



## Eigentumsschutz und Verkehrsschutz bei Kunstgegenständen im österreichischen Kollisions- und Privatrecht

Stefan Arnold\*, Universität Graz

**Kurztext:** Beim Erwerb von Kunstgegenständen muss das Recht in seiner sozialen Steuerungsfunktion einen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz schaffen: Im Interesse der Eigentümer – einschließlich der Erben ursprünglicher Eigentümer – liegt die Aufrechterhaltung der Ursprungsposition; im Interesse potentieller Erwerber liegt eine bestandskräftige Neuordnung der Eigentumsposition zu ihren Gunsten. Zugleich kann das Privatrecht auch öffentliche Anliegen integrieren – sicher die Schaffung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, vielleicht aber auch Allgemeinwohlbelange wie das öffentliche Interesse an der öffentlichen Sichtbarkeit bedeutender Kunstwerke. Die erste Weichenstellung für das sachenrechtliche Schicksal von Kunstgegenständen stellt das internationale Privatrecht. Über die abschließende Eigentumszuordnung entscheidet dann das jeweils anwendbare materielle Sachenrecht.

Das österreichische Kollisionsrecht bewirkt ebenso wie das österreichische Sachenrecht *de lege lata* einen angemessenen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz. Im österreichischen Internationalen Sachenrecht ist auch bei Kunstgegenständen gem § 31 Abs 1 IPRG an die *lex rei sitae* anzuknüpfen. § 7 IPRG ermöglicht eine angemessene Behandlung der daraus resultierenden Probleme des Statutenwechsels. Auch der Vindikationsanspruch und seine Verjährung unterliegen im österreichischen Kollisionsrecht der *lex rei sitae*. Im österreichischen Sachenrecht bewirken die §§ 367 und 368 ABGB einen angemessenen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz, wenn man die in § 368 Abs 2 ABGB angelegten Nachforschungsobliegenheiten fruchtbar werden lässt. So kann das Sachenrecht auch dazu beitragen, dass die Erwerber von Kunstgegenständen besondere Sorgfalt walten lassen und in Zweifelsfällen die Provenienz der Werke erforschen. Dieser Ansatz lässt auch eine rechtsfortbildende Beweislastumkehr bezüglich der Gutgläubigkeit entbehrlich werden. Die Regeln der Ersitzung schaffen auch bei Kunstgegenständen einen ergänzenden Verkehrsschutz, der zum Rechtsfrieden beiträgt. Schließlich verhindert die Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs die dogmatisch, rechtspolitisch und verfassungsrechtlich zweifelhafte Verfestigung eines Eigentums ohne Sachherrschaft.

**Schlagworte:** Kunstgegenstände; Gurlitt; gutgläubiger Erwerb; Nachforschungsobliegenheiten; *lex rei sitae*.

---

\* Univ.-Prof. Dr.iur. Stefan Arnold, LL.M. (Cambridge), ist Professor am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz. Der Verfasser dankt Frau Mag. Marie-Therese Fritzer und Frau Mag. Elisabeth Pirker für ihre wertvollen Anregungen und ihre Hilfe bei der Korrektur des Erstmanuskripts und der Erstellung der Fußnoten sowie Herrn Prof. Dr. Erwin Bernat für die Lektüre der Endfassung und wertvolle Anregungen.

## I. Einführung

Kunstgegenstände sind nicht nur kulturell sondern auch wirtschaftlich bedeutsam: Für Europa werden jährliche Umsätze im dreistelligen Milliardenbereich berichtet.<sup>1</sup> Auch der illegale Kunstmarkt gehört zu den „großen Drei“ der Schwarzmärkte Europas – noch vor dem Waffen-, allerdings erst nach dem Drogenhandel.<sup>2</sup> Dementsprechend hoch sind die Risiken beim Erwerb von Kunstgegenständen. Das ergibt sich auch aus der möglichen Belastung mancher Kunstwerke als Beutekunst oder „entartete“ Kunst.<sup>3</sup> Der Fall Gurlitt hat diese Besonderheiten spätestens seit dem Salzburger Kunstfund auch für das österreichische Recht in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt.<sup>4</sup>

Beim Erwerb von Kunstgegenständen muss das Recht in seiner sozialen Steuerungsfunktion einen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz schaffen: Im Interesse der Eigentümer – einschließlich der Erben ursprünglicher Eigentümer – liegt die Aufrechterhaltung der Ursprungsposition; im Interesse potentieller Erwerber liegt eine bestandskräftige Neuordnung der Eigentumsposition zu ihren Gunsten. Zugleich kann das Privatrecht auch öffentliche Anliegen integrieren – sicher die Schaffung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, vielleicht aber auch Allgemeinwohlbelange wie das öffentliche Interesse an der öffentlichen Sichtbarkeit bedeutender Kunstwerke.

Die erste Weichenstellung für das sachenrechtliche Schicksal von Kunstgegenständen stellt das internationale Privatrecht. Kunstobjekte sind oft leicht beweglich. Daher sind nicht nur Veräußerungen ins Ausland tägliches Brot des Kunsthandels; auch der Lageort von Kunstwerken wechselt häufig.<sup>5</sup> „Wandernde“ Kunstobjekte führen aber unvermeidbar zu der oft vorentscheidenden Frage nach dem anwendbaren Recht. Über die abschließende Eigentumszuordnung entscheidet dann das jeweils anwendbare materielle Sachenrecht. Gegenstand der folgenden Zeilen sind einige Überlegungen dazu, wie das österreichische Kollisionsrecht und das österreichische Sachenrecht Eigentums- und Verkehrsschutz in Einklang bringen. Das hier gezeichnete Bild kann keine Vollständigkeit erreichen: Denn die kollisionsrechtlichen und privatrechtlichen Vorgaben werden vom öffentlichen Recht entscheidend überlagert – insbesondere dem öffentlichen Restitutionsrecht beispielsweise bei „entarteter“ Kunst, aber auch vom Denkmalschutzrecht und internatio-

---

1 *Anton*, Wem gehört die Monstranz? Diebstahl, Restitution und gutgläubiger Erwerb von Kunstwerken am Beispiel eines gestohlenen Sakralgegenstandes, in *M. Weller/Kemle/T. Dreier/Lynen* (Hrsg), Kunst im Markt – Kunst im Recht: Tagungsband des Dritten Heidelberger Kunstrechtstags am 09. und 10. Oktober 2009 (2010) 193; *ders*, Paradigmenwechsel im gutgläubigen Erwerb von Kunst- und Kulturgütern, JR 2010, 415 (415 f).

2 *Anton* in *M. Weller/Kemle/T. Dreier/Lynen* 193; *ders*, Handbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht I: Illegaler Kulturgüterverkehr (2010) § 1 Rz 2, 1. Teil Rz 7.

3 Zur Beutekunst *Müller*, Raubkunst – Rückblick und Ausblick, in FS Siehr (2010) 147; *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr 273 ff; *Hartung*, Kunstraub in Krieg und Verfolgung: Die Restitution der Beute- und Raubkunst im Kollisions- und Völkerrecht (2005); *Schoene*, Der rechtliche Status von Beutekunst: Eine Untersuchung am Beispiel der aufgrund des Zweiten Weltkrieges nach Russland verbrachten deutschen Kulturgüter (2004); zur entarteten Kunst *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr 955 ff; *Jayme*, „Entartete Kunst“ und Internationales Privatrecht (1994).

4 Dazu ua *Jayme*, Der Gurlitt-Fall – Grundfragen des Kunstrechts, in *Mosimann/Schönenberger* (Hrsg), Kunst & Recht (2014) 127; *S. Arnold/S. Lorenz*, Die Vindikationsverjährung und ihre Folgen im System des BGB, in FS Köhler (2014) 451; *Baldus* in *Rixecker/Säcker/Oetker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch VI<sup>6</sup> (2013) § 985 Rz 65 (Aktualisierung vom 14. 1. 2014); *Ernst*, Bilderbesitz im Rechtsstaat, JZ 2014, 28; *M. Weller*, Kunstrecht auf dem Prüfstand: Der „Schwabinger Kunstfund“ an der Schnittstelle von Strafverfolgung und Sachenrecht, KuR 2013, 183.

5 Siehe etwa *Damm*, Kollisionsrechtlicher Erwerberschutz im internationalen Kunsthandel, in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* (Hrsg), Handbuch Kunst und Recht (2008) 243 (245); *Wiese*, Der Bedeutungswandel der Situs-Regel im Internationalen Sachenrecht der Kulturgüter, in FS Siehr (2010) 83 (84 f); *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> (2009) Rz 424 ff.

nen Abkommen wie etwa den Washington Principles von 1998.<sup>6</sup> Dazu treten zahlreiche Regeln zur Rückführung von ins Ausland verbrachten Kulturgütern.<sup>7</sup> Diese öffentlich-rechtlichen Aspekte werden im Folgenden nur am Rande Erwähnung finden.<sup>8</sup>

## II. Zu den Weichenstellungen des Internationalen Privatrechts

In einem ersten Schritt gilt es, die Weichenstellungen des Internationalen Privatrechts näher zu beleuchten. Maßgeblich ist dabei aus Sicht der österreichischen Gerichte natürlich das österreichische Internationale Privatrecht. Dieses entscheidet über das auf den jeweiligen Erwerbsvorgang anzuwendende materielle Recht.

### A. Zentrale kollisionsrechtliche Fragestellungen

Das Internationale Privatrecht ist der Anwendung sachrechtlicher Erwerbsvorschriften vorgeschaltet. Denn zunächst muss feststehen, welches Sachrecht auf einen konkreten Erwerbsvorgang anzuwenden ist. Wenn kein Auslandsbezug erkennbar ist, scheint seine Anwendung entbehrlich, so etwa, wenn eine Österreicherin ein in Wien gemaltes Gemälde österreichischer Landschaften innerhalb Österreichs einer anderen Österreicherin verkauft und übereignet. Doch wenn wir in solchen einfachen Fällen österreichisches materielles Recht anwenden, haben wir die Entscheidung über das anwendbare Recht implizit getroffen. Bei Kunstgegenständen steht die Frage nach dem anwendbaren Recht aber oft im Fokus. Der Kunstmarkt ist ein höchst internationalisiertes Geschäft, für das Staatsgrenzen keine Hürden sind. Zudem kursieren Kunstwerke oft als Luxusgüter in einem globalen Kreis von Liebhabern. So verlangen Erwerbsvorgänge bei Kunstgegenständen häufig explizite Antworten des Kollisionsrechts auf die Frage nach dem materiellen Sachenrecht, das über die Eigentumszuordnung und damit den Ausgleich von Eigentumschutz und Verkehrsschutz entscheidet.

6 Zu den Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art *Fritsch*, Überblick Kunstrestitution in Österreich, in *Pfeffer/Rauter* (Hrsg), Handbuch Kunstrecht (2014) Rz 10/17; *Müller* in FS Siehr 150 f; *Ernst*, JZ 2014, 31 f; zu internationalen Abkommen *Arendholz*, Gutgläubiger Erwerb gestohlener Kunstgegenstände, in *Hoeren/Holz-nagel/Ernstschneider* (Hrsg), Handbuch Kunst und Recht (2008) 217 (237 ff); *Gräwe*, Internationaler Kulturgüter-schutz, in *Hoeren/Holz-nagel/Ernstschneider* (Hrsg), Handbuch Kunst und Recht (2008) 355 (355 ff); zum Denkmalschutz *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr 77 ff; zum Denkmalschutz und zum Kulturgüterschutz als Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht *Kodek*, Divergenz und Konvergenz zwischen allgemeinem Zivilrecht und öffentlichem Recht im Kulturgüterschutz – Gedankensplitter aus Anlass zweier OGH-Entscheidungen, in FS Kerschner (2013) 299.

7 BG zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern (Kulturgüterrückgabegesetz), BGBl I 1998/67; BG vom 27. Juni 1969 über die Bereinigung der Eigentumsverhältnisse des im Gewahrsam des Bundesdenkmalamtes befindlichen Kunst- und Kulturgutes (Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetz), BGBl 1971/311; siehe auch BG über die Rückgabe von Kunstgegenständen und sonstigem beweglichem Kulturgut aus den österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen und aus dem sonstigen Bundeseigentum (Kunstrückgabegesetz – KRG), BGBl I 1998/181; BG vom 15. 5. 1946 über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind (Nichtigkeitsgesetz), BGBl 1946/106; BG vom 26. 7. 1946 über die Rückstellung entzogener Vermögen, die sich in Verwaltung des Bundes oder Bundesländer befinden (Erstes Rückstellungsgesetz), BGBl 1946/156.

8 Umfassend dazu *Anton* in *M. Weller/Kemle/T. Dreier/Lynen* 197 f; *Fritsch* in *Pfeffer/Rauter* Rz 10/1 ff; *Gräwe* in *Hoeren/Holz-nagel/Ernstschneider* 355 ff; *Anton*, Illegaler Kulturgüterverkehr 489 ff (vor allem aus der Perspektive des deutschen Rechts); *Hartung*, Kunstraub 137 ff; *Noll*, Fortschritt und Versäumnis – Kunstrückgabe in Österreich, Juridikum 2003/1, 31; *Rabl*, Die Begünstigtenstellung nach dem Kunstrückgabegesetz, JBl 2010, 681; *Wilhelm*, Ariansiertes Eigentum verjährt nicht, ecolx 2003, 161.

Das Kollisionsrecht bestimmt, welches Sachrecht über den Eigentumserwerb und die Ansprüche potentieller Eigentümer entscheidet. Es schafft dabei zwar keinen konkreten Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz im Einzelfall; es entscheidet aber, welche Rechtsordnung dazu berufen ist, diesen Ausgleich vorzunehmen. Darin liegt oft zugleich eine zentrale Vorentscheidung. Denn rechtsvergleichend zeigt sich: Der sachenrechtliche Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz kann und wird schon innerhalb der Rechtsordnungen Europas ganz unterschiedlich geregelt.<sup>9</sup> In der Praxis rücken Fragen nach dem anwendbaren Recht immer wieder in den Vordergrund, wenn Kunstgegenstände, die auf dunklen Wegen verschwunden sind, nach oft langer Reise durch die Welt wieder auftauchen und zurückgefordert werden. Ihre Antwort finden sie in den internationalen Privatrechten der angerufenen Gerichte, aus Sicht österreichischer Gerichte also im Gesetz über das internationale Privatrecht (das IPRG)<sup>10</sup> von 1978.

## B. Zur Anknüpfung der Eigentumszuordnung gem § 31 IPRG

### 1. Der Grundsatz der „*lex rei sitae*“ im österreichischen internationalen Sachenrecht

Die Zuordnung des Eigentums fällt in den Kernbereich des Sachenrechtsstatuts gem § 31 Abs 1 IPRG. § 31 Abs 1 IPRG folgt dabei dem rechtsvergleichend nahezu universal geltenden<sup>11</sup> Grundsatz der *lex rei sitae*: Erwerb und Verlust dinglicher Rechte beurteilen sich nach dem Recht des Staates, in dem sich die Sachen bei Vollendung des dem Erwerb oder Verlust zugrunde liegenden Sachverhalts befinden. Diese Anknüpfung erfasst auch Kunstgegenstände. Eine Sonderregelung existiert allerdings für Kulturgüter, die unrechtmäßig aus einem anderen EU-Mitgliedstaat nach Österreich verbracht wurden: Wenn diese nach den Regelungen des Kulturgüterrückgabegesetzes<sup>12</sup> restituiert worden sind, gilt für den Erwerb und Verlust des Eigentums an diesen Gütern gem § 20 Kulturgüterrückgabegesetz abweichend von § 31 Abs 1 IPRG das Sachrecht des Rückstellungsempfängerstaates.<sup>13</sup>

Den inneren Grund für die Geltung der *lex rei sitae* hat Savigny im „humanen“ Gedanken der freiwilligen Unterwerfung unter die rechtliche Ordnung des Belegenheitsorts gesehen:

„Wer an einer Sache ein Recht erwerben, haben, ausüben will, begiebt sich zu diesem Zweck an ihren Ort und unterwirft sich freiwillig [...] dem in diesem Gebiet herrschenden örtlichen Recht. Wenn also behauptet wird, daß die dinglichen Rechte nach dem örtlichen Recht der gelegenen Sache (*lex rei sitae*) zu beurtheilen seyen, so beruht diese Behauptung auf demselben Grunde, wie die Anwendung der *lex domicilii* auf den persönlichen Zustand. Beides entspringt aus freiwilliger Unterwerfung.“<sup>14</sup>

9 Vgl nur den beeindruckenden rechtsvergleichenden Befund bei *Faber/Lurger* (Hrsg), *Rules for the Transfer of Movables* (2008) und die ebenfalls von *Faber/Lurger* herausgegebenen Länderberichte: *National Reports on the Transfer of Movables in Europe* (Volume 1: Austria, Estonia, Italy, Slovenia [2008]; Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus [2009]; Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, [2010]; Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal [2010]; Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain, [2010]; Volume 6: The Netherlands, Switzerland, Czech Republic, Slovakia, Malta, Latvia [2010]).

10 BG vom 15. 6. 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl 1978/304.

11 Etwa *Schack*, *Kunst und Recht*<sup>2</sup> Rz 519.

12 BGBl I 1998/67; vgl oben Fn 7.

13 Dazu etwa *Wiese* in FS Siehr 94 ff; *Neumayr* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kurzkommentar zum ABGB*<sup>4</sup> (2014) § 31 IPRG Rz 6; *Verschraegen* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/6*<sup>3</sup> (2004) § 31 IPRG Rz 47; *Lurger/Melcher*, *Bürgerliches Recht VII: Internationales Privatrecht* (2013) Rz 6/6; *Jayme*, *Entartete Kunst* 24 f.

14 *Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts VIII* (1849), Neudr Berlin (1974) (bearb von O. L. Heuser), 169 (online abrufbar unter: <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/index.htm> [abgefragt am 4. 3. 2015]).

Dieser Unterwerfungsgedanke überzeugt wegen seiner zu fiktiven subjektiven Grundlage im Willen des einzelnen nicht mehr vollständig. Heute wird die *lex rei sitae* zu Recht eher aus objektiven Erwägungen heraus begründet, die vom (vermuteten oder wirklichen) Willen der Rechtsunterworfenen abstrahieren.<sup>15</sup> Im Vordergrund stehen neben dem Grundsatz der absoluten Geltung des Sachenrechts<sup>16</sup> auch die Verkehrsinteressen<sup>17</sup>: Rechtssicherheit wird durch die Geltung der *lex rei sitae* nicht nur für Erwerber und Veräußerer, sondern auch für alle beobachtenden Dritten geschaffen.<sup>18</sup> Zudem berücksichtigt die *lex rei sitae* die Territorialhoheit des Staates, der über die eigentumsrechtliche Güterzuordnung auf seinem Gebiet entscheidet.<sup>19</sup>

## 2. Die „lex originis“ als Sonderanknüpfung bei Kunstgegenständen?

Gerade bei Kunstgegenständen sind in der Literatur verschiedene Aufweichungen des *lex rei sitae*-Grundsatzes vorgeschlagen und diskutiert worden.<sup>20</sup> Eine Hauptrichtung zeichnet sich dabei dadurch aus, dass sie den Abstraktionsgrad des Kollisionsrechts zugunsten einer stärkeren Konkretisierung der spezifischen Lebenssachverhalte zurücknimmt<sup>21</sup>: Es geht in dieser vielleicht als postmodern<sup>22</sup> charakterisierbaren Strömung darum, den besonderen Charakter von Kunstgegenständen im Kollisionsrecht widerzuspiegeln.<sup>23</sup> Dabei bietet die besondere Eigenart von Kunstgegenständen einen plausiblen Ausgangspunkt: Wir betrachten Kunstgegenstände als kategorial verschieden von bloßen Gebrauchsgegenständen. Die Gründe dafür sind vielschichtig. Ein Aspekt ist für die sachenrechtliche Anknüpfung besonders bedeutsam: Menschen einer bestimmten Nation verbinden mit manchen Kunstwerken gemeinsame Erzählungen – etwa geschichtlicher, wirtschaftlicher oder kultureller Art. Wenn es also so etwas wie eine „Identität einer Nation“ gibt,

---

15 Dazu eingehend *Goldt*, Sachenrechtliche Fragen des grenzüberschreitenden Versandkaufs aus internationalprivatrechtlicher Sicht (2002) 58 ff.

16 Dieser Gedanke klingt etwa bei *Kreuzer* an, vgl. *Kreuzer*, Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21. 5. 1999, *RabelsZ* 2001, 383 (443).

17 *Wendehorst* in *Rixecker/Säcker/Oetker* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch XI<sup>6</sup> (2015) Art 43 EGBGB Rz 4.

18 Etwa *Kreuzer*, *RabelsZ* 2001, 443.

19 Differenzierend dazu *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 252 ff (insbesondere 257).

20 *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 248 ff; *Armbrüster*, Privatrechtliche Ansprüche auf Rückführung von Kulturgütern ins Ausland, *NJW* 2001, 3581 (zu Kulturgütern); siehe auch *Hanisch*, Internationalprivatrechtliche Fragen im Kunsthandel, in *FS Müller-Freienfels* (1986) 193; *Wiese* in *FS Siehr* 83; *Kunze*, Restitution „Entarteter Kunst“ (2000) 121; *Schack*, *Kunst und Recht*<sup>2</sup> Rz 523 ff; *Mansel*, *DeWeerth v. Baldinger* – Kollisionsrechtliches zum Erwerb gestohlener Kunstwerke, *IPRax* 1988, 268 (270 f); *Mansel* in *Staudinger* (Hrsg.), *Kommentar zum BGB* (2015) Art 46 EGBGB Rn 77 ff. (Anknüpfung an das Recht des Diebstahlsorts für die Frage des gutgläubigen Erwerbs); vgl. auch *Stoll*, Sachenrechtliche Fragen des internationalen Kulturgüterschutzes in Fällen mit Auslandsberührung, in *Dolzer/Jayme/Mußgnug* (Hrsg.), *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes* (1994) 53.

21 Besonders eindrucksvoll ist diese Anknüpfung von *Jayme* vertreten worden, vgl. ua *Jayme*, Die Nationalität des Kunstwerks als Rechtsfrage, in *Reichelt* (Hrsg.), *Internationaler Kulturgüterschutz – Wiener Symposium 18./19. Oktober 1990* (1992) 7; *ders.*, Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im Internationalen Privatrecht, in *Dominicé* ua (Hrsg.), *Études de Droit International en l'honneur de Pierre Lalive* (1993) 717 (718 ff); *ders.*, *Entartete Kunst* 21 ff; *ders.*, *Internationaler Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae* – Tagung in Heidelberg, *IPRax* 1990, 347; siehe auch *Anton*, *Handbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht III: Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht* (2010) 803 ff; *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 258 ff.

22 Zum Verhältnis der Postmoderne zum Internationalen Privatrecht *Jayme*, *Internationales Privatrecht und postmoderne Kultur*, *ZfRV* 1997, 230. Die Wurzeln dieser Strömung liegen freilich viel weiter zurück, vgl. *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 263; *Jayme*, *Entartete Kunst* 22.

23 *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 258 ff.

leisten Kunstgegenstände sicher einen wesentlichen Beitrag zu dieser Identität.<sup>24</sup> Diese faktische Besonderheit von Kunstgegenständen – ihr Beitrag zur Identität der Nationen – ließe sich gewiss auch im Internationalen Sachenrecht stärker berücksichtigen<sup>25</sup>: Man könnte für den Eigentumserwerb eben an das Recht der in ihrer Identität betroffenen Nation anknüpfen – in Abweichung vom Grundsatz der *lex rei sitae*-Anknüpfung.<sup>26</sup> Anzukuüpfen wäre dann an eine *lex originis*, verstanden als das – freilich noch näher zu bestimmende – „Heimatrecht“ des Kunstwerks.<sup>27</sup> Dieser Weg wird zwar noch nicht ausdrücklich für das österreichische Internationale Sachenrecht beschritten; die maßgeblichen Argumente lassen sich jedoch auf das österreichische Kollisionsrecht übertragen. Geschichtlich hat dieser Vorschlag seine Wurzeln schon im 19. Jahrhundert.<sup>28</sup> Für ihn spricht, dass das Internationale Sachenrecht mit der Anknüpfung an die *lex originis* die oben beschriebenen Besonderheiten von Kunstgegenständen berücksichtigen würde; darin zeigt sich eine im Grunde begrüßenswerte Konkretisierung des Kollisionsrechts. Dazu tritt die Forderung nach einer Integration des Irrationalen und des Gefühls in das Kollisionsrecht.<sup>29</sup> Dieser Forderung würde es entsprechen, auch das Affektionsinteresse der Nationen kollisionsrechtlich zu berücksichtigen – durch eine Anknüpfung an die *lex originis*.<sup>30</sup> Den Vertretern dieser Auffassung zufolge hat zudem der Verkehrsschutz als Geltungsgrund der Situs-Regel bei Kunstgegenständen weniger Gewicht.<sup>31</sup>

Trotz dieser beachtlichen Argumente<sup>32</sup> ist die Anknüpfung an die *lex originis* des Kunstgegenstandes für das österreichische Kollisionsrecht abzulehnen. Zunächst bleibt es ja auch bei einer *lex originis*-Anknüpfung weitgehend beliebig, ob die rechtliche Integration nationalen Affektionsinteresses gelingt. Das Kollisionsrecht kann die Rückbindung von Kunstwerken an die sie jeweils rezipierenden Nationen nicht sicher leisten. Es beantwortet ja nur die Frage nach dem anwendbaren Recht, nicht die Frage nach dem konkreten Rechtsanwendungsergebnis. Es hängt also allein vom Zufall ab, ob die *lex originis* die Heimkehr der Kunstwerke eher befördert als die *lex rei sitae*.<sup>33</sup> Ein Schutz der jeweiligen Nationen könnte nur sichergestellt werden, wenn bei Kunstgegenständen die Suche nach dem „Sitz des Rechtsverhältnisses“ aufgegeben werden würde – zugunsten einer Suche nach dem für die betroffenen Nationen günstigsten Anwendungsergebnis.<sup>34</sup> Dann ginge es allerdings nicht mehr um die kollisionsrechtliche Anknüpfungsgerechtigkeit, sondern um die

24 Deutlich etwa *Jayme*, Entartete Kunst 24, der in Kunstwerken Energien verkörpert sieht, die auch die Identität der Nation ausdrücken, die es als das ihre rezipiert; vgl auch *Anton* in *M. Weller/Kemle/T. Dreier/Lynen* 193; *Jayme*, Antonio Canova und das nationale Kunstwerk – Zur Ideengeschichte des europäischen Kulturgüterschutzes (1994), in *Jayme* (Hrsg), Nationales Kunstwerk und Internationales Privatrecht (1999) 1; *ders* in *Reichelt* 7.

25 So insbesondere *Jayme* in zahlreichen Schriften, vgl etwa *Jayme* in *Dominicé* ua 718 ff; *ders* in *Jayme* 1; *ders* in *Reichelt* 7; *ders*, Entartete Kunst 21 ff; siehe auch *Anton*, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 803 ff; *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 258 ff.

26 *Anton*, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 803 ff; *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 258 ff.

27 *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 258 ff; *Jayme* in *Dominicé* ua 723 ff; *ders* in *Jayme* 1; *ders* in *Reichelt* 7; *Anton*, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 803 ff; *Jayme*, Entartete Kunst 21 ff.

28 *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 263; *Jayme*, Entartete Kunst 22; Zur Vereinbarkeit des *lex originis*-Ansatzes mit *Savigny's* Aussagen zum internationalen Sachenrecht vgl *Anton*, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 926 f.

29 *Kienle/M. Weller*, Die Vindikation gestohlener Kulturgüter im IPR, IPRax 2004, 290 (292).

30 *Kienle/M. Weller*, IPRax 2004, 292; s auch *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 258 ff.

31 *Stoll* in *Dolzer/Jayme/Mußgnug* 59 f; *Kienle/M. Weller*, IPRax 2004, 291; *Mansel*, IPRax 1988, 270 f; vgl auch *Wiese* in FS Siehr 84 mwN.

32 Vgl auch *Mansel* in *Staudinger*, BGB (2015) Art 46 EGBGB Rn 77 ff.

33 *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 523 ff; dazu auch *Anton*, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht, 915 ff mwN.

34 *Anton*, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 921 ff mwN.

Gerechtigkeit des konkreten materiell-rechtlichen Anwendungsergebnisses, letztlich also um einen *better law approach*.<sup>35</sup> Mit Blick auf viele Einzelfälle mag dessen Flexibilität attraktiv erscheinen. Als Grundprinzip des Kollisionsrechts führt er aber leicht zu Beliebigkeit. Daher scheint es vorzugswürdig, an der herkömmlichen kontinentaleuropäischen Idee des Kollisionsrechts festzuhalten: Das Kollisionsrecht soll den konkreten Ergebnissen gegenüber grundsätzlich Neutralität bewahren.<sup>36</sup> Dazu kommt, dass die Anknüpfung an die *lex originis* mit großer Unsicherheit einhergehen kann.<sup>37</sup> Das betrifft bereits den Begriff des Kunstgegenstandes. Hier ließe sich nur eine unzureichende Linderung erreichen, indem nur Kulturgüter einer Sonderanknüpfung unterworfen werden würden, die in einem staatlichen Publikationsakt als zum nationalen Kulturerbe zugehörig bezeichnet sind.<sup>38</sup> Auch über die jeweilige Nation, der ein Kunstwerk zugeordnet werden soll, mag man in manchen Fällen trefflich streiten – unter anderem mit Blick auf den jeweiligen Entstehungsort, die Nationalität des Künstlers, die Motive oder die religiösen und kulturellen Bezüge des Werkes.<sup>39</sup> Natürlich können Abgrenzungsschwierigkeiten im Internationalen Privatrecht auch an anderen Stellen nicht vermieden werden. Gerade im Internationalen Sachenrecht besteht jedoch ein besonderes Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Dieses Bedürfnis und die Interessen des Rechtsverkehrs wären empfindlich verletzt, wenn eine abweichende Anknüpfung ohne ausreichende gesetzliche Grundlage in das österreichische Kollisionsrecht eingeführt werden würde.<sup>40</sup> Das österreichische IPRG bietet eine solche Grundlage kaum. Es müsste ja eine von § 31 Abs 1 IPRG abweichende Anknüpfung ermöglichen, die allenfalls im Wege der Rechtsfortbildung zu erreichen wäre. Das IPRG kennt keine allgemeine Ausweichklausel; § 1 Abs 1 IPRG bringt zwar als Leitmotiv des Kollisionsrechts die „Suche nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses“ klar zum Ausdruck. Zugleich verbietet aber § 1 Abs 2 IPRG eine freie Suche nach diesem Sitz und schreibt vielmehr – auch demokratiethoretisch plausibel – dem Gesetzgeber den Vorrang bei der Bestimmung dieses Sitzes zu.<sup>41</sup> Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollte damit die richterrechtliche Korrektur einzelner Kollisionsnormen durch das Leitprinzip ausgeschlossen werden.<sup>42</sup> Der OGH hat an dieser allzu starren Linie zwar nicht streng festgehalten, einzelne Kollisionsnormen richterrechtlich korrigiert und § 1 Abs 1 IPRG auch als Instrument der Lückenfüllung eingesetzt.<sup>43</sup> Er bezeichnet jedoch § 1 Abs 1 IPRG in stRsp eben nur als Instrument der Auslegung und Lückenfüllung – und damit gerade nicht als echte Ausweichklausel.<sup>44</sup> Auch die österreichische Lehre versteht § 1 Abs 1 IPRG nicht als Ausweichklausel<sup>45</sup> und nimmt das Abweichungsver-

35 Anton, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 921 ff mwN; Schack, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 525.

36 Dazu allgemein nur Kropholler, Internationales Privatrecht<sup>6</sup> (2006) 24 ff.

37 Wiese in FS Siehr 84 f; Hartung, Kunstraub 362 f; Schack, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 523 ff, 542 ff.

38 Anton, Internationales Kulturgüterprivat- und -zivilverfahrensrecht 927 f.

39 Zu diesen Indizien anschaulich Jayme in *Dominicé* ua 724 ff. Man könnte auch ein Ausstellungsland für maßgeblich halten wollen, in dem sich ein Kunstwerk lange Zeit befindet (also etwa französisches Recht auf die in Frankreich ausgestellte „Mona Lisa“ anwenden wollen).

40 Zur Ablehnung einer Anknüpfung an die *lex originis* aus Gründen der Rechtssicherheit und des Verkehrsinteresses Wiese in FS Siehr 83 (insbesondere 84 f sowie 99 f); Schack, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 524 f.

41 Neumayr in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1 IPRG Rz 4; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 1 IPRG Rz 5.

42 ErlRV 784 BlgNR 14. GP 10 f.

43 Grundlegend zur richterrechtlichen Korrektur kollisionsrechtlicher Tatbestände OGH 3 Ob 549/94 JBI 1995, 116; zur Lückenfüllung auf Grundlage des § 1 Abs 1 IPRG vgl OGH 4 Ob 512/93 ZfRV 1994, 32; relativ weitgehend OGH 1 Ob 253/97f SZ 71/76 = ZfRV 1998, 259 = RdW 1998, 551.

44 Aus jüngerer Zeit etwa OGH 3 Ob 240/13k Zak 2014/129; 3 Ob 183/13b JBI 2014, 56. Teils ist auch von einem programmatischen Grundsatz die Rede, s etwa OGH 1 Ob 2/03f ZfRV-LS 2003/53.

45 Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 1 IPRG Rz 4; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 1 IPRG Rz 5; Lurger/Melcher, IPR Rz 1/57 f; Schwimann, Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht<sup>3</sup> (2001) 29; Schwind, Internationales Privatrecht (1990) Rz 145; Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 1 IPRG Rz 4; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 1 IPRG Rz 5.

bot des § 1 Abs 2 IPRG zumindest insoweit ernst, als Korrekturen nur bei überwältigend starken Argumenten zulässig sind.<sup>46</sup> Solche sind bei Kunstgegenständen nicht ersichtlich. Auch *de lege ferenda* dürfte weniger eine nationale Lösung als vielmehr internationales oder zumindest europäisches Einheitsrecht vorzugswürdig sein, das die Besonderheiten von Kunstgegenständen ausreichend berücksichtigt.<sup>47</sup>

## C. Zur Reichweite des Sachenrechtsstatuts bei Kunstgegenständen

### 1. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb und Ersitzung

Für den Eigentumserwerb gilt bei Kunstgegenständen also wie bei anderen beweglichen Sachen auch das Sachrecht des Ortes, an dem sich die Sache bei Vollendung des Erwerbsvorgangs befindet. Werden beispielsweise Kunstgegenstände auf österreichischem Boden übereignet, gelten die Regeln des ABGB; erfolgt die Übereignung in Italien, ist italienisches Sachenrecht maßgeblich. Die *lex rei sitae* regelt dabei auch den gutgläubigen Erwerb<sup>48</sup>, der bei Kunstgegenständen besonders bedeutsam ist. Das ist gerade auch mit Blick auf den Verkehrsschutz sachgerecht<sup>49</sup>: Die Regeln über den gutgläubigen Erwerb erleichtern ja jeweils den Rechtsverkehr vor Ort. Die *lex rei sitae* bestimmt daher unter anderem, in welchen Fällen Kunstgegenstände auch gutgläubig erworben werden können und welcher Maßstab für den guten Glauben gilt.<sup>50</sup>

Ebenso erfasst die *lex rei sitae* den Erwerb bei Versteigerungen.<sup>51</sup> So gilt beispielsweise deutsches Sachenrecht, wenn die Versteigerung in Deutschland erfolgt – was wegen der Regelung des § 935 Abs 2 BGB von besonderer Brisanz ist: Gem § 935 Abs 2 BGB ist der gutgläubige Erwerb insbesondere auch bei gestohlenen Sachen möglich, wenn er im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgt.<sup>52</sup>

Nach der *lex rei sitae* wird auch die Ersitzung beurteilt<sup>53</sup>; entscheidend ist dabei aber gem § 31 Abs 1 IPRG der Zeitpunkt der Rechtsvollendung, also des Ablaufs der Ersitzungsfrist. Daher gewinnt gerade bei der Ersitzung eine zentrale Konsequenz der *lex rei sitae*-Anknüpfung herausragende Bedeutung: Ändert das Kunstwerk seinen Lageort, ändert sich auch das anwendbare Recht<sup>54</sup>; es

46 Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 1 IPRG Rz 4; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 1 IPRG Rz 5; Schwimann, IPR<sup>3</sup> 29; Schwind, IPR Rz 145 ff. Aus der Rechtsprechung dazu etwa: OGH 2 Ob 196/04v JBl 2007, 60 (Gelter) = IPRax 2007, 457 (Koch): Anfechtungsansprüche; OGH 1 Ob 577/93 SZ 66/112; 7 Ob 281/00z SZ 74/44: Verlöbnis.

47 Wendehorst in *Rixecker/Säcker/Oetker*, MüKo BGB XI<sup>6</sup> Art 43 EGBGB Rz 193; Reichelt, Kulturgüterschutz und Internationales Privatrecht, IPRax 1986, 73.

48 Vgl Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 1 IPRG Rz 10; Anton, Handbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht II: Zivilrecht – Guter Glaube im Internationalen Kunsthandel (2010) 40 f.

49 Looschelders, Internationales Privatrecht (2004) Art 43 Rz 14; Kropholler, IPR<sup>6</sup> 556 f; Schack, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 519; Mansel plädiert für das deutsche Kollisionsrecht für eine den ursprünglichen Eigentümer stärker schützende Lösung: Beim Gutgläubenserwerb von abhanden gekommenen Sachen sei der maßgebliche Anknüpfungzeitpunkt entgegen der hM (und auf Grundlage der Ausweichklausel des Art 46 deutsches EGBGB) der des Abhandenkommens, vgl Mansel in *Staudinger*, BGB (2015) Art 43 EGBGB Rn 827 ff sowie Art 46 EGBGB Rn 62 ff und 82 ff mwN auch zur hM.

50 Damm in *Hoeren/Holznagel/Ernstschneider* 248 f; Looschelders, IPR Art 43 Rz 31; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 10; Anton, Guter Glaube, 40 ff; Schack, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 507, 523.

51 Siehe nur *Müller-Katzenburg*, Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken, NJW 1999, 2551 (2554 f).

52 Zu den damit zusammenhängenden Problemen etwa *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2554 f.

53 Looschelders, IPR Art 43 Rz 30; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 20, 22; Schack, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 522.

54 Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 31 IPRG Rz 3; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 22; Jayme, Entartete Kunst 26 f.



kommt zum Statutenwechsel.<sup>55</sup> Dessen Grundsätze gilt es zu beachten, wenn der Lageortwechsel noch vor Ablauf der Ersitzungszeit stattfindet oder – umgekehrt – die Ersitzungszeit nach dem Recht des ersten Ortes verstrichen ist, nach dem Statutenwechsel aber ein Recht mit längerer Ersitzungszeit zur Anwendung gelangt. Im österreichischen Kollisionsrecht ist dabei die Regelung des § 7 IPRG maßgeblich.

## 2. Zu den Grundsätzen des Statutenwechsels (§ 7 IPRG)

Das IPRG bringt den wichtigsten Grundsatz des Statutenwechsels in § 7 zum Ausdruck: Die Änderung der *lex rei sitae* hat, wie das Gesetz formuliert, „auf bereits vollendete Tatbestände keinen Einfluß“. Damit ist der Grundsatz der wohl erworbenen Rechte ausgedrückt: Wenn an einem Kunstgegenstand bereits wirksam Eigentum erworben wurde, bleibt dieses Eigentum auch bei einem Statutenwechsel erhalten; das wirksam begründete Eigentum wird vom Eingangsstatut anerkannt.<sup>56</sup> Gem § 7 IPRG gilt also: Ein im Ausland vollendeter Eigentumserwerb wird auch dann anerkannt, wenn diesem Erwerb weniger strenge Voraussetzungen zugrunde lagen. Dafür bieten kürzere Ersitzungszeiten ein für Kunstgegenstände wichtiges und praktisch bedeutsames Beispiel.<sup>57</sup> Wenn nach dem Ausgangsstatut noch keine Ersitzung vollendet ist, weil die Frist noch nicht abgelaufen ist, geht es um eine etwas anders gelagerte Frage: Kann in diesen Fällen die im Ausland verlaufene Zeitspanne nach dem jetzt anwendbaren Ersitzungsrecht angerechnet werden? Dies ist zwar eine Frage, die sich im kollisionsrechtlichen Kontext stellt. Inhaltlich geht es bei ihr aber schon um die Anwendung des Sachrechts; sie betrifft die Auslegung der jeweiligen *lex rei sitae*<sup>58</sup>: Die im Ausland verstrichene Zeit ist dabei eine Auslandstatsache, die das jeweils berufene Sachrecht tatbestandlich berücksichtigen kann oder auch nicht. Allgemeine Aussagen dazu sind naturgemäß schwer zu treffen; in aller Regel dürfte indes kein Grund erkennbar sein, weshalb der Fristenlauf nur im Inland erfolgen können sollte.<sup>59</sup>

Die in § 7 IPRG beinhalteten Grundsätze des Statutenwechsels gelten auch für Fragen des gutgläubigen Eigentumserwerbs.<sup>60</sup> Die jeweils anwendbaren Gutgläubensvorschriften der *lex rei sitae* sind jedoch keineswegs einheitlich; der Ausgleich von Verkehrsschutz und Eigentumsschutz erfolgt in den nationalen Rechtsordnungen durchaus mit unterschiedlichen Akzentuierungen.<sup>61</sup> So legt etwa das italienische Sachenrecht besonderes Gewicht auf den Verkehrsschutz und ermöglicht gem § 1153 Codice Civile den gutgläubigen Erwerb beweglicher Gegenstände auch bei

55 Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 7 IPRG Rz 1 f, § 31 IPRG Rz 3; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 7 IPRG Rz 1 ff, § 31 Rz 22; Schwimann, IPR<sup>3</sup> 35 f.

56 Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 7 IPRG Rz 1, § 31 IPRG Rz 3; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 21; Schwimann, IPR<sup>3</sup> 139.

57 Neumayr in *KBB*<sup>4</sup> § 7 IPRG Rz 1, § 31 IPRG Rz 3; Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 20 f; Kropholler, IPR<sup>6</sup> 559.

58 Verschraegen in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 22; Hartung, *Kunstraub* 358; Schack, *Kunst und Recht*<sup>2</sup> Rz 522.

59 ErlRV 784 BlgNR 14. GP 47; Baldus in *Rixecker/Säcker/Oetker*, *MüKo BGB VI*<sup>6</sup> § 937 BGB Rz 15; Wendehorst in *Rixecker/Säcker/Oetker*, *MüKo BGB XI*<sup>6</sup> Art 43 Rz 9 EGBGB; Kropholler, IPR<sup>6</sup> 562; vgl auch Damm in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 269 (für Anknüpfung nach der *lex originis*).

60 Lurger/Melcher, IPR Rz 6/7; Schack, *Kunst und Recht*<sup>2</sup> Rz 520.

61 Vgl nur Jayme in *Dominicé* ua 717. Umfassend für die europäischen Privatrechtsordnungen *Faber/Lurger* (Hrsg), *Rules for the Transfer of Movables*; und die ebenfalls von *Faber/Lurger* herausgegebenen Länderberichte (siehe oben Fn 9).

gestohlenen Sachen.<sup>62</sup> Auf solche Akzentuierungen scheint der internationale Kunstmarkt reagiert zu haben: man spricht etwa von der *Italian connection*<sup>63</sup>: Gestohlene Kunstwerke werden wegen der niedrigen Hürden des gutgläubigen Erwerbs zunächst nach Italien gebracht und dort weiterverkauft.<sup>64</sup> So entsteht ein reingewaschenes Eigentum am Kunstwerk, das auch dann wirksam bleibt, wenn das Bild anschließend etwa nach Österreich verbracht wird – auch, wenn strengere Anforderungen des österreichischen Sachenrechts keinen Eigentumsübergang zugelassen hätten.<sup>65</sup>

### 3. Vindikationsanspruch und Vindikationsverjährung

Die *lex rei sitae* umfasst auch den Inhalt des Eigentumsrechts, wie § 31 Abs 2 IPRG klarstellt. Bei Kunstgegenständen ist dabei der Vindikationsanspruch, also der Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer, die „eigentliche Eigentumsklage“ iSd § 366 ABGB, von entscheidender Bedeutung. Inhalt und Grenzen des Vindikationsanspruchs werden von der *lex rei sitae* bestimmt.<sup>66</sup> Diese beantwortet auch die Frage, ob und gegebenenfalls innerhalb welcher Frist ein Herausgabeanspruch des Eigentümers verjährt.<sup>67</sup> Der Grund dafür lässt sich in einer grundsätzlich akzessorischen Anknüpfung der Verjährung an den jeweils verjährenden Anspruch finden, also der Anknüpfung der Verjährung an die sog *lex causae*. Für das Vertragsrecht bringt etwa Art 12 Abs 1 lit d Rom I-VO diesen Grundsatz zum Ausdruck.<sup>68</sup> *Lex causae* ist bei der Vindikation aber gerade die *lex rei sitae*; sie entscheidet über den Herausgabeanspruch des Eigentümers. Dabei muss, was hier nur am Rande erwähnt sei, eine funktionelle Qualifikation *lege fori* vorausgehen, wenn ausländische Rechtsordnungen die Verjährung als prozessuales Institut begreifen.<sup>69</sup> Für die Verjährung des Vindikationsanspruchs gilt also die *lex rei sitae* als *lex causae*.

62 Dazu aus jüngerer Zeit etwa *Jayme/Marzocco*, Zum gutgläubigen Erwerb in Italien gestohlener Kraftfahrzeuge – Fragen des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, in FS Schütze (2015) 205; siehe ferner *Anton*, Guter Glaube, 133 ff; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb (2006) 16; *PEL/Lurger, Faber*, Principles of European Law: Acquisition and loss of ownership of goods (2011) Chapter 3, Article VIII – 3:101, Notes, V, 112.

63 *Arendholz* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 227 f; *Damm* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 248 f; *Anton*, Guter Glaube 133 ff; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 16; *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 507, 523; *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2554 f.

64 *Arendholz* in *Hoeren/Holznapel/Ernstschneider* 227 f; *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 507, 523; Ein anschauliches Beispiel für den gutgläubigen Erwerb gestohlener und nach Italien verbrachter Kunstwerke bietet der Sachverhalt in *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1980] 1 All ER 1121, [1980] 2 WLR 937.

65 Vgl *Neumayr* in *KBB*<sup>4</sup> § 7 IPRG Rz 1, § 31 IPRG Rz 3; *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 21; siehe auch *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2554.

66 *Neumayr* in *KBB*<sup>4</sup> § 31 IPRG Rz 2; *Verschraegen* in *Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 11 f.

67 Dazu aus der auf das österreichische Kollisionsrecht durchaus übertragbaren deutschen Judikatur etwa OLG Stuttgart 19 U 47/05 NJOZ 2007, 2064; *Hachmeister*, Gestohlene und unrechtmäßig verbrachte Kulturgüter im Kaufrecht (2012) 103; *Hartung*, Kunstraub 353 ff; *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2555 f.

68 *Leible* in *Mansel/Hüßtege* (Hrsg), NomosKommentar BGB: Rom-Verordnungen VI (2013) Art 12 Rom I-VO Rz 27 ff; *Musger* in *Koziol/IP. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014) Art 12 Rom I-VO Rz 2; *Spellenberg* in *Rixecker/Säcker/Oetker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch X<sup>6</sup> (2015) Art 12 Rom I-VO Rz 124.

69 *Sonnenberger* in *Rixecker/Säcker/Oetker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch X<sup>6</sup> (2015) Art 4 EGBGB Rz 37 ff, 55, Art 6 EGBGB Rz 92; *S. Lorenz* in *Bamberger/Roth* (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar BGB (2014) Art 6 EGBGB Rz 18; *Lurger/Melcher*, IPR Rz 1/78 ff. Die Verjährung hätte wegen der aktionenrechtlichen Konzeption des ABGB auch im österreichischen Recht prozessual konstruiert werden können.

### III. Gutgläubiger Eigentumserwerb bei Kunstgegenständen im österreichischen Sachenrecht

#### A. Eigentumsschutz und Verkehrsschutz durch gutgläubigen Erwerb

Die zentrale Ordnungsaufgabe der Regeln über den gutgläubigen Eigentumserwerb liegt darin, einen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz zu schaffen.<sup>70</sup> Die für bewegliche Gegenstände maßgeblichen Bestimmungen des ABGB finden sich in dessen §§ 367 und 368. Bei Kulturgegenständen werden die Eigentümerinteressen in bestimmten Konstellationen zusätzlich vom öffentlichen Recht gestärkt, vor allem durch das Kulturgüterrückgabegesetz<sup>71</sup>, das die Richtlinie 93/7 EWG<sup>72</sup> umsetzt: Gem § 2 Abs 5 iVm §§ 9 und 12 Kulturgüterrückgabegesetz können die österreichischen Gerichte die Rückgabe eines Kulturguts an einen anderen ersuchenden Mitgliedstaat anordnen, wenn sich das Gut in Österreich befindet und unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Mitgliedstaates verbracht wurde.<sup>73</sup> Die eigentumsrechtlichen Verhältnisse werden durch das Kulturrückgabegesetz allerdings nicht berührt.<sup>74</sup> Ein möglicher Herausgabeanspruch des Eigentümers eines gestohlenen Kulturgutes geht dem Rückgabeanspruch des ersuchenden Mitgliedstaates vor – kraft expliziter Regelung in § 15 Abs 1 des Kulturrückgabegesetzes.

Das ABGB selbst beinhaltet wie die meisten Privatrechtssysteme Europas keine Sonderregelungen für Kunstgegenstände.<sup>75</sup> Dagegen verstärkt übrigens der *Draft Common Frame of Reference* immerhin den Eigentumsschutz bei Kulturgütern, die von den Mitgliedstaaten als nationales Kulturgut von „künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert“ verzeichnet wurden.<sup>76</sup>

#### B. Dogmatische Grundlagen des gutgläubigen Eigentumserwerbs

§§ 367 und 368 ABGB helfen im Wesentlichen über das fehlende Eigentum des Veräußerers hinweg.<sup>77</sup> Das Eigentum kann etwa fehlen, wenn der Veräußerer Kunstwerke nur geliehen oder auch gestohlen hat; denkbar ist wegen des Titelerfordernisses für den Eigentumserwerb (§ 424 ABGB) ebenso, dass der Eigentumserwerb wegen Anfechtung (etwa aufgrund von Täuschung oder List) mit dinglicher Ex-tunc-Wirkung rückwirkend entfallen ist.<sup>78</sup> Am Eigentum des Veräußerers kann

70 *Eccher/Riss in Koziol/P. Bydliński/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014) § 367 Rz 1; *Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang* Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2011) § 367 Rz 3; *Spielbüchler in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2000) § 367 Rz 1; *Iro*, Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 6/45; *Koziol – Welsch/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>14</sup> (2014) Rz 1030 ff; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 1 ff.

71 Kulturgüterrückgabegesetz, BGBl I 1998/67.

72 RL 1993/7/EWG des Rates vom 15. 3. 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, ABl L 1993/74, 74.

73 OGH 6 Ob 38/12z ecolx 2012/243 (609); *Verschraegen in Rummel*, ABGB II/6<sup>3</sup> § 31 IPRG Rz 46; *PEL/Lurger, Faber, Acq. Own.*, Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Notes, VII, 148; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 46.

74 *PEL/Lurger, Faber, Acq. Own.*, Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Notes, VII, 148; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 46 Fn 241.

75 *PEL/Lurger, Faber, Acq. Own.*, Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Notes, VII, 148.

76 Art VIII. – 3:101 paragraph (2) iVm Art VIII. – 4:102 paragraph (1) DCFR iVm Art 1 Abs 1 RL 93/7/EWG ABl L 1993/74, 74. Näher dazu *PEL/Lurger, Faber, Acq. Own.*, Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Comments, E, 39.

77 RIS-Justiz RS0010876; *Eccher/Riss in KBB<sup>4</sup>* § 367 Rz 1, 5; *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 1; *Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup>* § 367 Rz 1; *Spielbüchler in Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 367 Rz 1; *PEL/Lurger, Faber, Acq. Own.*, Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Notes, I, 2; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/45; *Koziol – Welsch/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1029 ff, 1033.

78 *Eccher/Riss in KBB<sup>4</sup>* § 424 Rz 3; *Mader in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 424 Rz 6; *Spielbüchler in Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 424 Rz 6; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/37; *Koziol – Welsch/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1018.

es daher natürlich auch bei Beutekunst (Plünderungen) aus dem Dritten Reich fehlen, ebenso bei Werken, die als „entartete Kunst“ eingezogen wurden.<sup>79</sup> Aus dem Titelerfordernis ergibt sich auch, dass Kunstgegenstände nicht gutgläubig erworben werden können, wenn sie zu einer denkmalgeschützten Sammlung gehören. Denn die Veräußerung von Gegenständen aus denkmalgeschützten Sammlungen ist gem § 6 Abs 5 Denkmalschutzgesetz ohne schriftliche Bewilligung des Bundesdenkmalamtes nichtig iSd § 879 ABGB. Solche Veräußerungsverträge bilden daher keinen wirksamen Titel, der wegen des Kausalprinzips des österreichischen Privatrechts für den Eigentumserwerb unabdingbar ist.<sup>80</sup> So wirken die im Denkmalschutzgesetz verankerten öffentlichen Interessen auf den privatrechtlichen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz ein.

Gutgläubiger Erwerb ist nur bei einem Erwerb „gegen Entgelt“ möglich, wie § 367 ABGB ausdrücklich klarstellt. Wer sich also ein nicht im Eigentum des Veräußerers stehendes Bild schenken lässt, kann nicht gutgläubig erwerben. Dass der Verkehrsschutz hier hintangestellt wird, leuchtet ein. Denn der Erwerber hat keine schützenswerten Investitionen zum Erhalt des Kunstgegenstands vorgenommen.<sup>81</sup>

### C. Zu den Erwerbssituationen des § 367 ABGB

§ 367 ABGB ermöglicht den gutgläubigen Erwerb nur in drei ausdrücklich benannten Konstellationen: Zunächst beim Erwerb in einer öffentlichen Versteigerung, sodann beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens und schließlich beim Erwerb von einer Person, der der Eigentümer die Sache anvertraut hat (der sogenannte „Vertrauensmann“).

#### 1. Erwerb in öffentlicher Versteigerung

Zur ersten Alternative, der öffentlichen Versteigerung, ist § 269 EO zu lesen, der Verkäufe freier Hand durch Handelsmakler, Kreditinstitute, Versteigerungshäuser oder Vollstreckungsorgane der öffentlichen Versteigerung iSd § 367 ABGB gleichstellt. Der historische Hintergrund der Regelung des gutgläubigen Erwerbs in einer öffentlichen Versteigerung liegt in deren Öffentlichkeit, also letztlich im Institut der Verschweigung.<sup>82</sup> Heute stehen die besondere Autorität und Vertrauenswürdigkeit, aber auch die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Versteigerung als Regelungszwecke

79 Zu den teils komplexen Einzelheiten *Noll*, Juridikum 2003/1, 31 ff; *Ortner*, Wiedererlangung arisierter Kunst von Privaten auf Grundlage des allgemeinen bürgerlichen Rechts, Juridikum 2003/1 (34 ff); *Wilhelm*, *ecolx* 2003, 161 ff. Siehe ferner BG über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, BGBl I 1946/106; § 1 Kunstrückgabegesetz, BGBl I Nr 1998/181; § 2 Abs 3 Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetz, BGBl I 1969/294; § 2 Abs 3 des 2. Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetz, BGBl I 1986/2. Zu den Eigentumsverhältnissen aus deutscher Perspektive etwa *Anton*, JR 2010, 417; *Heuer*, Die Kunstraubzüge der Nationalsozialisten und ihre Rückabwicklung NJW 1999, 2558; *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2551 ff.

80 Zum sachenrechtlichen Kausalprinzip etwa *Eccher/Riss* in *KBB*<sup>4</sup> § 424 Rz 1; *Illedits* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB-Taschenkommentar<sup>2</sup> (2012) § 424 Rz 1 f; *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 424 Rz 1; *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil<sup>6</sup> (2013) Rz 5/14 ff; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 1/9, 6/41; *Koziol – Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 388 ff, 1016.

81 *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 4; *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 43 f; *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 367 Rz 4; *Koziol – Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1041; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 29 mwN.

82 *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 57; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 284 f mwN.

im Vordergrund.<sup>83</sup> Bei Kunstgegenständen dürfte diese Erwerbsform häufig sein. Internetversteigerungen etwa auf „ebay“ sollten mit Blick auf den Regelungszweck der Vorschrift ausgeschlossen bleiben – von besonderer Vertrauenswürdigkeit kann hier keine Rede sein.<sup>84</sup>

## 2. Erwerb vom Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens

Die zweite Alternative begründet seit der Handelsrechtsreform 2005 ein einheitliches Regime für den Erwerb von Unternehmern<sup>85</sup>: Der Verkäufer muss Unternehmer iSd UGB sein. Zugleich muss der Verkauf in den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens fallen. Der Erwerb vom Kunsthändler ist also ohne weiteres erfasst, nicht aber der Erwerb vom Industriellen, der das bislang sein Büro zierende Kunstwerk veräußert.<sup>86</sup>

## 3. Erwerb vom Vertrauensmann

Die dritte Alternative betrifft den Erwerb vom sogenannten Vertrauensmann, dem der Eigentümer die Sache freiwillig anvertraut hat. Dieser Alternative liegt eine plausible Wertung zugrunde: Wo der Eigentümer sein Vertrauen gesetzt hat, soll er es auch suchen; die Konsequenzen seiner Enttäuschung kann man eher ihm aufbürden als dem Erwerber.<sup>87</sup>

## D. Zur Redlichkeit des Erwerbers

Bei Kunstwerken steht natürlich die Redlichkeit des Erwerbers als Erwerbsvoraussetzung im Vordergrund: Nur der redliche Erwerber kann gem §§ 367 und 368 ABGB gutgläubig Eigentum erwerben.

### 1. Dogmatische Grundlagen

Der Erwerber muss nach hA bis zur Vollendung des Rechtserwerbs redlich sein, also vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis hin zur jeweiligen Übertragungsart (regelmäßig der körperlichen Übergabe des Kunstgegenstandes).<sup>88</sup> Danach schadet dem Erwerber „böser Glaube“ nicht mehr: Selbst dann, wenn er nachträglich Kenntnis von der fehlenden Eigentumsstellung des Veräuße-

83 Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 7; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 57 f; Spielbüchler in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> § 367 Rz 7; Koziol – Welsch/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1043; Karner, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 285 ff mwN.

84 Eccher/Riss in KBB<sup>4</sup> § 367 Rz 4; Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 7; Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>4</sup> (2012) § 367 Rz 10; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 59; Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/54; Karner, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 282 ff, und dort Fn 1441.

85 HaRÄG 2005 BGBl I 2005/120. Zu den Neuerungen des gutgläubigen Erwerbs vom Unternehmer durch die Handelsrechtsreform 2005 etwa Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 8; Karner, Gutgläubiger Mobiliärerwerb und HGB-Reform, RdW 2004, 139.

86 Vgl Eccher/Riss in KBB<sup>4</sup> § 367 Rz 4; Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 8; Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB II<sup>4</sup> § 367 Rz 12; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 64; Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/55; Koziol – Welsch/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1044 aE.

87 Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 68; Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/55; Koziol – Welsch/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1045; ausführlich dazu Karner, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 223 ff.

88 OGH 1 Ob 614/87 JBl 1988, 314 (Czermak); OGH 2 Ob 144/02v JAP 2002/2003, 178 (Zeinhofer); Eccher/Riss in KBB<sup>4</sup> § 367 Rz 3; Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 5; Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB II<sup>4</sup> § 367 Rz 5; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 24; Spielbüchler in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> § 367 Rz 5; Koziol – Welsch/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1038.

ers erlangt, bleibt sein schon erworbenes Eigentum bestehen.<sup>89</sup> Der Bezugspunkt des guten Glaubens ist grundsätzlich die Eigentümerstellung des Veräußerers.<sup>90</sup> Der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Verkäufers genügt nur beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens, wie seit der Handelsrechtsreform 2005 weitgehend geklärt ist.<sup>91</sup> Bei Kunstgegenständen ergeben sich hier keine Besonderheiten.

Die Voraussetzungen des guten Glaubens sind in § 368 ABGB geregelt. Redlich ist gem § 368 ABGB nur, wer weder weiß noch wissen muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Dem Erwerber schadet dabei nach hM schon leichte Fahrlässigkeit<sup>92</sup>: Der gute Glaube fehlt nicht nur bei positiver Kenntnis vom fehlenden Eigentum, sondern auch bei fahrlässiger Unkenntnis.<sup>93</sup> Dieser Ausgangspunkt bringt eine hohe Gewichtung des Eigentumsschutzes zum Ausdruck: Der Eigentumsschutz wird nicht erst – wie etwa im deutschen Sachenrecht<sup>94</sup> – bei *grober* Fahrlässigkeit des Erwerbers hintangestellt.

## 2. Kunstgegenstände und Nachforschungsobliegenheiten gem § 368 Abs 2 ABGB

Gerade beim Erwerb von Kunstgegenständen ist oft entscheidend, ob dem Erwerber Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dies hängt maßgeblich davon ab, in welchem Umfang man den Erwerber für gehalten ansieht, Nachforschungen über Herkunft und Eigentumsverhältnisse an den erworbenen Bildern anzustellen. Das österreichische Sachenrecht ermöglicht durch die Regelung des § 368 Abs 2 ABGB die dogmatische Integration besonderer Nachforschungsobliegenheiten bei Kunstgegenständen in vorbildlicher Weise: § 368 Abs 2 ABGB führt sehr spezifische Situationen auf, in denen der Erwerber fehlendes Eigentum vermuten muss. Die Vorschrift benennt die „Natur der Sache“, den „auffällig geringen Preis“ und die dem Erwerber „bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormanns“. Zugleich ist § 368 Abs 2 ABGB entwicklungs offen formuliert, indem auch „andere Umstände“ benannt werden, wegen derer der Erwerber einen begründeten Verdacht hätte schöpfen müssen. Das ABGB beinhaltet also in § 368 Abs 2 ABGB nicht nur sehr detaillierte Konkretisierungen, sondern verfügt zugleich über die notwendige Offenheit für die richterrechtliche Entwicklung besonderer Obliegenheiten in sensiblen Bereichen – wie etwa dem Erwerb von Kunstgegenständen.<sup>95</sup> In anderen Zusammenhängen hat die österreichische Rechtsprechung solche Obliegenheiten bereits im Detail ausgeformt. So gelten etwa besonders strenge Sorg-

89 OGH 1 Ob 614/87 JBl 1988, 314 (Czermak); Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 24; Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 2/23. S auch PEL Art VIII. – 3:101 und dazu PEL/Lurjer, Faber, Acq. Own., Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Comments, C, 20.

90 Eccher/Riss in *KBB*<sup>4</sup> § 367 Rz 3; Klicka/Reidinger in *Schwimmann/Kodek*, ABGB II<sup>4</sup> § 367 Rz 4; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 39 f.

91 Eccher/Riss in *KBB*<sup>4</sup> § 367 Rz 3; Klicka/Reidinger in *Schwimmann/Kodek*, ABGB II<sup>4</sup> § 367 Rz 4; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 39 f, § 368 Rz 10; Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/51; Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1038. Zum Ansatz der PEL vgl PEL/Lurjer, Faber, Acq. Own., Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Comments, C, 19.

92 ErlRV 1058 BlgNR 22. GP 67; Eccher/Riss in *KBB*<sup>4</sup> § 367 Rz 3, § 368 Rz 1; Klicka/Reidinger in *Schwimmann/Kodek*, ABGB II<sup>4</sup> § 367 Rz 3 und § 368 Rz 1; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 23, § 368 Rz 4; Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/50; Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1038; Karner, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 332, 398 ff; Apathy, Redlicher oder unredlicher Besitzer, NZ 1989, 137.

93 Grüblinger in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>4</sup> § 326 Rz 1; Illedits in *Schwimmann*, ABGB-TaKom<sup>2</sup> § 326 Rz 3; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Klang*<sup>3</sup> § 367 Rz 23, § 368 Rz 5; Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 828; Karner, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 401. Auch die PEL präferieren diesen strengen Standard, vgl PEL/Lurjer, Faber, Acq. Own., Chapter 3, Article VIII. – 3:101, Comments, C, 21.

94 Siehe nur Kindl in BeckOK BGB § 932 Rz 16; Oechsler in *Rixecker/Säcker/Oetker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch VI<sup>6</sup> (2013) § 932 BGB Rz 46 f.

95 OGH 7 Ob 43/66 JBl 1967, 367; Eccher/Riss in *KBB*<sup>4</sup> § 368 Rz 2; vgl auch F. Bydlinski, Der Inhalt des guten Glaubens beim Erwerb vom Vertrauensmann des Eigentümers, JBl 1967, 355 (361).

faltsmaßstäbe beim Erwerb von Sachen, die üblicherweise im vorbehaltenen Eigentum stehen.<sup>96</sup> Gleiches gilt für den praktisch wichtigen Bereich des Kfz-Erwerbs.<sup>97</sup>

Auch für Kunstgegenstände sollten auf der Grundlage des § 368 Abs 2 ABGB strenge Nachforschungsobliegenheiten angenommen werden. Der innere Grund leuchtet vor allem aus einer regulativen Perspektive des Privatrechts ein<sup>98</sup>: Das Privatrecht kann nicht nur zum Schutz kulturell besonders bedeutsamer Gegenstände beitragen, sondern auch zur Lauterkeit des österreichischen Kunsthandels und der Eindämmung des Schwarzmarkts. § 368 Abs 2 ABGB begründet daher bei Verdachtsituationen eine Obliegenheit des Erwerbers, die Eigentumsverhältnisse an dem Kunstgegenstand zu überprüfen. Verletzt er diese Obliegenheit, scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus. Zur Erfüllung dieser Nachforschungsobliegenheiten wird der Erwerber insbesondere die Herkunft des Kunstgegenstandes überprüfen, also eine sogenannte „Provenienzerforschung“ anstellen müssen.<sup>99</sup> Die Konkretisierung der Nachforschungsobliegenheiten bleibt in erster Linie der Rechtsprechung vorbehalten. Im Folgenden kann es naturgemäß nur um eine unvollständige Erörterung der hierfür relevanten Elemente gehen.

Explizit benennt § 368 Abs 2 ABGB die besondere Bedeutung des Kaufpreises in Relation zum Wert der Sache: Wird etwa weit unter Wert verkauft, muss der redliche Erwerber skeptisch werden und Nachforschungen anstellen. Das ABGB weist auch den Weg zu subjektiven Elementen, wenn es die „dem Erwerber bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormanns“ benennt. Dieser Gedanke ist verallgemeinerungsfähig: Strenge Maßstäbe sollten vor allem dann gelten, wenn der Erwerber kraft seiner Profession oder Ausbildung über Fachwissen verfügt, also etwa Kunsthändler, Galerist oder Kunsthistoriker ist. Bei Laien ist dagegen ein milderer Maßstab gerechtfertigt.<sup>100</sup> Natürlich ist auch die kulturelle und wirtschaftliche Eigenart des betroffenen Kunstwerks zu berücksichtigen<sup>101</sup> – als Beispiel der „Natur der Sache“ iSd § 368 Abs 2 ABGB. Ebenso können die konkreten Erwerbsumstände Verdacht erwecken<sup>102</sup>: Erfolgte der Erwerb außerhalb gewöhnlicher Geschäftsöffnungszeiten? Wurde er an außergewöhnlichen Orten vorgenommen, wie etwa auf dem Anhänger eines LKWs im Hafensbereich oder in der Freihandelszone eines Flughafens? Gibt es Diebstahlsspuren – war etwa das Bild mit der Leinwand nach innen gerollt?<sup>103</sup> Verdacht muss es auch erwecken, wenn es der Veräußerer ungewöhnlich eilig hat, oder wenn er ausweichend auf Fragen reagiert – etwa zu seinem Veräußerungsgrund oder der Provenienz des Bildes.<sup>104</sup>

96 RIS-Justiz RS0010168 (T1) zuletzt OGH 9. 7. 2014, 7 Ob 116/14f; *Illedits* in *Schwimmann*, ABGB-TaKom<sup>2</sup> § 368 Rz 4; *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 368 Rz 9; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 410.

97 RIS-Justiz RS0080039; RIS-Justiz RS0080033; RIS-Justiz RS0010891 (T8); OGH 8 Ob 78/07i ZVR 2008/152 (*Huber*) = RdW 2008/344 = ÖJZ 2008/57. *Illedits* in *Schwimmann*, ABGB-TaKom<sup>2</sup> § 368 Rz 3; *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 368 Rz 9; *Karner*, Gutgläubiger Mobiliärerwerb 410.

98 Zur regulativen Perspektive des Privatrechts S. *Arnold*, Vertrag und Verteilung (2014) 5 ff mwN.

99 Zur Provenienzerforschung etwa *Anton*, JR 2010, 419 f; *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2556. Skeptisch (allerdings zum deutschen Recht, das den gutgläubigen Eigentumserwerb gem § 932 BGB erst bei grober Fahrlässigkeit scheitern lässt) *Oechsler* in *Rixecker/Säcker/Oetker*, MüKo BGB VI<sup>6</sup> § 932 BGB Rz 64 f. Vgl auch § 4a Kunstrückgabegesetz.

100 Zu diesen Umständen instruktiv mit Blick auf das deutsche Sachenrecht *Anton*, JR 2010, 419 f; *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2556.

101 Auch dazu *Anton*, JR 2010, 419 f.

102 *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,01</sup> § 368 Rz 3 f mwN; *Oechsler* in *Rixecker/Säcker/Oetker*, MüKo BGB VI<sup>6</sup> § 932 BGB Rz 49, 64; *Schulte-Nölke*, HK-BGB<sup>8</sup> (2014) BGB § 932 Rz 12; *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 531 f; *Anton*, JR 2010, 420.

103 Zum Barkauf (€ 65.000,-) einer Gagnani-Geige nahe des Hauptbahnhofs vgl OLG München 19 U 4018/02 NJW 2003, 673; *Oechsler* in *Rixecker/Säcker/Oetker*, MüKo BGB VI<sup>6</sup> § 932 BGB Rz 49; *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 532 *Anton*, JR 2010, 420.

104 Vgl *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 529 f; *Anton*, JR 2010, 420.

Natürlich können viele weitere Elemente für die Frage nach den Nachforschungsobliegenheiten relevant werden. § 368 Abs 2 ABGB ermöglicht in seiner Offenheit deren Integration und schafft so eine vorbildliche dogmatische Grundlage für einen flexiblen und sachgerechten Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz auch bei Kunstgegenständen. Nachforschungsobliegenheiten sind auch nicht etwa aus Verkehrsschutzgründen unzumutbar. Sie lassen sich zum einen damit rechtfertigen, dass es auch um die Lauterkeit des österreichischen Kunsthandels und die Bekämpfung des Kunst-Schwarzmarkts geht. Dazu tritt die kulturelle Einmaligkeit von Kunstgegenständen. Diese Besonderheiten rechtfertigen es, den Verkehrsschutz etwas schwächer zu gewichten: Der Vorzug des Eigentumsschutzes wird in vielen Fällen auch das Interesse an der Sichtbarkeit des Kunstwerks im Allgemeininteresse eher befriedigen. Zudem ist die Erfüllung potentieller Nachforschungsobliegenheiten heute keine unüberwindbare Hürde: Viele gestohlene Kunstgegenstände sind mittlerweile auf gut bekannten und auch zugänglichen Datenbanken und Registern verzeichnet – etwa auf dem „art-loss-register“.<sup>105</sup>

Wurde eine Nachforschungsobliegenheit verletzt, sollte der gutgläubige Erwerb auch dann verneint werden, wenn die Nachforschung nichts Anrühiges ergeben hätte.<sup>106</sup> Dafür spricht jedenfalls beim Erwerb von Kunstgegenständen die potentiell verhaltenssteuernde Wirkung dieses Ergebnisses<sup>107</sup>: Es könnte, wenn es in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt wird, zu verstärkter Provenienzerforschung im Kunsthandel führen. Das Sachenrecht könnte so vielleicht dazu beitragen, hohe Standards im Kunsthandel zu etablieren und den illegalen Kunsthandel zu bekämpfen.

### E. Gutgläubiger Erwerb bei gestohlenen Kunstgegenständen

Das ABGB ermöglicht auch den gutgläubigen Erwerb von gestohlenen Kunstgegenständen. Der Erwerb vom Vertrauensmann gem § 367 Alt 3 ABGB scheidet zwar aus; denkbar ist der Erwerb gestohlener Kunstgegenstände aber in den ersten beiden Alternativen des § 367 ABGB, also bei öffentlichen Versteigerungen sowie beim Erwerb vom Unternehmer. Dass auch bei gestohlenen Kunstgegenständen gutgläubig erworben werden kann, trifft den ursprünglichen Eigentümer besonders hart. Das liegt zum einen daran, dass er den Erwerb nicht beeinflussen konnte – wie etwa durch die Auswahl der Vertrauensperson iSd § 367 Alt 3 ABGB. Zum anderen ergibt sich die besondere Härte für den Eigentümer daraus, dass er den Dieb in vielen Fällen nicht belangen können wird. Diebe sind oft geschickt und lassen sich weder auffinden noch in Haftung nehmen. Dieser Hintergrund führt zu der Frage nach der normativen Rechtfertigung für die Wertung des ABGB, die dem Verkehrsschutz gegenüber dem Eigentumsschutz selbst bei gestohlenen Gegenständen Vorrang einräumt, wenn der Erwerb in öffentlicher Versteigerung oder aber vom Unternehmer stattfindet.

Bei der Versteigerung lässt sich diese rechtspolitische Entscheidung des österreichischen Sachenrechts mit dem Bedürfnis erklären, öffentliche Versteigerungen problemlos, zügig und wirtschaft-

---

<sup>105</sup> *Wiegand* in *Staudinger* (Hrsg), Kommentar zum BGB III/2 (2011) § 932 BGB Rz 132 f; *Schack*, Kunst und Recht<sup>2</sup> Rz 527, 531; *Anton*, JR 2010, 419.

<sup>106</sup> Ebenso *Karner*, Gutgläubiger Mobiliarerwerb 413; und *Bollenberger*, Veräußerung von Vorbehaltsgut, ÖJZ 1995, 641 (646); aA *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,01</sup> § 368 Rz 5; *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 368 Rz 9 (Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens); *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/50.

<sup>107</sup> Zur Verhaltenssteuerung als Aufgabe des Privatrechts S. *Arnold*, Vertrag und Verteilung 158, 391 ff.



lich erfolgreich durchführen zu können.<sup>108</sup> Beim Erwerb vom Unternehmer fehlt eine ähnlich klare Rechtfertigungslinie.<sup>109</sup> Die Handelsrechtsreform 2005 hat die Härten sogar verschärft: Früher schaffte das Erfordernis einer Gewerbebefugnis einen gewissen Ausgleich; dieses Erfordernis ist indes weggefallen. Daher sollten beim Erwerb vom Unternehmer besonders strenge Anforderungen an die Redlichkeit des Erwerbers gestellt werden. Dies stimmt auch mit den Materialien zur Handelsrechtsreform 2005 überein.<sup>110</sup> In diesen wird betont, dass sich aus dem erweiterten Anwendungsbereich des Gutgläubenserwerbs eine größere Verantwortung des Erwerbers ergibt, die zu einem höheren Sorgfaltsmaßstab führen müsse.

#### D. Redlichkeit und Beweislast

Die Redlichkeit des Erwerbers wird gem § 328 S 2 ABGB vermutet. In der Literatur ist für „arisierte“ Kunst eine rechtsfortbildende Beweislastumkehr vorgeschlagen worden.<sup>111</sup> Diese Lösung geht indes unnötig weit: Denn auch bei unbilligen Beweisschwierigkeiten der Voreigentümer genügt das *de lege lata* umsetzbare Konstrukt der Nachforschungsobliegenheiten: Für den Nachweis der Fahrlässigkeit genügt, dass der Alteigentümer gem § 368 Abs 2 ABGB diejenigen objektiven Umstände darlegt und beweist, aus denen sich Nachforschungsobliegenheiten des Erwerbers ergeben. Für den Nachweis, dass der Erwerber die ihm obliegenden Nachforschungen tatsächlich angestellt hat, ist dann der Erwerber beweispflichtig.

### IV. Der Einfluss der Zeit auf Eigentums- und Verkehrsschutz bei Kunstgegenständen

Eigentums- und Verkehrsschutz werden nicht nur durch die Regeln des gutgläubigen Erwerbs in Ausgleich gebracht. Zu diesem Ausgleich trägt auch bei, welchen Einfluss die Zeit auf die Eigentumsverhältnisse bei Kunstgegenständen nehmen kann. Das bestimmen im Wesentlichen die Regeln des ABGB zu Ersitzung und Verjährung.

#### A. Die Ersitzung im System des ABGB

Das ABGB regelt die Ersitzung in den §§ 1452 ff – ähnlich wie etwa das französische Zivilrecht – als Kehrseite der Verjährung.<sup>112</sup> Gleichwohl ist sie heute als eigenständiges Rechtsinstitut anerkannt.<sup>113</sup> Das ABGB kennt – anders als der *Draft Common Frame of Reference*<sup>114</sup> – keine Sonderregeln für Kunstgegenstände; ergänzend sind allerdings vor allem die Regeln des Kulturgüterück-

108 Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 7; Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 57 f; Spielbüchler in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> § 367 Rz 7; Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1043; Karner, Gutgläubiger Mobiliarerwerb 285 ff mwN.

109 Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 11; Karner, Gutgläubiger Mobiliarerwerb 3, 118 ff, 279 f, 335. Allgemein zur Rechtfertigungsgrundlage etwa Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 367 Rz 65.

110 ErlRV 1058 BlgNR 22. GP 67.

111 Vgl Anton, JR 2010, 421 f; Ortner, juridikum 2003/1 (35 ff).

112 Gusenleitner-Helm/Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> (2012) Vor § 1451 Rz 2, 8; R. Madl/Perner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1451, 1452 Rz 1; Meissel in Koziol/P. Bydliński/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1451 Rz 1; Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1052.

113 Gusenleitner-Helm in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1452 Rz 1; Meissel in KBB<sup>4</sup> § 1451 Rz 1; Vollmaier, Das Verjährungsrecht des ABGB, OJZ 2009, 749 (753).

114 Art VIII. – 4:102 paragraph (1) DCFR iVm Art 1 Abs 1 RL 93/7/EWG ABI L 1993/74, 74; näher dazu PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Chapter 4, Article VIII. – 4:102, Comments, A, 1, Notes, II, 15.

gabegesetzes zu beachten.<sup>115</sup> Bei Kunstgegenständen steht die „uneigentliche“ Ersitzung (§§ 1470 und 1477 ABGB) im Zentrum, die einen Zeitablauf von 30 Jahren voraussetzt. Sie greift vor allem dann ein, wenn kein gültiger Titel vorlag.<sup>116</sup> Das kann sich bei Kunstwerken etwa daraus ergeben, dass die Befugnis des Bundesdenkmalamts zur Veräußerung eines Gegenstands aus einer denkmalgeschützten Sammlung fehlt.<sup>117</sup> Das ABGB verhindert auch in diesen Fällen, dass Besitz und Eigentum dauerhaft auseinanderfallen.<sup>118</sup> Die Rechtmäßigkeit des Besitzes ist keine Voraussetzung der Ersitzung gem §§ 1470 und 1477 ABGB.<sup>119</sup> Daher können auch gestohlene Kunstwerke ersessen werden – wenn auch nicht vom Dieb selbst, der nicht gutgläubig sein kann.<sup>120</sup>

Das ABGB schreibt der „verdunkelnden Macht der Zeit“<sup>121</sup> die Kraft zu, Eigentum originär zu begründen.<sup>122</sup> Die Ordnungsaufgabe der Ersitzung zeigt sich im System des ABGB vor allem in den Fällen, in denen ein gutgläubiger Eigentumserwerb gescheitert ist: Die Ersitzung bietet in diesen Fällen einen ergänzenden Schutz des Rechtsverkehrs.<sup>123</sup> Die Regelungen über die Ersitzung stehen daher im Fokus, wenn es an einem gültigen Titel oder der Entgeltlichkeit fehlt, oder aber der Erwerbsvorgang keiner der drei von § 367 ABGB aufgeführten Erwerbsvarianten zugeordnet werden kann.<sup>124</sup> Die Ersitzung schafft in diesen Fällen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. In regulativer Perspektive geht es dabei auch um Streitvermeidung. Streitigkeiten über den gutgläubigen Eigentumserwerb werden unerheblich, wenn kein Zweifel daran besteht, dass die Ersitzungsvoraussetzungen vorliegen.<sup>125</sup> Rechtssicherheit wird rascher erreicht, wenn der Prätendent zumindest die Ersitzungsvoraussetzung nachweisen kann. Durch diesen Mechanismus wird vor allem auch der redlich Besitzende geschützt. Er wird davor bewahrt, un gerechtfertigte Angriffe auf seine Position abwehren zu müssen, die vielleicht lange Zeit nach dem Erwerbsvorgang erfolgen und gegen die er sich nur schwer verteidigen kann.<sup>126</sup>

115 § 11 Kulturgüterrückgabegesetz; *Illedits* in *Schwimann*, ABGB-TaKom<sup>2</sup> § 1452 Rz 3; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch VI<sup>3</sup> (2006) § 1452 Rz 6; *R. Madl/Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1451, 1452 Rz 16.

116 *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1452 Rz 3, § 1477 Rz 3 ff; *R. Madl/Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1451, 1452 Rz 12, § 1477 Rz 1; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1056, 1062.

117 Dazu schon oben, 0.

118 *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1452 Rz 7.

119 Vgl. *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1477 Rz 3; *Illedits* in *Schwimann*, ABGB-TaKom<sup>2</sup> § 1452 Rz 1; *Meissel* in *KBB*<sup>4</sup> § 1452 Rz 2; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/88, 6/91; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1056 f, 1062.

120 *Eccher/Riss* in *KBB*<sup>4</sup> § 369 Rz 2.

121 So die berühmte Formulierung aus den Motiven zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch: Motive I 291.

122 Siehe nur *M. Bydlinski* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/3<sup>3</sup> (2002) § 1452 Rz 1; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI<sup>3</sup> § 1452 Rz 1, 6; *Meissel* in *KBB*<sup>4</sup> § 1452 Rz 3.

123 *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1452 Rz 6 f; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/85; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1059 aE; *Apathy*, Ausgewählte Fragen des Ersitzungsrechts, JBl 1999, 205 (213).

124 *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/85; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1059 aE und Rz 1062.

125 *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1452 Rz 6 f; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/85; *Apathy*, JBl 1999, 206.

126 Aus der deutschen Rechtsprechung etwa LG Braunschweig BeckRS 2012, 00721 (Ersitzung von Majolika-Tellern); OLG Celle 4 U 30/08 GRUR-RR 2011, 24 (Ersitzung eines abhandengekommenen Bildes); siehe auch *Kiechle*, Kunst und Restitution – Zu einigen Aspekten des rechtlichen Umgangs mit Kunst und des künstlerischen Umgangs mit Recht, NJOZ 2011, 193 (203); *Müller-Katzenburg*, NJW 1999, 2555; *Raue*, Die beschlagnahmten Gurlitt-Bilder – Eine Bestandsaufnahme, ZRP 2014, 2 (4).

## B. Die Redlichkeit als Grenze der „Macht der Zeit“

Zentrale Erwerbsvoraussetzung bei der Ersitzung ist die Redlichkeit des Besitzers. Der Besitzer muss im Zeitpunkt des Besitzererwerbs und während der gesamten Ersitzungszeit gutgläubig iSd § 326 ABGB sein<sup>127</sup>: Ersitzen kann daher nur, wer sich für den Eigentümer hält und zugleich der Überzeugung ist, das Eigentum auf Grundlage eines gültigen Rechtstitels (etwa eines gültigen Vertrages) erworben zu haben.<sup>128</sup> Auch hier wird der gute Glaube gem § 328 S 2 ABGB vermutet.<sup>129</sup> Die Anforderungen an die Gutgläubigkeit sind im Einzelnen umstritten.<sup>130</sup> Jedenfalls bei Kunstgegenständen ist es sachgerecht, die zu §§ 367 und 368 ABGB gefundenen Ergebnisse entsprechend heranzuziehen. Schon leichte Fahrlässigkeit schließt deshalb auch im Rahmen der Ersitzung den Eigentumserwerb aus; zudem greifen auch hier Nachforschungsobliegenheiten bei Verdachtsmomenten ein. So wird ein konsequenter Schutz der Eigentümerinteressen gegenüber den Verkehrsinteressen auch bei der Ersitzung erreicht. Allerdings gilt es zu differenzieren: Zweifel über die eigene Berechtigung müssen sich weniger schnell aufdrängen, wenn der Besitzererwerb erst einmal erfolgt ist. Dieser Aspekt lässt sich hinreichend als faktischer Umstand bei der Subsumtion berücksichtigen.<sup>131</sup> Eine explizite systematische Differenzierung (so dass nach Besitzerlangung nur grobe Fahrlässigkeit oder Kenntnis Gutgläubigkeit hindern würde) würde *de lege lata* dem nicht differenzierenden Gesetzeswortlaut widersprechen, auch wenn sie *de lege ferenda* begrüßenswert sein mag.

## C. Zur Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs

Das ABGB setzt der Macht der Zeit eine wichtige Grenze, indem es Eigentumsschutz auch durch die Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs verwirklicht. Auch wenn die §§ 1459 und 1479 ABGB nicht völlig eindeutig formuliert sind, besteht Einigkeit darüber, dass der Vindikationsanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer nicht verjährt – egal, wie lange er schon besteht.<sup>132</sup> So vermeidet das ABGB, dass Besitz und Eigentum dauerhaft auseinanderfallen. Zudem berücksichtigt es, dass im Vindikationsanspruch eine zentrale Konkretisierung des auch verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechts liegt. Zugleich vermeidet das österreichische Privatrecht die schwierigen dogmatischen Folgefragen, die sich aus dem „Eigentum ohne Sachherrschaft“

127 Etwa *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB II/3<sup>3</sup> § 1463 Rz 1; *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1463 Rz 9; *Mader/Janisch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI<sup>3</sup> § 1463 Rz 1, 3.

128 Siehe nur *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1477 Rz 5; *R. Madl/Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1477 Rz 1; *Meissel* in *KBB*<sup>4</sup> § 1477 Rz 1.

129 Etwa *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1463 Rz 1, 18, § 1477 Rz 6; *Mader/Janisch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI<sup>3</sup> § 1452 Rz 1, § 1463 Rz 8.

130 Siehe schon oben III.D.; vgl ferner RIS-Justiz RS0010184; RIS-Justiz RS0010189; *Eccher/Riss* in *KBB*<sup>4</sup> § 326 Rz 1; *Grüblinger* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB II<sup>4</sup> § 326 Rz 1; *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1463 Rz 3; *Kodek* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 326 Rz 10, 16 mwN; *Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1463 Rz 1; *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 326 Rz 2; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 2/21; *Koziol – Welser/ Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 828.

131 Vgl etwa *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB II/3<sup>3</sup> § 1463 Rz 1; *Mader/Janisch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI<sup>3</sup> § 1463 Rz 3; *Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1463 Rz 4. *Klang* in *Klang* VI<sup>2</sup> (1951) 581 (Nachträgliche Schlechtgläubigkeit erst bei positiver Kenntnis); ebenso *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 326 Rz 2; *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 2/23.

132 Siehe nur *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB II/3<sup>3</sup> § 1459 Rz 1; *Mader/Janisch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI<sup>3</sup> § 1459 Rz 1; *Meissel* in *KBB*<sup>4</sup> § 1459 Rz 1; *Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1459 Rz 1; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1459 Rz 2 f, § 1479 Rz 6; *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil<sup>6</sup> Rz 3/33.

(*dominium sine re*) ergeben; das deutsche Privatrecht hat schwer mit ihnen zu kämpfen.<sup>133</sup> Das *dominium sine re* ließe sich freilich auch durch das Modell einer „außerordentlichen Ersitzung“ des bösgläubigen Besitzers vermeiden. Eine solche „außerordentliche Ersitzung“ beinhaltet etwa der *Draft Common Frame of Reference*, wobei bei Kulturgütern immerhin 50 Jahre verstreichen müssen (Article VIII. – 4:102 Abs 1 b).<sup>134</sup> Auch diesem verkehrsschutzfreundlichen Modell gegenüber scheint die Lösung des ABGB aber rechtspolitisch vorzugswürdig.

## V. Schlussbemerkung

Kunstgegenstände begründen für das österreichische Kollisionsrecht ebenso wie für das österreichische Sachenrecht besondere Herausforderungen. Beide Rechtsgebiete erreichen schon *de lege lata* einen angemessenen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz. Im österreichischen Internationalen Sachenrecht ist auch bei Kunstgegenständen gem § 31 Abs 1 IPRG an die *lex rei sitae* anzuknüpfen. § 7 IPRG ermöglicht eine angemessene Behandlung der daraus resultierenden Probleme des Statutenwechsels. Auch der Vindikationsanspruch und seine Verjährung unterliegen im österreichischen Kollisionsrecht der *lex rei sitae*. Dies zu wissen, ist für im Kunstbereich tätige österreichische Anwälte unverzichtbar: Wenn lange zurückliegende Erwerbsvorgänge in Frage stehen, sollte der Anwalt den Besitzern dazu raten, die Kunstgegenstände von Österreich nach Deutschland zu verbringen: Denn im deutschen Recht verjährt der Herausgabeanspruch des Eigentümers binnen 30 Jahren<sup>135</sup> – im österreichischen Privatrecht dagegen nie. Im österreichischen Sachenrecht bewirken die §§ 367 und 368 ABGB insgesamt einen angemessenen Ausgleich von Eigentumsschutz und Verkehrsschutz. Dies gilt insbesondere, wenn man die in § 368 Abs 2 ABGB angelegten Nachforschungsobliegenheiten fruchtbar werden lässt. So kann das Sachenrecht auch dazu beitragen, dass die Erwerber von Kunstgegenständen besondere Sorgfalt walten lassen und in Zweifelsfällen die Provenienz der Werke erforschen. Dieser Ansatz lässt auch eine rechtsfortbildende Beweislastumkehr bezüglich der Gutgläubigkeit entbehrlich werden. Die Regeln der Ersitzung schaffen auch bei Kunstgegenständen einen ergänzenden Verkehrsschutz, der zum Rechtsfrieden beiträgt. Schließlich verhindert die Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs die dogmatisch, rechtspolitisch und verfassungsrechtlich zweifelhafte Verfestigung eines Eigentums ohne Sachherrschaft.

133 Siehe etwa S. Arnold/S. Lorenz in FS Köhler 453, 463 f mwN; Baldus in Rixecker/Säcker/Oetker, MüKo BGB KlangVI<sup>6</sup> § 985 BGB Rz 63 ff; Grothe in Rixecker/Säcker/Oetker (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>6</sup> (2012) § 194 BGB Rz 5; Peters/Jacoby in Staudinger (Hrsg), Kommentar zum BGB I/5 (2014) § 194 BGB Rz 19, § 197 BGB Rz 3; Klose, Vindikationsverjährung: Gewogen und für verfassungswidrig befunden! RW 2014, 228 (233 f); Müller-Katzenburg, NJW 1999, 2557 f; Siehr, Verjährung der Vindikationsklage? ZRP 2001, 346.

134 PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Chapter 4, Article VIII. – 4:102, Comments, A, 1, 9: A special protection for owners of cultural objects is achieved by extending the qualifying period for acquisition in bad faith to 50 years. Member States may adopt or maintain in force a higher national standard of protection.

135 § 197 Abs 1 Nr. 2 BGB; näher dazu S. Arnold/S. Lorenz in FS Köhler 451.