

WISSEN was  
geprüft wird

Für Studierende & Referendare

**FSR** *JURA*  
**INTENSIV**

# RA 07/2018

Rechtsprechungs-Auswertung

## ENTSCHEIDUNG DES MONATS

### ZIVILRECHT

Mängelansprüche bei fehlerhafter  
Herkunftszuordnung eines Kunstwerks

## IMPRESSUM

Rathausplatz 22, 46562 Voerde, **Tel.:** 02855/96171-80; **Fax:** 02855/96171-82  
**Internet:** <http://www.verlag.jura-intensiv.de> - **E-Mail:** [info@verlag.jura-intensiv.de](mailto:info@verlag.jura-intensiv.de)

**Chefredaktion:** Rechtsanwalt Oliver Soltner (V.i.S.d.P.)

**Redakteure:** Theresa Bauerdick &  
Richterin am Amtsgericht Dr. Katharina Henzler (Zivilrecht)  
Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Nebengebiete)  
Rechtsanwalt Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht)  
Rechtsanwalt Uwe Schumacher (Strafrecht)

**Chef vom Dienst:** Ines Hickl

**Abonnement:** Abonnement (monatlich kündbar) zum Vorzugspreis von 5,50 Euro/Heft, für ehemalige Kursteilnehmer von **JURA INTENSIV** 4,99 Euro/Heft (regulärer Einzelpreis: 6,50 Euro/Heft) inkl. USt. und Versandkosten. Lieferung nur gegen Einzugsermächtigung. Lieferung erstmals im Monat nach Eingang des Abonnements, sofern nichts anderes vereinbart.

**Bezugspreis:** Regulär 6,50 Euro/Heft. 12 Hefte pro Jahr. Ermäßigungen für Abonnenten.

**Nachbestellung:** Einzelne Hefte können zum Preis von 6,50 Euro/Heft nachbestellt werden, solange der Vorrat reicht.

**Werbung:** Die RA steht externer Werbung offen. Mediadaten sind unter [info@verlag.jura-intensiv.de](mailto:info@verlag.jura-intensiv.de) erhältlich.

## ZIVILRECHT

### Problem: Mängelansprüche bei fehlerhafter Herkunftszuordnung eines Kunstwerks

Einordnung: Kaufrecht

OLG Frankfurt, Urteil vom 03.05.2018  
19 U 188/15

#### EINLEITUNG

Bei Kunstwerken ist die Urheberschaft der entscheidende wertbildende Faktor. Das OLG Frankfurt beantwortet im vorliegenden Urteil die Frage, welche Gewährleistungsrechte einem Käufer zustehen, wenn das erworbene Objekt im Prospekt mit einer fehlerhaften Herkunftszuordnung beworben wurde.

#### SACHVERHALT

Der Kläger (K) ist Kunstliebhaber und -sammler. Im Sommer 2008 erwirbt er bei der beklagten Kunsthändlerin (B) eine Tuschfederzeichnung. Das Werk wird im Katalog der B mit der Angabe: „Carl Philipp Fohr ‚Die Schwalbe zu Neckarsteinach‘ Tuschfederzeichnung in Grauschwarz und Grau über Bleistift 1812“ angeboten. Aufgrund mündlicher Angaben verschiedener Experten lautet die Bildunterschrift „vgl. Carl Rottmann, Ausst. Kat. (...) Abb.3 (dort fälschlich Carl Rottmann zugeschrieben).“ Den Hinweis des Fohr-Experten V, die Zeichnung sei in Wahrheit Carl Rottmann zuzuordnen, ließ B ohne weitere Überprüfung unberücksichtigt. Am 19.10.2008 übergibt B dem K die Zeichnung gegen Zahlung des Kaufpreises.

Einige Zeit nach dem Ankauf äußern Dritte erneut Zweifel an der angegebenen Urheberschaft. Im Dezember 2011 kommt der Sachverständige (S) zu dem Ergebnis, dass die Zeichnung als stilistische Spätform eher in die 1790er Jahre zu datieren ist. Als ein von einem empfindsamen ausklingenden Hollandismus i.S.d. endenden deutschen Louis-Seize-Stils bestimmtes Blatt, stamme es tatsächlich von der Schülerschaft Rottmanns. K erklärt am 02.01.2012 gegenüber B den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises. Zu Recht?

#### PRÜFUNGSSCHEMA

##### A. K gegen B gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB

###### I. Wirksamer Kaufvertrag

###### II. Mangel bei Gefahrübergang

###### III. Kein Ausschluss gem. § 442 I BGB

###### IV. Rücktrittsrecht gem. §§ 326 V, 323 BGB

###### V. Rücktrittserklärung gem. § 349 BGB

###### VI. Kein Ausschluss gem. §§ 438 IV 1, 218 I BGB

##### B. Ergebnis

#### LÖSUNG

##### A. K gegen B gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB

K könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB haben.

#### LEITSATZ

1. Eine Zeichnung, die entgegen der vom Verkäufer erstellten Katalogbeschreibung nicht der Hand des konkret benannten Künstlers zuzuordnen ist, ist mangelhaft.
2. Ein Verkäufer, der sich hinsichtlich der Herkunftszuordnung entgegen einer schriftlich publizierten Einschätzung eines Experten auf mündliche Angaben anderer Sachverständiger verlässt, handelt arglistig im Rechtssinne, wenn er die Herkunftszuordnung des Experten in seiner Katalogbeschreibung ohne Einschränkung als „fälschlich zugeschrieben“ bezeichnet, ohne die ihm zugetragenen gegenteiligen mündlichen Angaben hinlänglich kritisch überprüft zu haben.

Kunstwerke sind in der Regel Unikate. Deshalb kann man an ihnen gut das Wesen des unbeheblichen Mangels erklären.

### I. Wirksamer Kaufvertrag

K und B schlossen im Sommer 2008 einen wirksamen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB über eine Tuschfederzeichnung.

### II. Mangel bei Gefahrübergang

Die Tuschfederzeichnung müsste bei Gefahrübergang einen Sachmangel i.S.d. § 434 BGB aufgewiesen haben.

Die Urheberschaft eines Kunstwerks ist eine maßgebliche Eigenschaft. Das Original stammt vom Künstler selbst, die Zweitfertigung eines z.B. verlorenen Werks durch den Künstler heißt Replik, die Anfertigung durch den Assistenten unter Aufsicht des Künstlers oder nach dessen Tod Werkstattreplik. Wird das Werk von fremder Hand gefertigt, nennt man es Kopie oder Replikat (das Original liegt im Safe, die Kopie hängt an der Wand). Wird in betrügerischer Absicht kopiert, handelt es sich um eine Fälschung. Für jedes solcher Werke gibt es einen Markt. Die Unterschiede aber sind bedeutsam, nicht nur für den Preis. Gem. § 434 I 1 BGB können die Parteien die Urheberschaft als Beschaffenheit vereinbaren. Dies war hier nicht der Fall. Deshalb stellte das Gericht auf § 434 I 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB ab, ohne sich für eine Variante zu entscheiden.

„[39] Die Echtheit eines Kunstwerks i.S.e. Herkunft aus der Hand eines konkreten Künstlers bestimmt maßgeblich die Eignung eines Kunstwerks als Sammlerstück und Wertanlage und bildet daher regelmäßig dessen zentrale Eigenschaft für seine - im Rahmen eines Kaufvertrags der hier vorliegenden Art sowohl vorausgesetzten wie gewöhnlichen - Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB).

[40] Dieser rechtlichen Beurteilung steht nicht entgegen, dass es sich bei der vorliegenden Zeichnung um ein innerhalb der Fachwelt längere Zeit streitig zugeordnetes Kunstwerk handelt und gar nur einer bestimmten Stilepoche oder Malerklasse statt einem konkreten Künstler zuzurechnen wäre. Denn die seitens der B verwendete Katalogbeschreibung übt sich gerade nicht in Zurückhaltung der vorgenannten Art, sondern benennt einen konkreten Künstler und bezeichnet die alternativ in Betracht gezogene Urheberschaft Carl Rottmanns ausdrücklich als „fälschlich zugeschrieben“.

[41] [Es steht] zur freien Überzeugung des Senats fest (§ 286 I ZPO), dass [die streitgegenständliche Tuschezeichnung] nicht der Hand Carl Philipp Fohrs entstammt.

[43] Der Sachverständige schließt sich hinsichtlich der Einordnung der Zeichnung als stilistische Spätform - nämlich als ein eher in die 1790er Jahre zu datierendes, von einem empfindsamen ausklingenden Hollandismus i.S.d. endenden deutschen Louis-Seize-Stils bestimmtes Blatt -, die der Schülerschaft von (sehr) jungen Nachwuchskräften bei Rottmann entstammt, der aus seiner Sicht plausiblen Einschätzung anderen Experten an. Hiermit stimme auch die auf der Zeichnung aufgebrachte Datierung „1812“ überein, die sich materialorientiert jedenfalls insoweit bestätigen ließe, als das verwendete Velinpapier in Deutschland erstmals 1783 Verwendung gefunden habe und zu Beginn des 19. Jahrhunderts dann von mehr Firmen produziert worden sei; darüber hinaus sei die Datierung „1812“ unter Verwendung derselben Rußtusche geschrieben worden, die auch für die Zeichnung verwendet worden sei.“

Die Tuschezeichnung war damit mangelhaft i.S.d. § 434 I 2 BGB. Der Sachmangel bestand auch bei Gefahrübergang gem. § 446 S. 1 BGB, d.h. bei Übergabe der Sache am 19.10.2008.

### III. Kein Ausschluss gem. § 442 I BGB

Die Gewährleistungsrechte dürfen jedoch nicht gem. § 442 I BGB ausgeschlossen sein.

„[62] Begründete Zweifel des K an der Zuordnung zu Fohr erlangte er frühestens im Dezember 2011 aufgrund der Einschätzung von S, das Blatt stamme eher von Rottmann. Eine vorherige Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des K ist weder nachvollziehbar vorgetragen noch ersichtlich, weshalb Ansprüche des K nicht an § 442 I BGB scheitern.

K ist der Mangel wegen der Katalogangaben nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben. Der Ausschlussgrund des § 442 I 2 BGB liegt nicht vor.

Insbesondere musste die Angabe im Verkaufskatalog der B den K nicht veranlassen, nähere Erkundigungen zur Urheberschaft einzuholen. Denn im Katalog war die Zuschreibung zu Rottmann für einen Leser eindeutig als „fälschlich“ deklariert worden.“

#### IV. Rücktrittsrecht gem. §§ 326 V, 323 BGB

Ein Rücktrittsrecht des K könnte sich aus § 326 V BGB i.V.m. § 323 BGB ergeben. Ein gegenseitiger Vertrag liegt in Form des Kaufvertrags vor. V lieferte eine mangelhafte Sache. Zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 326 V BGB muss eine Nacherfüllung unmöglich sein. Unmöglichkeit ist die dauerhafte Nichterbringbarkeit des Leistungserfolges. Weil das Werk nicht von Carl Philipp Fohr stammt und dieser Künstler verstorben ist scheidet eine Nacherfüllung von vornherein aus. Folglich ist die Fristsetzung entbehrlich. Schließlich darf der Rücktritt nicht nach § 323 V 2 BGB ausgeschlossen sein. Fraglich ist daher, ob eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegt. Angesichts der Bedeutung der Urheberschaft des Künstlers für die Kaufentscheidung bezüglich des Kunstobjekts ist dies zu bejahen.

Die Fristsetzung zur Nacherfüllung war hier aufgrund von Unmöglichkeit gem. § 326 V BGB entbehrlich. Das Werk stammte nicht von Fohr. Dieser Fehler ist unbehebbar.

#### V. Rücktrittserklärung gem. § 349 BGB

Zudem hat K gegenüber B den Rücktritt vom Kaufvertrag ausdrücklich i.S.d. § 349 BGB erklärt.

#### VI. Kein Ausschluss gem. §§ 438 IV 1, 218 I BGB

Der Rücktritt darf schließlich nicht gem. §§ 438 IV 1, 218 I BGB ausgeschlossen sein. Danach ist der Rücktritt wegen nicht vertragsgemäßer Leistung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft. Dies gilt auch, wenn der Schuldner nach § 275 I BGB nicht zu leisten braucht und der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt wäre.

„[55] Einem Rücktritt des K stand eine Verjährung seiner Mängelansprüche nicht entgegen, da sich diese im vorliegenden Fall nach § 438 III 1 BGB richtet und die deshalb gem. § 195 BGB drei Jahre betragende Verjährungsfrist gem. § 199 I BGB erst mit Schluss des Jahres 2011 zu laufen begann.

**[56] B muss sich hinsichtlich der unrichtigen Zuordnung der Zeichnung zu Fohr arglistiges Handeln im Rechtssinne vorhalten lassen (§ 438 III 1 BGB), das nicht erst bei betrügerischer Vorgehensweise vorliegt, sondern bereits dann, wenn der Erklärende die Unrichtigkeit seiner Erklärung für möglich hält und an dieser dennoch ohne Anmeldung eines Vorbehalts festhält, die Unrichtigkeit seiner Äußerung mithin billigend in Kauf nimmt.**

[57] Zwar handelt mangels Vorsatzes grds. nicht arglistig, wer gutgläubig unrichtige Angaben macht, mag auch der gute Glaube auf Fahrlässigkeit oder selbst auf Leichtfertigkeit beruhen. Zur Arglist ist umgekehrt aber auch nicht notwendig das Wissen erforderlich, dass die angegebene Tatsache nicht der Wahrheit entspricht. **Arglist ist vielmehr schon dann anzunehmen, wenn der Verkäufer ohne tatsächliche Grundlage unrichtige Angaben über die Mängelfreiheit oder über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache macht, die geeignet sind, den Kaufentschluss des Käufers mit zu beeinflussen.** Denn in diesem Fall erübrigt sich aus der Sicht des Käufers eine weitere Überprüfung, weil er davon ausgehen darf, dass der Verkäufer seine Erklärungen nicht „ins Blaue hinein“ abgibt.

Wichtig: Die Verjährung richtet sich wegen Arglist nach § 438 III BGB.

B handelte arglistig, weil B die Unrichtigkeit seiner Zuordnung der Zeichnung zum Maler „Fohr“ für möglich hielt und billigend in Kauf nahm.

Entscheidend für die Arglist: Die Aussagen des B zur Urheberschaft Fohrs entbehrten jeder Grundlage, beeinflussten aber die Kaufentscheidung. B äußerte sich „ins Blaue hinein“.

Das Gericht wirft B vor, K nicht darüber aufgeklärt zu haben, dass er die Urheberschaft nicht selbst sachgemäß beurteilen konnte.

B hätte die Zuordnung zu Rottmann nicht als „fälschlich“ bezeichnen dürfen, da keine gesicherte Zuordnung zu einem anderen Künstler möglich war.

Das OLG Frankfurt verkennt nicht die Grenzen der Sachkunde eines Kunsthändlers. Es verlangt aber Offenheit hinsichtlich eigener fehlender Sachkunde und sanktioniert die irritierenden Bezeichnungen im Katalog.

Der die Arglist begründende Vorwurf gegenüber dem Verkäufer liegt in einem solchen Fall mithin in dem Umstand, dass der Erklärende, obschon ihm bewusst ist, dass ihm die zur sachgemäßen Beantwortung erforderliche Kenntnis fehlt, diesen Umstand gleichwohl gegenüber dem anderen Teil verschweigt.

[58] Eben dies muss sich B entgegenhalten lassen. Ihr war die Zuordnung zu Rottmann durch V, wie die Angaben im Verkaufskatalog auch bestätigen, bekannt. Ebenso war B bekannt, dass es sich bei V um einen Fohr-Experten handelte. Dann aber durfte die B auf der Grundlage ihres eigenen Vorbringens und der ihr danach zur Verfügung stehenden weiteren (mündlichen) Expertisen dessen Auffassung nicht apodiktisch als falsch darstellen und gegenüber dem Leser ihres Katalogs den hierdurch vermittelten Anspruch erheben, das Werk kraft vorhandener Sachkunde zweifelsfrei Fohr zuschreiben zu können.

[61] Der Senat verkennt bei dieser Beurteilung nicht, dass ein Kunsthändler hinsichtlich der Echtheit der von ihm angebotenen Kunstwerke typischerweise ein erhebliches Risiko trifft, weil er regelmäßig schon angesichts eines häufigen Eigentumswechsels gar nicht in der Lage ist, durch zumutbare eigene Nachforschungen Sicherheit über die Echtheit des Werks zu erlangen. Dass weitergehende Nachforschungen auch im vorliegenden nicht zumutbar gewesen seien, behauptet die B indes selbst nicht; ihr eigenes Verhalten vor Erstellung des Katalogs spricht denn auch dagegen. Entscheidend ist jedoch, dass selbst derjenige, der keine hinlängliche Gewissheit haben kann, eine solche Gewissheit gegenüber seinen Kaufinteressenten auch nicht vorgeben darf. Eben dies hat die B jedoch mit ihrer apodiktischen Formulierung „dort fälschlich Carl Rottmann zugeschrieben“ getan und dies mit ihrem allgemeinen Hinweis, ihre Katalogbeschreibung „nach bestem Wissen und Gewissen“ erstellt zu haben, zusätzlich verstärkt.

[62] Begründete Zweifel an der Zuordnung zu Fohr erlangte K frühestens im Dezember 2011 aufgrund der Einschätzung von S, das Blatt stamme eher von Rottmann, so dass die Verjährung frühestens mit Ablauf dieses Jahres einsetzte.“

Mithin ist Rücktritt im vorliegenden Fall nicht aufgrund der §§ 438 IV 1, 218 I BGB unwirksam.

### B. Ergebnis

K steht daher gegen B ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB zu.

### FAZIT

Eine Zeichnung, die nicht dem konkret benannten Künstler zuzuordnen ist, ist mangelhaft. Der Beklagte musste sich hinsichtlich der unrichtigen Zuordnung der Zeichnung zudem arglistiges Verhalten vorhalten lassen. Das OLG Frankfurt führt dazu aus, Arglist sei bereits dann anzunehmen, wenn der Verkäufer ohne tatsächliche Grundlage unrichtige Angaben über die Mangelfreiheit oder über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache mache, die geeignet seien, den Kaufentschluss des Käufers mit zu beeinflussen. Wenn über die Herkunft des Kunstgegenstands keine hinlängliche Gewissheit besteht, darf eine solche nicht gegenüber Kaufinteressenten vorgegeben werden.

# Schnäppchen

# bei Jura Intensiv



Lernen Sie das Klausurwissen von Anfang an nicht isoliert, sondern im Kontext zur Falllösung.

#### POCKETS:

Strafrecht BT I + 48 Karteik., 1. Auflage 2015.....	7,90 € (statt 12,90 €)
Strafrecht BT II + 48 Karteik., 1. Auflage 2015.....	9,90 € (statt 14,90 €)
VerwR-AT & VerwProzessR + 48 Karteik., 1. Aufl. 2015.....	9,90 € (statt 14,90 €)

#### SKRIPTE:

Arbeitsrecht, 3. Auflage 2015.....	14,90 € (statt 24,90 €)
Grundrechte, 4. Auflage 2015.....	14,90 € (statt 26,90 €)
Strafrecht AT I, 4. Auflage 2016.....	14,90 € (statt 23,90 €)
Strafrecht AT II, 4. Auflage 2015.....	14,90 € (statt 24,90 €)
Strafrecht BT I, 3. Auflage 2014.....	14,90 € (statt 26,90 €)
Verwaltungsprozessrecht, 3. Auflage 2016.....	14,90 € (statt 25,90 €)
Verwaltungsrecht AT, 4. Auflage 2015.....	14,90 € (statt 23,90 €)

#### CRASHKURSSKRIPTE:

Arbeitsrecht, 2. Auflage 2017.....	9,90 € (statt 16,90 €)
Handelsrecht, 2. Auflage 2016.....	9,90 € (statt 14,90 €)
Strafrecht, 3. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)
Zivilrecht, 3. Auflage 2016.....	14,90 € (statt 22,90 €)

#### Öffentliches Recht

Baden-Württemberg, 3. Auflage 2017.....	14,90 € (statt 22,90 €)
Baden-Württemberg, 2. Auflage 2015.....	9,90 € (statt 22,90 €)
Bayern, 1. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)
Berlin, 3. Auflage 2017.....	14,90 € (statt 22,90 €)
Berlin, 2. Auflage 2016.....	9,90 € (statt 22,90 €)
Brandenburg, 1. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)
Hessen, 3. Auflage 2016.....	14,90 € (statt 22,90 €)
Hessen, 2. Auflage 2015.....	9,90 € (statt 22,90 €)
Niedersachsen, 1. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)
NRW, 2. Auflage 2015.....	14,90 € (statt 22,90 €)
Rheinland-Pfalz, 3. Auflage 2017.....	14,90 € (statt 22,90 €)
Rheinland-Pfalz, 2. Auflage 2015.....	9,90 € (statt 22,90 €)
Saarland, 2. Auflage 2016.....	14,90 € (statt 22,90 €)
Sachsen, 1. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)
Sachsen-Anhalt, 1. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)
Thüringen, 1. Auflage 2016.....	12,90 € (statt 19,90 €)



## Altauflagen stark reduziert! Jetzt günstig erwerben ab 7,90 €!



### Gutscheincode: RA-SALE18

Zusätzlich **10% Rabatt**  
Auf alle bereits reduzierten Altauflagen!



[verlag.jura-intensiv.de](http://verlag.jura-intensiv.de)



# Jetzt zur

# VOLLVERSION



## RA DIGITAL 07/2018

Nur  
5,99 € !!

In der JI App kann die RA Digital auch offline gelesen werden.

