

Sabine Olbrich

Die Sachmängelhaftung nach neuem Schuldrecht am Beispiel des Kunstkaufs

Auswirkungen eines Leitbildwandels



Nomos

DIKE 

facultas



Schriften zum Kunst- und Kulturrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Kerstin von der Decken, Universität Kiel

Prof. Dr. Frank Fechner, Technische Universität Ilmenau

Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess,

Max Planck Institute Luxembourg for International,
European and Regulatory Procedural Law

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

NRW Akademie der Wissenschaften und der Künste

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

Prof. Dr. Armin Stolz, Universität Graz

Prof. Dr. Matthias Weller, Mag. rer. publ., Universität Bonn

Band 29

unterstützt durch



Sabine Olbrich

Die Sachmängelhaftung nach neuem Schuldrecht am Beispiel des Kunstkaufs

Auswirkungen eines Leitbildwandels



Nomos

DIKE

facultas



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

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2018

u.d.T.: „Die Kunstmängelhaftung nach neuem Schuldrecht. Auswirkungen eines Leitbildwandels“

ISBN 978-3-8487-5988-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0104-4 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-146-3 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

ISBN 978-3-7089-1910-2 (facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2018/19 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Anfang April 2019 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Ingo Reichard für seine Unterstützung nicht nur bei der Erstellung, sondern auch bei der Veröffentlichung dieser Arbeit. Herrn Professor Dr. Frank Weiler danke ich für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, für die großzügige finanzielle Förderung des Drucks. Weiterhin gilt mein Dank allen Galeristen, Auktionatoren und Kunstrechtsanwälten, die ich im Rahmen meiner Forschungen befragen durfte, insbesondere Frau Rechtsanwältin Dr. Friederike Gräfin von Brühl. Meinen Vorgesetzten und Kollegen danke ich für ihre Unterstützung in der Phase der Vorbereitung auf die Doktorprüfung und der anschließenden Überarbeitung der Dissertation. Ganz besonders danken möchte ich schließlich meiner Familie, allen voran meinem Vater Rechtsanwalt Christian Schwerdt insbesondere für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

Bielefeld, im April 2019

Sabine Olbrich

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
A. Einführung	15
B. Mangelbegriff	19
I. Rechtsmangel	19
II. Sachmangel	21
1. Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit	22
a) Festschreibung der subjektiven Theorie	22
b) Beschaffenheitsbegriff	25
aa) Grammatische und systematische Auslegung	26
bb) Historische Auslegung	30
cc) Teleologische und richtlinienkonforme Auslegung	37
c) Die Beschaffenheit und ihre Vereinbarung im Kunsthandel	45
aa) Physische Merkmale	45
bb) Echtheit, Unikat, Auflagenhöhe und Seltenheit	46
cc) Datierung, Epoche, Signatur, Sujet	50
dd) Expertise	51
ee) Genese	53
ff) Wert, Preis, Steuervorteile	55
gg) Mangelverdacht	59
hh) Vereinbarung der Beschaffenheit	61
d) Abschließende Bemerkungen zur Beschaffenheit	67
2. Fehlende Eignung zur nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung	68
3. Fehlende Eignung zur gewöhnlichen Verwendung	72
4. Übliche und zu erwartende Beschaffenheit	83
5. Unsachgemäße Montage, mangelhafte Montageanleitung	90
6. Lieferung eines aliud oder minus	91
a) Gleichstellung von aliud und peius beim Stückkauf	92
aa) Grammatische und systematische Auslegung	93
bb) Historische Auslegung	94
cc) Teleologische und richtlinienkonforme Auslegung	107

Inhaltsverzeichnis

dd) Ergebnis	113
b) Grenzen der Gleichstellung	113
aa) Wissentliche Falschlieferung	116
bb) Totalaliud	118
cc) Melius	119
c) Rückforderungsrecht	119
aa) Rechtsgrundlage im Gewährleistungsrecht	121
bb) Leistungskondiktion	121
cc) Erstreckung der Leistungskondiktion auf die Schlechtlieferung	127
dd) Rückforderungsausschluss durch § 241a Abs. 1 BGB	128
d) Auswertung der Ergebnisse bezüglich des Kunstkaufs	129
C. Nacherfüllung	135
I. Nachlieferung beim Stückkauf	135
1. Wortlaut und Systematik	136
2. Historische Auslegung	143
3. Teleologische Auslegung	147
a) Evaluierung der Parteiinteressen	148
aa) Käuferinteressen	148
bb) Verkäuferinteressen	150
cc) Interessen beider Parteien	156
b) Ermittlung geeigneter Kriterien	160
aa) Keine Nachlieferung beim Stückkauf	160
bb) Nachlieferung nur beim unechten Stückkauf	161
cc) Nachlieferung bei funktionaler Äquivalenz zum Gattungskauf	164
dd) Nacherfüllung bei Vertretbarkeit	166
ee) Nacherfüllung bei entsprechendem Parteiwillen	167
ff) § 434 BGB als Prüfungsmaßstab	168
4. Richtlinienkonformität und Ergebnis	174
II. Kein Ausbesserungsanspruch	175
III. Nacherfüllungsort	178
1. Grammatische, systematische und genetische Auslegung	179
2. Teleologische Auslegung im Lichte der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	182
3. Vorzugswürdiger Ansatz	199

IV. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung	201
1. Vorgaben des EuGH in „Weber und Putz“	202
a) Unmittelbarer Inhalt	202
b) Übertragbarkeit	206
2. Umsetzungsmöglichkeiten	209
a) Bloße Kostenerstattung	209
b) Kombination von Vornahmepflicht und Kostenerstattung	210
c) Gesetzgeberische Umsetzung	214
d) Eigener Ansatz	217
D. Rücktritt und Minderung	226
I. Fristsetzungserfordernis	226
II. Rücktritt	228
1. Unerheblichkeit	229
2. Unzumutbarkeit	235
3. Schadensersatz und Rücktritt	242
III. Minderung	244
1. Minderung bei erheblichen Unannehmlichkeiten	245
2. Schadensersatz und Minderung	246
E. Schadensersatz und Garantiehafung	251
I. Maßstab des Vertretenmüssens	252
1. Wertungskriterien beim Kunstkauf	253
2. Kunstskandal „Beltracchi“, insbes. „Campendonk“-Fall	256
3. Fall „Léger“	262
II. Ersatz von Mangelersuchungskosten	264
III. § 439 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage?	272
1. Aufwendungsersatzanspruch	273
2. Vorschussanspruch	275
IV. Ersatz für Selbstvornahmekosten	275
1. Schuldrechtliche Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche	276
2. Bereicherungsrechtliche Ansprüche und solche aus Geschäftsführung ohne Auftrag	280
3. Ergebnis	287

Inhaltsverzeichnis

V. Garantie und Zusicherung	287
F. Besondere Bestimmungen für den Verbrauchsgüterkauf	291
I. Bereichsausnahme des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB	291
1. Das Kunstwerk als gebrauchte Sache	292
2. Die Kunstauktion als öffentliche Versteigerung	296
II. Abweichende Vereinbarungen	297
1. Negative Beschaffenheitsvereinbarungen	298
2. Haftungsausschlüsse und -beschränkungen	304
III. Beweislastumkehr	305
G. Ergebnisse und Vorschläge	313
I. Überblick: Wirksamkeit Allgemeiner Versteigerungsbedingungen	313
II. Ergebnisse	318
1. Ergebnisse zum Mangelbegriff	318
2. Ergebnisse zur Nacherfüllung	320
3. Ergebnisse zu Rücktritt und Minderung	322
4. Ergebnisse zu Schadensersatz und Garantiehftung	323
5. Ergebnisse zu den Sonderbestimmungen für den Verbrauchsgüterkauf	324
III. Vorschläge	325
Literaturverzeichnis	329
Rechtsprechungsverzeichnis	353

Abkürzungsverzeichnis

aA	am Anfang
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnender
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
aE	am Ende
aF	alter Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung/en
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
a.M.	anderer Meinung; am Main
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AnwKom	Anwaltkommentar
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Bd, S)
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Bsp.	Beispiel
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksachen des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Cel.	Celsus
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11.4.1980

Abkürzungsverzeichnis

D.	Digesten
DAR	Das Deutsche Autorecht
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
Diss	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
et al	et alteri
EuGH	(Europäischer) Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f; ff	folgende (sg.; pl.)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GewO	Gewerbe-Ordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Dr. J. A. Gruchot
GS	Gedächtnisschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk	Handkommentar
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.; hrsg.	Herausgeber; herausgegeben
i.E.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
Inst.	Institutionen
i.S.d.	im Sinne der
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbJ.ZivR.Wiss.	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen. Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jul.	Julian(us)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap	Kapitel
KG	Kammergericht (Berlin)

KUR	Kunstrecht und Urheberrecht
LG	Landgericht
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier/ Möhring u.a. (LoseblStg)
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung, hrsg. v. Lindenmaier/ Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. v. Mugdan/Falkmann (aufgegangen in höchstrichterlicher Rechtsprechung)
Pkws	Personenkraftwagen (pl.)
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
Red.	Redakteur
RegE	Regierungsentwurf
Rn	Randnummer/n
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
Schlussantr.	Schlussanträge
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
sog.	sogenannte
u.a.	unter anderem
Ulp.	Ulpian
UN	United Nations
Urt.	Urteil
v.	von; vom
v. a.	vor allem
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

Abkürzungsverzeichnis

VuR	Verbraucher und Recht
VerbrGK-RiL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie
WarnRspr	Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts, hrsg. v. Buchwald (vorher: Rspr. des Reichsgerichts)
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Verga- berecht
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht (früher: Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht)
zit.:	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZR	Zivilrechtssenat
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Roma- nistische Abteilung
zusammenf.	zusammenfassend
zust.	zustimmend; zustimmender

Ergänzend wird verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin 2018