ³³ *RGZ* 114, 239 (241); *BGH*, NJW 1980, 1619 (1620); NJW 1995, 1673 (1674); *OLGR München* 2002, 97 (98); *Palandt/Weidenkaff*, BGB, 66. Aufl. 2007, § 443 Rdnr. 11.
- ³⁴ NJW 2006, 613 (614).
- ³⁵ Vgl. *OLG Zweibrücken*, NJW 1998, 1409 (1410 f.).
- ³⁶ Statt vieler *OLG Brandenburg*, NJW 1997, 1162 (1163).
- ³⁷ *BGHZ* 107, 384.
- ³⁸ Vgl. *OLG Hamburg*, NJW-RR 1995, 562 (563).