

## **Vom Bettvorleger zum „teuersten Teppich der Welt“ – Die vertragliche Risikoverteilung von Informationsungleichgewichten im Kunsthandel**

Erstveröffentlichung in: Kunst und Recht 2016, S. 173-181

---

*Beim Kunstkauf herrscht oft ein Wissensgefälle. Meist ist der Käufer schlechter informiert und zahlt zu viel für Werke fragwürdiger Provenienz. Gelegentlich entdeckt aber auch ein Kaufinteressent seltene, kostbare Originale unter Alltagsgegenständen, die er unter spektakulären Preissteigerungen weiterverkaufen kann. Oft folgen Gerichtsprozesse, bei denen sich dann die schwierige Frage stellt, ob der Verkäufer die Transaktion rückgängig machen darf, weil er sich geirrt hat oder weil ihn der Verkäufer hätte aufklären müssen. Der Beitrag untersucht die zugrundeliegenden ethischen, ökonomischen und rechtlichen Prinzipien.*

### **I. Einleitung**

#### *1) Vom Bettvorleger zum teuersten Teppich der Welt*

Einer der spektakulärsten Kunstprozesse der letzten Jahre – und es gab einige davon – begann in dem Haus der C in N, wie es nüchtern im Tatbestand des OLG München heißt.<sup>1</sup> Eine ältere Dame aus dem Raum Starnberg hatte eine kleine Kunst- und Antiquitätensammlung geerbt: einige Figuren, ein Schälchen, zwei Madonnen, mehrere Drucke und Gemälde sowie einige Teppiche. Einige Jahre später, man wollte wohl Platz schaffen, beauftragte sie einen regionalen Universalversteigerer aus Augsburg mit der Versteigerung dieser Nachlassgegenstände. Darunter befand sich der folgendermaßen beschriebene Teppich:

„Persische Galerie: antik, blaugrundig, floral durchgemustertes Mittelfeld, Laufstellen, Sammlerstück“

Der Aufrufpreis betrug 900 €.

Der Markt für Teppiche war schwach in diesem Jahr. Trotzdem erregte der Teppich Aufmerksamkeit. Die Auktion endete mit dem höchsten Zuschlag für Teppiche, den das Auktionshaus in den 30 Jahren zuvor erzielt hatte: Ein Telefongefecht zwischen einem Bieter aus Istanbul und einem

---

\* Prof. Dr. Benjamin Raue ist Inhaber der Professur für Zivilrecht, insbesondere Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums an der Universität Trier. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf der Tagung „Kunst, Provenienz und Recht – Herausforderungen und Erwartungen“, die vom Käte Hamburger Kolleg „Recht als Kultur“, von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät und der Philosophischen Fakultät der Universität Bonn am 13./14.6.2016 durchgeführt wurde.

<sup>1</sup> OLG München NJW 2015, 81.

Bieter aus Hamburg endete mit einem Zuschlag bei 19.700 €. Allseitige Zufriedenheit.

Diese endete allerdings abrupt, als der Ersteigerer den Teppich ein halbes Jahr später in London bei der *Oriental Rugs and Carpets*-Auktion von *Christie's* versteigern ließ. Dort wurde der Teppich ausführlich als einer der ersten Vasenteppiche aus der persischen Provinz Kerman angepriesen, der sich früher in der Sammlung der *Comtesse de Béhague* befunden habe. Die Experten des Londoner Auktionshauses schätzten ihn nun auf 200.000 £. Den Preis trieb auch hier ein Bietergefecht nach oben: Der Teppich wurde bei 6,2 Mio. £, das waren 7,2 Mio. €, zugeschlagen. Aus dem eleganten Bettvorleger aus Starnberg war über Nacht der teuerste Teppich der Welt geworden.<sup>2</sup> Mittlerweile wird er im *Museum of Islamic Art* in Doha ausgestellt.<sup>3</sup>

Die frühere Eigentümerin verklagte daraufhin das Auktionshaus auf Schadensersatz, weil es seine Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt habe. Das LG Augsburg und das OLG München wiesen die Klage ab.<sup>4</sup> Sie begründeten überzeugend, weshalb in diesem Fall von einem regionalen Varia-Auktionshaus keine bessere Beratung erwartet werden konnte.

## 2) Informationsasymmetrien beim Kunstkauf

Deswegen wendet sich der Beitrag der Frage zu, ob die Klägerin nicht besser gegen den Ersteigerer vorgegangen wäre, dem der Informationsvorsprung mehr als 7 Mio. € eingebracht hatte. Die Frage, wie eine Rechtsordnung auf das Ausnutzen von Informationsvorsprüngen reagieren soll, ist ein Klassiker.<sup>5</sup> Schon *Cicero* hatte in *De officiis* die Frage gestellt, ob ein Käufer den Verkäufer darüber aufklären müsse, dass dieser Becher aus Gold, und nicht, wie er glaubt, aus Messing anbiete.<sup>6</sup>

Ein solcher Irrtum des Verkäufers über wertbildende Eigenschaften seiner Sachen kommt im Kunst- und Antiquitätenhandel gar nicht so selten vor. Das Reichsgericht etwa hat dem Verkäufer von Ming-Vasen-Replika ein Anfechtungsrecht zugestanden, als diese wenig später als Originale aus der Ming-Dynastie versteigert wurden.<sup>7</sup> Genau entgegengesetzt urteilte der niederländische *Hoge Raad* beim Verkauf eines silbernen Be-

---

<sup>2</sup> Dieser Rekord hielt drei Jahre. 2013 wurde der „Clark Sickle-Leaf“-Teppich von Sotheby's für 33,8 Mio. \$ verkauft, FAZ, 7.6.2013, 33,8 Millionen Dollar für einen Perserteppich.

<sup>3</sup> Süddeutsche Zeitung, 21.3.2014, Auf dem Boden der Tatsachen.

<sup>4</sup> OLG München NJW 2015, 81.

<sup>5</sup> Dazu ausführlich etwa *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001; *Lorenz* Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 317 ff., 416 ff.; *Breidenbach* Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß, 1989.

<sup>6</sup> *Cicero* De officiis III, 23, 92.

<sup>7</sup> RGZ 124, 115 – Ming Vasen.

chers, der sich später als hellenisch-römischer Kantharos entpuppte.<sup>8</sup> Auch das AG Coburg verweigerte einem Flohmarkthändler die Anfechtung, obwohl sich unter den verkauften Notenblättern eine Handschrift von Mozart befunden hatte.<sup>9</sup> Die Gerichte haben trotz der im Wesentlichen vergleichbaren Sachverhalte sehr unterschiedlich geurteilt. Deswegen wird im Folgenden herausgearbeitet, welche Grundsätze diese Entscheidungen leiten sollten.

Neben Informationsvorsprüngen über werterhöhende Eigenschaften kann eine Vertragspartei überlegenes Marktwissen haben. Hier besteht über die Rechtsordnungen hinweg Einigkeit, dass im Grundsatz jeder diesen Wissensvorsprung zu seinem Vorteil nutzen darf, solange er nicht über Insiderinformationen verfügt.<sup>10</sup> Auch auf (lukrative) Weiterverkaufsmöglichkeiten muss er nicht hinweisen.<sup>11</sup> Auf beides wird im Folgenden daher nicht weiter eingegangen. Ebenso ausgespart werden die Aufklärungspflichten des Verkäufers über verborgene wertmindernde Eigenschaften. Auch hier besteht sehr weitgehender Konsens, dass er den Käufer darüber im Grundsatz aufklären muss.<sup>12</sup> Im Folgenden soll es daher allein um überlegenes Wissen des Käufers in Bezug auf werterhöhende Eigenschaften des Kaufgegenstands gehen.

## II. Interessenabwägung

Bevor auf die schwierige rechtliche Einordnung eingegangen wird, soll zunächst ein Überblick über die zugrunde liegenden ethischen und ökonomischen Prinzipien gewonnen werden, die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind. Diesen kommt deswegen eine so große Rolle zu, weil der Gesetzgeber bei der Frage, ob die Vertragspartner einander Aufklärung schulden, ausdrücklich auf Vorgaben verzichtet hat.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Hoge Raad, 19.6.1959, NJ 1960, 59 – Kantharos von Stevensweert.

<sup>9</sup> AG Coburg NJW 1993, 938. Vgl. auch den Flohmarktfund von vermissten Aufnahmen des berühmten amerikanischen Landschaftsfotografen *Ansel Adams* (1902-1984) Der Stern, 28.7.2010, Vom Anstreicher zum Millionär.

<sup>10</sup> Rechtsvergleichend *Fleischer* (Fn. 5) S. 986. Für das deutsche Recht RGZ 111, 233, 234 f.; *Fleischer* (Fn. 5) S. 327-329, 355 f.; *Lorenz* (Fn. 5) S. 313, 420; MüKoBGB/*Armbrüster* 7. Aufl. 2015, § 123 Rn. 31; *Staudinger/Singer/v. Finckenstein* Neubearbeitung 2012, § 123 Rn. 14.

<sup>11</sup> BGHZ 117, 280, 283. Anders aber für den Fall langjähriger Vertragsbeziehungen BGH GRUR 1979, 429, 430 – Daktari. Dagegen zu Recht *Kötz* FS Drobnig, 1998, S. 563, 575 f. mit Fn. 22 und *Fleischer* (Fn. 5) S. 324: „Kaufleute wissen im allgemeinen recht gut, wo die Freundschaft endet und wo das Geschäft beginnt“.

<sup>12</sup> *Wagner* in: Zimmermann (Hrsg.) Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, S. 59, 77 mwN; *Fleischer* (Fn. 5) S. 316; *Staudinger/Singer/v. Finckenstein* (Fn. 10) § 123 Rn. 13 aE; *Kötz* Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 346.

<sup>13</sup> Motive I, S. 208: „Die [...] Frage, inwieweit eine Rechtspflicht besteht, den andern Theile Umstände mitzuteilen, von denen vorauszusetzen ist, daß sie auf seine Entschließung von Einfluss sein würden, entzieht sich der gesetzlichen Lösung.“; *Lorenz* (Fn. 5) S. 317 f.; *Staudinger/Singer/v. Finckenstein* (Fn. 10) § 123 Rn. 10; *Kötz* Vertragsrecht, Rn. 341.

Die Antwort fällt deswegen schwer, weil hier zwei grundlegende Gerechtigkeitspostulate gegenüber stehen.

### 1) Vertragssolidarität

Auf der einen Seite streitet das intuitive und tiefverwurzelte Gerechtigkeitsprinzip der Vertrags- bzw. Austauschgerechtigkeit. Nach dem materiellen Äquivalenzprinzip sollen Leistung und Gegenleistung ausgeglichen sein; niemand soll den anderen übervorteilen dürfen.<sup>14</sup> Zwar können Parteien Leistungen unterschiedlich bewerten. Ein fairer Vertrag könne aber nur zustande kommen, wenn beide Parteien weitgehend über dieselben Informationen verfügen.<sup>15</sup> Das ist auch gesellschaftlich sinnvoll, soweit damit berechtigtes Vertrauen geschützt wird.<sup>16</sup> Zudem kann dies unnötige Suchkosten vermeiden und gewährleisten, dass derjenige einen Gegenstand erhält, für den er den größten Nutzen bietet.<sup>17</sup>

### 2) Privatautonomie

Auf der anderen Seite steht das Prinzip der Privatautonomie und der Eigenverantwortung.<sup>18</sup> Wenn jemand Zeit, Geld und Mühe aufwendet, um werterhöhende Eigenschaften der Kaufsache zu erfahren oder günstige Weiterverkaufsmöglichkeiten aufzutun, soll er davon profitieren dürfen. Warum soll er diese Information mit der Vertragsgegenseite teilen müssen? Ist es nicht gerecht, wenn er von seinen Mühen profitiert?

Denn in unserer Gesellschafts- und Marktordnung ist es legitim, seine eigenen Interessen zu verfolgen. Anschaulich ausgedrückt ist jeder seines *eigenen* Glückes Schmied. Den Kaufvertrag prägt der Interessengegensatz zwischen Käufer und Verkäufer: Der eine will den Gegenstand so günstig wie möglich kaufen, der andere seine Sache so teuer wie möglich verkaufen.<sup>19</sup>

Deswegen ist es eine der wesentlichen Aufgaben des Privatrechts, individuelle Freiheitssphären abzugrenzen.<sup>20</sup> Niemand darf den Vertragspartner anlügen. Ansonsten ist aber im Grundsatz jede Partei verpflichtet, sich die Informationen zu beschaffen, die sie für ihre geschäftlichen Transaktionen benötigt.<sup>21</sup> Damit einher geht das Recht, vom eigenen überlegenen Wissen profitieren zu dürfen.<sup>22</sup>

---

<sup>14</sup> Gordley Cal. L. Rev. 69 (1981) 1587 ff.; Kramer Der Irrtum bei Vertragsschluss (1998) Rn. 3 mwN.

<sup>15</sup> Vgl. Kötz FS Drobnič, S. 563, 566 f.

<sup>16</sup> Lorenz (Fn. 5) S. 416 f., 423, sieht darin den Kern von Aufklärungspflichten.

<sup>17</sup> Vgl. Wagner in: Zimmermann (Fn. 12) S. 59, 76; Fleischer (Fn. 5) S. 314.

<sup>18</sup> Vgl. nur Lorenz (Fn. 5) S. 416, 434 f.; Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 12.

<sup>19</sup> Dazu auch unten Fn. 51. Anders etwa bei kooperativen Vertragsformen wie Gesellschafts- oder Beratungsverträge, Lorenz (Fn. 5) S. 433.

<sup>20</sup> Vgl. Fleischer (Fn. 5) S. 277 mwN.

<sup>21</sup> Dazu unten Fn. 52.

<sup>22</sup> Vgl. nur Lorenz (Fn. 5) S. 422 mwN; Kötz Vertragsrecht, Rn. 340.

### 3) Informationsökonomische Wertungen

Es hängt maßgeblich von den eigenen welt- und rechtspolitischen Anschauungen ab, ob man eher dem solidarischen Aspekt der Vertragsgerechtigkeit oder dem individualistischen Leistungsgedanken den Vorzug gibt. Die unterschiedlichen Rechtsordnungen haben im Laufe der Zeit mal den einen und mal den anderen bevorzugt.<sup>23</sup> Wird jedoch einer der Aspekte zu stark betont, schlägt das Pendel oft wieder in die andere Richtung aus. Die richtige Mitte handelt jede Gesellschaft ständig von neuem aus. Daher orientiert sich der Beitrag für das Bestehen von Aufklärungspflichten und vertraglichen Lösungsrechten daran, ob diese dazu beitragen, das präzise gesellschaftliche Wissen zu mehren oder ob sie zur Geheimhaltung anhalten. Dafür wird zunächst auf einige grundlegende informationsökonomische Erkenntnisse eingegangen.<sup>24</sup>

#### a) Leitbild der begrenzten Rationalität der Wirtschaftsakteure

Die Wirtschaftswissenschaften haben sich mittlerweile von dem klassischen Idealbild der vollständig informierten Wirtschaftsteilnehmer verabschiedet.<sup>25</sup> Es ist zweifelhaft, ob überhaupt irgendwann irgendjemand dem Idealbild eines Universalgebildeten auch nur nahegekommen ist. Heute kann man unzweifelhaft sagen: Niemand kann alles wissen. Denn niemand hat Zugang zu allem Wissen der Welt und niemand besitzt die Kapazitäten, um eine solche enorme Informationsmenge zu verarbeiten.<sup>26</sup> Wissen ist immer ein zeitlich und örtlich begrenztes Phänomen.

Es hat sich zudem die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Vertragsschluss und dessen Durchführung mit Transaktionskosten verbunden sind. Weil die Informationsgewinnung und -nutzung mit Kosten verbunden ist, gibt es den perfekt informierten Wirtschaftsteilnehmer nicht. Ziel eines rationalen Marktteilnehmers kann es also nur sein, ein zufriedenstellendes, nicht aber ein maximales Wissensniveau zu erreichen.<sup>27</sup> Er wird nur so lange nach Informationen für ein anstehendes Geschäft suchen, wie er glaubt, dass der zu erwartende Gewinn die Grenzkosten übersteigt. Der durchschnittliche Verbraucher verzichtet darauf oft schon aus Bequemlichkeit, was bei einer entsprechenden Präferenz durchaus rational ist.

Wenn es aber rational ist, auf das Einholen weiterer Informationen zu verzichten, muss es auf der anderen Seite auch gestattet sein, einen Informationsvorsprung auszunutzen, den man unter Mühen und Kosten

<sup>23</sup> Vgl. hierzu *Fleischer* (Fn. 5) § 2.

<sup>24</sup> Dazu ausführlich *Fleischer* (Fn. 5) §§ 4-6; *Adams AcP* 186 (1986) 453-489; *Kötz FS Drobniq*, S. 563-577.

<sup>25</sup> *Fleischer* (Fn. 5) S. 112 f. mit umfangreichen Nachweisen.

<sup>26</sup> Allein im Jahr 2015 sollen 8,5 Exabyte neue Daten erzeugt worden sein (1 EB = 10<sup>9</sup> GB) vgl. [de.statista.com/statistik/daten/studie/267974/umfrage/prognose-zum-weltweit-generierten-datenvolumen/](https://de.statista.com/statistik/daten/studie/267974/umfrage/prognose-zum-weltweit-generierten-datenvolumen/) (zuletzt abgerufen am 7.11.2016).

<sup>27</sup> *Fleischer* (Fn. 5) S. 113 mwN.

erworben hat.<sup>28</sup> Wenn jeder verpflichtet wäre, sein Wissen mit der Vertragsgegenseite zu teilen, würde der Anreiz fehlen, sich besser als diese zu informieren.<sup>29</sup> Solange wir nicht in einer Welt der perfekten Information leben, kann es durchaus sinnvoll sein, wenn räumliche und zeitliche Informationsvorsprünge ausgenutzt werden dürfen.

### *b) Eigentumsrechte an Informationen*

Eine Rechtsordnung kann im Wesentlichen auf zwei Arten Anreize zur Informationsgewinnung geben. Zum einen kann sie Eigentumsrechte an Informationen zuweisen. So gehen wir etwa im Patentrecht vor. Wer zum technischen Fortschritt beiträgt und diesen in einer Patentanmeldung der Allgemeinheit offenlegt, darf diesen Wissensvorsprung für einen begrenzten Zeitraum exklusiv wirtschaftlich auswerten (§§ 1, 9 PatG).

Teilweise werden auch Entdeckungen im außertechnischen Bereich mit einem Eigentumsrecht belohnt: Wer einen Schatz findet, also eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, dem steht daran das hälftige Eigentum zu (§ 984 BGB).<sup>30</sup> Wer ein verschollenes, urheberschutzfähiges Werk erscheinen lässt oder der Öffentlichkeit präsentiert, erhält für 25 Jahre die ausschließlichen Verwertungsrechte (§ 71 UrhG).<sup>31</sup> Die letzten beiden Eigentumsrechte werden als Anreiz gewährt, verborgenes gesellschaftliches Wissen für die Allgemeinheit wieder nutzbar zu machen.<sup>32</sup>

Für das Entdecken werterhöhender Eigenschaften werden solche Eigentumsrechte jedoch nicht vergeben. Wer auf einem Flohmarkt in einer Kiste mit Notenblättern eine echte Mozarthandschrift oder bei einer Varia-Auktion in Augsburg einen der seltensten Teppiche der Welt entdeckt, stehen demnach drei Möglichkeiten offen.

---

<sup>28</sup> Kötz FS Drobnig, S. 563, 568; Lorenz (Fn. 5) S. 422.

<sup>29</sup> Wagner in: Zimmermann (Fn. 12) S. 59, 76; Kötz Vertragsrecht, Rn. 343.

<sup>30</sup> Der Finder einer verlorenen Sache hat dagegen nur einen Anspruch auf 3-5 % Finderlohn, § 971 BGB.

<sup>31</sup> Das gilt aber nur, wenn es noch nie zuvor erschienen ist. Die Wiederentdeckung und Veröffentlichung originaler handschriftlicher Partituren auf einem Flohmarkt, löst ein solches Recht nicht aus. Das gilt zudem nur für die „erlaubte“ Präsentationen. Nach überwiegender Ansicht darf nur der Eigentümer über die Veröffentlichung entscheiden, nicht aber der Entdecker des verlorenen Werks, Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 71 Rn. 8 mwN; Langer, Der Schutz nachgelassener Werke, 2012, S. 146. Ob das eine sinnvolle Anreizstruktur für die Offenlegung des Wissens bedeutet, darf bezweifelt werden.

<sup>32</sup> § 984 BGB soll den Anreiz geben, den Schatzfund nicht geheim zu halten, sondern die Sache „wieder in den Verkehr zu bringen und so den Kenntnisstand der Öffentlichkeit als Kulturgemeinschaft um den Fund zu bereichern“, MüKoBGB/Oechsler 6. Aufl. 2013, § 984 Rn. 1 mwN. § 71 UrhG ist ein „qualifizierter Finderlohn“ desjenigen, der ein altes noch nicht erschienenenes, urheberschutzfähiges Werk entdeckt und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt, Wandtke/Bullinger/Thum UrhG, 4. Aufl. 2014, § 71 Rn. 2 mwN.

Erstens: Er teilt sein Wissen mit dem Eigentümer oder der Allgemeinheit. Dabei kann er aber nur verlieren. Der Eigentümer wird den Gegenstand mit Sicherheit nicht mehr zum ursprünglichen Preis verkaufen. Zudem besteht die Gefahr, dass er den Gegenstand gar nicht oder an eine andere Person verkauft, die finanziell potenter ist als der Entdecker der Eigenschaft. Weil letzterer kein Eigentumsrecht an den Informationen hat, geht er leer aus. Diese Möglichkeit scheidet für ihn also aus.

Zweitens: Er kann versuchen, sein Wissen an den Eigentümer zu verkaufen. Auch das wird kaum von Erfolg gekrönt sein. Der Eigentümer kann den Wert der Information nämlich erst beurteilen, wenn ihm diese mitgeteilt wurde. Ist die Katze aber aus dem Sack, hat er keinen Bedarf mehr, sie zu erwerben.<sup>33</sup> Eine vertragliche Absicherung vor einem solchen opportunistischen Verhalten ist nahezu unmöglich. Schon der Hinweis auf eine versteckte Eigenschaft kann den Eigentümer zu eigenen Suchanstrengungen veranlassen, was den Wert der Information im besten Fall verringert, im schlimmsten Fall sogar vollständig beseitigt.

Drittens: Er behält sein Wissen für sich, erwirbt den Gegenstand und teilt erst dann sein Wissen mit der Allgemeinheit. Ob ihm das den Lohn für seine Suchanstrengungen verschafft, hängt von der Ausgestaltung der Rechtsordnung ab, nämlich, ob sie dem Verkäufer in einer solchen Situation ein Lösungsrecht vom Vertrag zur Verfügung stellt oder nicht.

Wie soll die Rechtsordnung nun verfahren? Gewährt sie dem Eigentümer ein Lösungsrecht, dann läuft sie Gefahr, dass Suchanstrengungen nach werterhöhenden Eigenschaften fremder Sachen unterbleiben oder weniger werden. Damit ist niemandem gedient: Weder der Eigentümerin im eingangs geschilderten Teppich-Fall, die auch in diesem Fall „nur“ 20.000 € Erlös hätte; noch der Allgemeinheit, für die einer ersten Perserteppiche aus der Sammlung der *Comtesse de Béhagues* weiter verschollen wäre (und nicht im *Museum of Islamic Art* ausgestellt würde); noch dem Sammler, für den gerade dieser Teppich 7,2 Mio. € wert gewesen ist.

Eine andere mögliche Konsequenz wäre, dass die Suchanstrengungen zwar weiter unternommen würden, rationale Käufer aber auch nach dem Kauf fast alles dafür tun würden, dass ihre Informationen *nicht* publik werden. Auch diese Lösung ist wenig erstrebenswert: Der Verkäufer erzielt keinen höheren Erlös, das Wissen der Allgemeinheit wird nicht bereichert, der Käufer muss in Geheimhaltungsmaßnahmen investieren und es ist fraglich, ob der Gegenstand zu demjenigen gelangt, für den er den größten Nutzen bringt.

Beide Konsequenzen widersprechen zudem den gerade vorgestellten gesetzlichen Wertungen, wie sie im Patentrecht, dem Schutz nachgelas-

---

<sup>33</sup> Fleischer, in: Zimmermann (Hrsg.) Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, S. 35, 54 mwN.

sener Werke oder den Schatznormen des BGB zum Ausdruck kommen. Wer werterhöhende Informationen findet, soll davon profitieren dürfen und nicht von der Rechtsordnung dazu angehalten werden, diese möglichst geheim zu halten. Zielführender ist es daher, dem Eigentümer die Lösung vom Vertrag zu verwehren und dem Inhaber der Information so zu gestatten, an seinem Informationsvorsprung zu verdienen. So muss man kein Eigentumsrecht an Informationen kreieren, das kaum jemals interessengerecht definiert werden kann und immer Gefahr läuft, zu weit oder zu eng zu sein. Wenn der gut Informierte sein überlegenes Wissen nutzen darf, ist dies im Vergleich zu Eigentumsrechten eine mildere, aber ausreichende Form der Belohnung für die Suchanstrengung.<sup>34</sup> Ein weiterer Vorteil dieser Form von Belohnung ist, dass bei ihr – anders als bei *property rights* – keine Kosten für die Rechtsdurchsetzung anfallen.

### c) Finder-Besitzer-Ethik

Moralisch wird einer solchen Lösung gerne das Übervorteilungsargument vorgehalten, das auf dem oben dargestellten Prinzip der Vertragsgerechtigkeit basiert.<sup>35</sup> So hat etwa ein früherer Generalanwalt des *Hoge Raad* die bereits erwähnte Kantharos-Entscheidung des niederländischen Gerichts mit scharfen Worten kritisiert. Das niederländische Gericht hatte dem Verkäufer der Kantharos-Becher ein Lösungsrecht vom Vertrag verwehrt, als nach Vertragsschluss bekannt wurde, dass die Silberbecher von unschätzbarem historischem Wert waren. Es sei eine der „schlechtesten, weil eine der ungerechtesten Entscheidungen“, die eine Zivilkammer des *Hoge Raad* jemals gefällt habe.<sup>36</sup>

Ist es aber tatsächlich die gerechtere Lösung, dem (früheren) Eigentümer die Wertsteigerung zuzusprechen, nachdem dieser freiwillig das Eigentum an denjenigen übertragen hat, der mit seiner Entdeckung die Wertsteigerung bewirkt? Dafür lohnt es, einen näheren Blick auf die Kantharos-Entscheidung zu werfen, weil hier die Eigentums-Historie gut dokumentiert ist.<sup>37</sup>

Den Kantharos hatte sein römischer Eigentümer aus dem Mittelmeerraum an die Maas gebracht und unter unbekanntem Umständen verloren.<sup>38</sup> Knapp 2.000 Jahre später findet ihn ein niederländischer Baggerfahrer bei Ausgrabungen in der Nähe von Stevensweert. Wenig später verkauft er den Becher an einen örtlichen Maler, der dessen historische Bedeutung ebenso wenig erkennt wie der zu Rate gezogene Antiquitätä-

<sup>34</sup> Vgl. *Kronman* J. Legal Stud. 7 (1978) 1, 15; *Hirshleifer* Am. Econ. Rev. 61 (1971) 561, 569 ff., 573; *Adams* AcP 186 (1986) 453, 468 ff.; *Fleischer* (Fn. 5) S. 195 f.

<sup>35</sup> Oben 1) und *Fleischer* (Fn. 5) S. 282 mwN.

<sup>36</sup> Zitiert nach *Schrage* Die Regeln der Kunst, 2009, S. 107.

<sup>37</sup> *Hoge Raad*, 19.6.1959, NJ 1960, 59 – Kantharos von Stevensweert. Dazu ausführlich *Schrage* (Fn. 36) S. 105-107.

<sup>38</sup> Vgl. [www.museumhetvalkhof.nl/collecties/archeologie/142-nu/actueel/955-de-kantharos-van-stevensweert.html](http://www.museumhetvalkhof.nl/collecties/archeologie/142-nu/actueel/955-de-kantharos-van-stevensweert.html) (zuletzt abgerufen am 7.11.2016).

tenhändler. Nach dem Tod des Malers verkaufen dessen Erben den Becher an den Silberschmied *Leo Brom*, der ihnen etwa das Doppelte des reinen Materialwerts bezahlt. Ein Jahr nach dem Kauf veröffentlicht *Brom* in den Mitteilungen der Königlichen Niederländischen Akademie der Wissenschaften einen Aufsatz, in dem er den Becher als ein „ursprüngliches Meisterwerk eines hellenistischen Künstlers“ einordnet, „in dessen Stilgefühl und Formensprache zahlreiche charakteristische Elemente der alexandrinischen Kunst deutlich und rein zum Ausdruck kommen“.<sup>39</sup> Über den „Sensationsfund“ berichten viele Tageszeitungen. Davon aufmerksam geworden, verklagen ihn die verärgerten Verkäufer, die aber vor dem *Hogen Raad* scheitern. Zwei Jahre nach dem Urteil erwirbt das *Valkhof Museum* den Becher, wo er bis heute ausgestellt wird.<sup>40</sup>

Wer soll nun von der Wertsteigerung des Bechers profitieren, die sich aus dessen neuen historischen Einordnung ergibt: Die Erben des ursprünglichen römischen Eigentümers, der Baggerfahrer als Finder, die Erben des ersten Käufers oder der Silberschmied als aktueller Eigentümer und Entdecker der wertsteigernden Information? Die Erben des römischen Eigentümers sind unbekannt. Der Baggerfahrer kann seine Legitimation allein aus einer Finder-Besitzer-Ethik ableiten, wonach der Entdecker einen verborgenen Gegenstand beanspruchen darf.<sup>41</sup> Weil ihm die wahre Einordnung des Fundes verborgen blieb, muss er seinerseits akzeptieren, dass deren späterer Entdecker von ihr profitiert. Der Silberschmied und nicht der Baggerfahrer hat die wertsteigernden Eigenschaften durch eigenes Wissen und Forschungen entdeckt und dieses Wissen der Gesellschaft in einem wissenschaftlichen Aufsatz mitgeteilt.

Geklagt hatte jedoch nicht der Baggerfahrer. Es waren die Erben des ersten Käufers, die vom Silberschmied die Herausgabe des Kantharos verlangten. Deren Erblasser hatte aber lediglich für einen alten Silberbecher bezahlt und ihn als solchen besessen. Er hatte die werterhöhenden Eigenschaften weder geschaffen noch entdeckt noch dafür bezahlt. Auch die Erben haben nichts zur Wertsteigerung beigetragen.

(Früheres) Eigentum gibt aber keinen moralischen Anspruch auf diese Form von Wertsteigerungen. Es ist eher Praktikabilitäts- und Stabilitätserwägungen geschuldet, dass der *jeweilige* Eigentümer von *zufälligen* Wertsteigerungen profitiert, die von der Rechtsordnung nicht jemand anderem zugeordnet werden. Dafür muss er im Gegenzug die Aufwendungen zu seinem Erhalt tragen und ist der Gefahr *zufälliger* Verschlechterungen oder Wertverlusten ausgesetzt.

---

<sup>39</sup> *Brom*, De Kantharos van Stevenswert, Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks 14, zitiert nach *Schrage* (Fn. 36) S. 106.

<sup>40</sup> Oben Fn. 38.

<sup>41</sup> Dazu *Fleischer* (Fn. 5) S. 106 ff., 381; *ders.*, in: Zimmermann (Hrsg.) Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, S. 35, 45.

Es wäre ein fatales Signal der Rechtsordnung, wenn sie den Entdecker und aktuellen Eigentümer mit dem Eigentumsentzug zugunsten des früheren Eigentümers bestrafen würde, weil er sein Wissen nicht für sich behalten, sondern der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt hat. Es entspricht vielmehr unserer Überzeugung, dass jemand für seine Mühen belohnt wird und die Früchte seiner Anstrengungen ernten darf.<sup>42</sup>

Eine solche Regel nimmt dem früheren Eigentümer nichts weg.<sup>43</sup> Er erhält durch den Verkauf den Wert des Gegenstands, so wie er ihn erworben und besessen hat. Als Eigentümer stand es ihm zudem frei, nicht nur in die Verbesserung oder Erhaltung der Sachsubstanz zu investieren, sondern auch in sein Wissen um dessen werterhöhende Eigenschaften. Unterlässt er dies oder sind die Anstrengungen nicht von Erfolg gekrönt, ergibt sich aus dem Eigentum als solchem keine Rechtfertigung, von den Anstrengungen anderer zu profitieren.

Der frühere Eigentümer kann also nicht die besseren Rechte an der Wertsteigerung behaupten. Ihm wird lediglich im übertragenen Sinn ein Lottogewinn verwehrt. Das berührt unserer aller Hoffnungen, ohne eigene Anstrengungen reich werden zu können. Einen moralischen Anspruch auf *windfall profits* gibt es aber nicht. Und gesellschaftlich ist es zudem sinnvoller, Anstrengungen zu belohnen und einen Anreiz zur Preisgabe gesellschaftlich wertvoller Informationen zu geben. Die Rechtsordnung gesteht dem Suchenden eine Informationsrendite zu und profitiert von der Aufdeckung des neu erworbenen oder wiedergefundenen Wissens. Ohne den Silberschmied stünde in irgendeinem holländischen Wohnzimmer ein weiterer alter silberner Becher. Dank ihm kann der *Kantharos von Stevensweert* als Zeugnis der Frühgeschichte im *Valkhof Museum* ausgestellt werden.

#### d) Vertragsstabilität

Eine solche Finder-Besitzer-Ethik grenzt zudem Verantwortungsbereiche ab. Das hat einen weiteren Vorteil: Je weniger Lösungsmöglichkeiten vom Vertrag bestehen, desto stabiler sind Vertragsbeziehungen. Stabile Vertragsbeziehungen haben gerade in unserer schnelllebigen Welt einen hohen Wert, weil sie die Planungssicherheit erhöhen.

Zudem können vertragliche Lösungsrechte in der Praxis oft nur mit der Hilfe von Gerichten durchgesetzt werden. Das verursacht weitere Kosten. Die klare Definition von Verantwortungsbereichen senkt die administrativen Kosten von Vertragsschlüssen und deren Durchführung.

---

<sup>42</sup> Adams AcP 186 (1986) 453, 468 f.; *Fleischer* (Fn. 5) S. 284.

<sup>43</sup> Vgl. *Fleischer* (Fn. 5) S. 375.

e) Aufteilen der Wertsteigerung?

Eine Alternative zu den bisher erörterten Alles-oder-Nichts-Lösungen wäre, die informationsbasierte Wertsteigerung aufzuteilen. Eine Aufteilung mit Hilfe einer vertraglichen Verhandlungslösung kommt – wie bereits dargelegt – nicht in Betracht.<sup>44</sup>

Als Kompromiss zwischen Austauschgerechtigkeit und Belohnung für die Aufdeckung könnte man den Finder – wie beim Schatzfund nach § 984 BGB – zur Hälfte an der informationsbedingten Wertsteigerung beteiligen. Dafür gibt es, um dies vorwegzunehmen, jedoch keine gesetzliche Grundlage. Es empfiehlt sich auch nicht, eine solche einzuführen. Denn es ist schwierig und damit streitträchtig, diesen Wert festzustellen und ihn von anderen Faktoren abzugrenzen. Im Teppichbeispiel hat die neue Einordnung mit Sicherheit zu einer Wertsteigerung geführt, zumindest von der ersten Schätzung in Augsburg iHv. 900 € zum Schätzpreis bei *Christie's* iHv. 200.000 £. Der darüber hinaus erzielte Erlös von 6,2 Mio. £ lässt sich aber zu einem erheblichen Anteil auf das Angebot auf dem stärker frequentierten Marktplatz in London sowie auf das Bietergefecht zurückführen. Diese Erlössteigerungen gebühren als Arbitragegewinne unstreitig dem neuen Eigentümer.

Einen anderen Weg ist die französische Rechtsprechung gegangen. In einem der *Fragonard*-Fälle erwarb der Kunsthändler *François Heim* für 55.000 F ein Gemälde aus der Schule von *Fragonard*.<sup>45</sup> Nach aufwändigen Restaurierungs- und Nachforschungsarbeiten stand fest, dass das Gemälde *Le Verrou* vom Meister selbst stammte. Der Kunsthändler konnte es deswegen für 5,1 Mio. Franc an den *Louvre* verkaufen. Der *Cour de Cassation* erlaubte dem ursprünglichen Eigentümer, den Vertrag anzufechten und den Erlös herauszufordern. Im Gegenzug musste er dem Kunsthändler für dessen Mühen 1,5 Mio. Franc zahlen. Gestützt hatte der Gerichtshof den Anspruch auf Bereicherungsrecht, was im deutschen Recht bereits am Zuweisungsgehalt der Informationen scheitern würde.

Ungeachtet dessen empfiehlt sich diese Lösung nicht. Würde man den Informationssucher allein für seine Kosten und Mühen entschädigen, wäre das ein geringer Anreiz für den Informationssucher. Bei erfolglosen Untersuchungen bliebe er auf seinen Kosten sitzen, bei erfolgreichen bekäme er sie lediglich erstattet, gewönne dadurch aber nichts. Will man ihn an der Wertsteigerung beteiligen, stellt sich wieder die Frage, wie diese zu bemessen und was sein gerechter Anteil daran wäre.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Oben b).

<sup>45</sup> Dazu *Fleischer* (Fn. 5) S. 724 f.

<sup>46</sup> Vgl. auch die Kritik bei *Fleischer* (Fn. 5) S. 725 mwN aus dem französischen Schrifttum.

### *f) Zufallsfunde*

Abschließend stellt sich noch die Frage, wie mit Zufallsfunden umzugehen ist, die nicht auf Suchanstrengungen des Finders beruhen. Hier muss keine besondere Leistung honoriert werden. Es besteht im Grundsatz auch nicht die Gefahr, Investitionen in Suchanstrengungen zu entmutigen.

Trotzdem sollte man auch bei Zufallsfunden von einer Aufklärungspflicht absehen.<sup>47</sup> Zum einen wird es in vielen Fällen schwer fallen, echte Zufallsfunde von gemischten Wissens-/Zufalls-Funden abzugrenzen. Oft erfordert es Vorwissen und lang geschulte Intuition, um sich zufällig präsentierende Tatsachen als wertvoll einordnen und danach handeln zu können.<sup>48</sup>

Zum anderen erhöht eine Aufdeckungspflicht die Gefahr, dass Zufallsentdeckungen geheim gehalten werden.<sup>49</sup> Warum sollte jemand die Mühen auf sich nehmen, von seiner Entdeckung zu berichten, wenn allein jemand anderes, der (frühere) Eigentümer, von der Wertsteigerung profitieren darf? Anstatt das Postulat vollständig gleicher Informationen bei Vertragsschluss aufzustellen, sollte man sich auf die Forderung des gleichen Informationszugangs beschränken. Ein solcher ist bei werterhöhenden Eigenschaften des Kaufgegenstands gesichert. Der Eigentümer hat mindestens die gleichen, im Regelfall sogar die besseren Möglichkeiten, den Gegenstand auf werterhöhende Eigenschaften zu untersuchen, andere damit zu beauftragen oder zufällig darauf zu stoßen.

### **III. Umsetzung im geltenden Recht**

Im Folgenden soll nun geprüft werden, wie sich diese Erkenntnisse in die rechtlichen Vorgaben des BGB einfügen.

#### *1) Vertragsauflösung wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten (§ 123 BGB und c.i.c.)*

Verletzt der Käufer eine Aufklärungspflicht, darf der Verkäufer den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten (§ 123 BGB). Außerdem kann er wegen der Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht die Vertragsaufhebung verlangen. Ob eine Aufklärungspflicht besteht und wie weit sie reicht, wird in beiden Fällen einheitlich beurteilt.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> *Fleischer* (Fn. 5) S. 288 f.; *Barnett*, Harv. J. L & Publ. Policy 15 (1992) 783, 796 ff.; aA *Kötz* FS Drobnig, S. 563, 570 f.; *ders.*, Vertragsrecht<sup>2</sup>(2012) Rn. 345; *Adams* AcP 186 (1986) 453, 474.

<sup>48</sup> In dem Fall liegt auch nach *Kötz* kein Zufallsfund vor, FS Drobnig, S. 563, 576.

<sup>49</sup> *Barnett* Harv. J. L & Publ. Policy 15 (1992) 783, 798; *Fleischer* (Fn. 5) S. 288.

<sup>50</sup> BGHZ 117, 280, 286 (zum alten Schuldrecht); *Lorenz* (Fn. 5) S. 416.

Über den Ausgangspunkt besteht Einigkeit: Bei einem Kaufvertrag verfolgen die Parteien entgegengesetzte Interessen.<sup>51</sup> Deswegen muss jede Partei ihre Interessen selbst wahrnehmen und sich die notwendigen Informationen für den Vertragsschluss grundsätzlich auf eigene Kosten und eigenes Risiko beschaffen.<sup>52</sup> Es gibt daher keine generelle Pflicht, über Umstände aufzuklären, die für die andere Seite für Bedeutung sein könnten.<sup>53</sup> Ausnahmen davon können sich aber nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ergeben (§ 242 BGB).<sup>54</sup> Die Vorgabe von Treu und Glauben erfordert eine Interessenabwägung und über den Verweis auf die Verkehrssitte können berechnete Erwartungen des Verkehrs abgesichert werden.

Für den Verkäufer sind diese Vorgaben in einer Vielzahl von Urteilen konkretisiert worden.<sup>55</sup> Urteile über Aufklärungspflichten des Käufers gibt es dagegen kaum. In einem der wenigen Urteile hat der BGH betont, dass den Käufer im Regelfall keine Aufklärungspflichten treffen.<sup>56</sup> Zudem hat sich in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Einsicht durchgesetzt, dass Informationen einen eigenen Wert haben und daher grundsätzlich nicht ohne Gegenleistung offenbart werden müssen.<sup>57</sup> Nach dem BGH musste ein Verkäufer keine Informationen offenlegen, die er durch ein teures Bodengutachten erlangt hatte, dessen Kosten der Käufer nicht tragen wollte.<sup>58</sup> Konsequenterweise muss dann auch der Käufer den Verkäufer nicht über seine – im Regelfall teuer erkauften – Erkenntnisse über die Kaufsache aufklären.<sup>59</sup>

---

<sup>51</sup> RGZ 111, 233, 234; BGH GRUR 1979, 429, 430 – Daktari; Lorenz (Fn. 5) S. 319; Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 13; MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 10) § 123 Rn. 36.

<sup>52</sup> Lorenz (Fn. 5) S. 319; Erman/A. Arnold, BGB, 14. Aufl. 2014, § 123 Rn. 13; Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 10; MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 10) § 123 Rn. 31; Palandt/Ellenberger 75. Aufl. 2016, § 123 Rn. 5.

<sup>53</sup> BGH GRUR 1979, 429, 430 – Daktari; Lorenz (Fn. 5) S. 416 f.; Erman/A. Arnold (Fn. 52), § 123 Rn. 13; Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 10 mwN; MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 10) § 123 Rn. 31, 36; aA Kötz FS Drobnig, S. 563, 567.

<sup>54</sup> BGHZ 117, 280, 283; MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 10) § 123 Rn. 32; Palandt/Ellenberger (Fn. 52) § 123 Rn. 5. Kritisch: Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn 795 „wenig hilfreich“.

<sup>55</sup> Vgl. etwa die Nachweise bei MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 10) § 123 Rn. 36 ff. und Palandt/Ellenberger (Fn. 52) § 123 Rn. 7 f.

<sup>56</sup> BGHZ 117, 280, 283 (zur Weiterverkaufsabsicht des Käufers bei einem selektiven Vertriebssystem). Zustimmend MüKoBGB/Armbrüster (Fn. 10) § 123 Rn. 38.

<sup>57</sup> Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 12; Kötz FS Drobnig, S. 563, 567 f.; Wagner in: Zimmermann (Fn. 12) S. 59, 76 f. Vgl. auch BGH NJW 1993, 1643, 1644.

<sup>58</sup> BGH NJW 1993, 1643, 1644.

<sup>59</sup> Wagner in: Zimmermann (Fn. 12) S. 59, 77 mwN; Fleischer (Fn. 5) S. 281 ff. Ebenso in den Niederlanden *Generalanwalt des Hoge Raad*, ECLI:NL:PHR:2008:BD0658 Tz. 43 Fn. 25; Hoge Raad, 19.6.1959, NJ 1960, 59 – Kantharos von Stevensweert.

Das Ergebnis lässt sich außerdem mit Verantwortungssphären begründen: Niemand muss überlegenes Wissen über Marktpreise preisgeben. Darüber herrscht Einigkeit.<sup>60</sup> Der BGH schränkt zudem die Aufklärungspflichten des Verkäufers für solche Mängel ein, die der Käufer bei sorgfältigem Vorgehen, etwa bei einer Besichtigung, selbst herausfinden kann.<sup>61</sup> Der Käufer wird damit auf seine rechtsgeschäftliche Selbstverantwortung verwiesen.<sup>62</sup> Umgekehrt gehört es zur Risikosphäre des Verkäufers, die Eigenschaften seiner Sachen zu kennen oder die erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um diese aufzudecken.

Etwas anderes kann nur in Fällen gelten, in denen der Käufer besondere Sachkunde und damit Vertrauen in Anspruch nimmt, etwa weil er damit geworben hat, dem Verkäufer seine Sachkunde zur Verfügung zu stellen („wir schätzen Ihre Sachen und zahlen faire Preise“).<sup>63</sup>

Darüber hinaus fehlt es bei einer familiären und persönlichen Verbundenheit an den skizzierten Interessengegensätzen, so dass eine berechtigte Erwartung besteht, der andere werde über alle wesentlichen Erkenntnisse aufklären.<sup>64</sup> Diese Erwartung kann allerdings mit dem Hinweis zerstört werden, dass die Transaktion den freundschaftlichen oder familiären Rahmen verlässt und der Geschäftssphäre zuzuordnen ist.

## 2) *Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums (§ 119 II BGB)*

Die Herkunft, das Alter oder die Echtheit eines Kunstgegenstands sind Eigenschaften einer Sache im Sinne von § 119 II BGB.<sup>65</sup> Bei einem Kunstkauf sind diese auch verkehrswesentlich, es sei denn, die Parteien lassen die Herkunft ausdrücklich offen.<sup>66</sup> Die Voraussetzungen eines Eigenschaftsirrtums liegen also grundsätzlich vor, wenn sich nach Vertragschluss herausstellt, dass die als „moderne Chinaware“ verkauften Vasen tatsächlich aus der Ming-Dynastie stammen. Deswegen hat das Reichsgericht in einem *obiter dictum* ein Anfechtungsrecht des Verkäufers bejaht.<sup>67</sup> Auch in der Literatur wird ganz selbstverständlich von einem solchen Lösungsrecht ausgegangen.<sup>68</sup>

---

<sup>60</sup> Oben Fn. 10.

<sup>61</sup> BGHZ 132, 30, 34; BGH NJW 2001, 64; Erman/A. Arnold (Fn. 52), § 123 Rn. 13; Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 17.

<sup>62</sup> Staudinger/Singer/v. Finckenstein (Fn. 10) § 123 Rn. 17. Vgl. auch Lorenz (Fn. 5) S. 416, 421, 425 und passim.

<sup>63</sup> Vgl. Erman/A. Arnold (Fn. 52), § 123 Rn. 16; Lorenz (Fn. 5) S. 426, 434.

<sup>64</sup> Erman/A. Arnold (Fn. 52), § 123 Rn. 15; Palandt/Ellenberger (Fn. 52) § 123 Rn. 5c; Kötz Vertragsrecht, Rn. 345.

<sup>65</sup> BGH NJW 1988, 2597, 2599 – Duveneck/Leibl; Staudinger/Singer, BGB Neubearbeitung 2012 § 119 Rn. 96.

<sup>66</sup> Etwa bei einer Beschreibung als „*attribué a Fragonard*“, Schack Kunst und Recht, 2. Aufl. 2009, Rn. 412.

<sup>67</sup> RGZ 124, 115, 120 – Ming Vasen. Ebenso: BGH NJW 1988, 2597, 2599 – Duveneck/Leibl.

<sup>68</sup> Lorenz (Fn. 5) S. 313; Medicus/Petersen (Fn. 54) Rn. 775; Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 41 Rn. 69 f. Vgl. auch Schack Kunst und Recht, Rn. 420.

Dass ein solches Lösungsrecht nicht sinnvoll ist, wurde oben ausführlich begründet. Es verhindert Suchanstrengungen nach werterhöhenden Eigenschaften und fördert die Geheimhaltung. Deswegen sollte die Reichweite des Anfechtungsrechts bei werterhöhenden Eigenschaften der Kaufsache eingeschränkt werden.<sup>69</sup> Systematisch ist es zudem wenig stimmig, eine Aufklärungspflicht des Käufers abzulehnen und den Verkäufer auf seine Eigenverantwortung zu verweisen, ihm dann aber ein Lösungsrecht zu seinen Gunsten zu geben, wenn er dieser nicht nachkommt.

Die Kenntnis wertbegründenden Eigenschaften der Kaufsache fallen in den Verantwortungsbereich des Verkäufers. Verzichtet er – sei es bewusst oder unbewusst – auf die möglicherweise aufwendige Suche nach werterhöhenden Eigenschaften, weil ihm dies zu wenig aussichtsreich, zu teuer oder schlicht zu anstrengend ist, spekuliert er darauf, dass der Kaufgegenstand der ist, für den er ihn hält.<sup>70</sup> Zudem misst er dem Geld, das er im Gegenzug für den Kaufgegenstand erhält, größeren Wert zu als dem Eigentum samt allen noch verborgenen Eigenschaften. Wenn er sich dann zum Verkauf entscheidet, nimmt er das Risiko auf sich, dass der zukünftige Eigentümer diese Anstrengungen auf sich nimmt oder bereits genommen hat und dass diese Früchte tragen.

Es ist grundsätzlich anerkannt, dass bei Risikogeschäften das Anfechtungsrecht nach § 119 II BGB ausgeschlossen ist.<sup>71</sup> Wer auf einem Flohmarkt für wenig Geld ein „Original“ kauft, hofft zwar, dass es echt und wesentlich mehr wert ist. Wird die Erwartung dieses Spekulationsgeschäfts aber enttäuscht, ist die Anfechtung ausgeschlossen. Das Anfechtungsrecht soll nicht dazu genutzt werden dürfen, die vertragliche Risikoverteilung auszuhebeln. Solch weitreichende Ausnahmen von § 119 II BGB sind nicht unüblich. So wird etwa dem Käufer einer Sache das Anfechtungsrecht verwehrt, wenn er sich über einen Mangel der Sache irrt.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Ebenso Hoge Raad, 19.6.1959, NJ 1960, 59 – Kantharos von Stevensweert; *Fleischer* (Fn. 5) S. 370 ff.; *ders.*, in: Zimmermann (Hrsg.) Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, S. 35, 43 ff.; *Leenen*, BGB AT, 2011, § 14 Rn. 81; *Kötz Vertragsrecht*, Rn. 302 f.; *Flume* JZ 1991, 663 f. Vgl. auch *Staudinger/Singer* BGB (2012) § 119 Rn. 96 aE, 105; *Adams* AcP 186 (1986) 453, 471.

<sup>70</sup> Vgl. etwa *Fleischer* (Fn. 5) S. 375; *ders.*, in: Zimmermann (Hrsg.) Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, S. 35, 48 f.; *Lorenz* (Fn. 5) S. 421 (zur cic).

<sup>71</sup> Vgl. etwa RGZ 124, 115, 120 – Ming-Vasen; *Staudinger/Singer* (Fn. 65) § 119 Rn. 96, 105; *Schack* Kunst und Recht, Rn. 412; *Kötz Vertragsrecht*, Rn. 300 ff.

<sup>72</sup> Begründet wird dies mit dem Vorrang des Gewährleistungsrechts, weil dies andernfalls das ausdifferenzierte System von Rechten und Gegenrechten zu Fall bringen würde, *MüKoBGB/Westermann* 7. Aufl. 2016, § 437 Rn. 53 mwN; *Ermann/A. Arnold* (Fn. 52), § 119 Rn. 9 mwN; aA *Bamberger/Roth/Faust* BGB, 3. Aufl. 2012, § 437 Rn. 182 f.

3) *Vertragsauflösung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)*

Der Wegfall oder die Änderung der Geschäftsgrundlage kann zur Änderung bzw. Auflösung des Vertrags berechtigen (§ 313 I, III BGB). Das gilt aber nicht, wenn der geänderte Umstand in die Risikosphäre der betroffenen Partei fällt.<sup>73</sup> Wie gerade dargelegt, ist dem Verkäufer das Risiko zugewiesen, alle Eigenschaften des Kaufgegenstands zu kennen oder herauszufinden. Ein solcher Anspruch scheidet also aus.

4) *Unwirksamkeit des Vertrags wegen der Äquivalenzstörung (§ 138 BGB)*

In Deutschland ist – anders als in Österreich oder Frankreich – ein Vertrag nicht allein deswegen unwirksam, weil der Wert von Leistung und Gegenleistung zu weit auseinanderklaffen. Bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Wert der Sache stellt sich jedoch regelmäßig die Frage, ob das Geschäft nicht wegen Wuchers oder eines wucherähnlichen Geschäfts sittenwidrig und damit nichtig ist (§ 138 BGB).

Nach § 138 II BGB ist ein solcher Kaufvertrag wegen Wuchers unwirksam, wenn der Käufer eine Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsfähigkeit oder die erhebliche Willensschwäche des Vertragspartners ausbeutet. Darunter fällt das Ausnutzen von Informationsvorsprüngen grundsätzlich nicht, wenn die werterhöhende Eigenschaft auch einem Vertragspartner verborgen geblieben wäre, der nicht derart benachteiligt ist. Es müssen also gerade die in § 138 II BGB aufgeführten Nachteile den Verkäufer daran gehindert haben, naheliegende Suchanstrengungen zu unternehmen.

Auch ohne solche Schwächen des Verkäufers kann bei einem auffälligen Missverhältnis ein wucherähnliches Geschäft vorliegen. Dafür ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.<sup>74</sup> Nach dem BGH fällt diese bei einem besonders groben Äquivalenzmissverhältnis regelmäßig zu Lasten des Begünstigten aus. Erfahrungsgemäß führe nur Not oder ein sonstiger hemmender Umstand zu solchen Äquivalenzstörungen.<sup>75</sup> Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos, wie etwa die eBay-Entscheidungen des BGH zeigen.<sup>76</sup> Danach gehört es zur angemessenen Risikoverteilung zwischen Versteigerer und Bietern, dass eBay-Auktionen bei sehr geringen Höchstgeboten enden können. Solange der Ersteigerer keine Notsituation des Anbieters ausnutzt, darf er auf der Erfüllung des Vertrages bestehen.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> BGH NJW 2006, 899 Tz. 30; Palandt/*Ellenberger* (Fn. 52) § 313 Rn. 19 mwN.

<sup>74</sup> Vgl. insbesondere BGH NJW 2012, 2723 Tz. 19 f.

<sup>75</sup> BGHZ 146, 298, 302 f.; BGH NJW 2012, 2723 Tz. 19 f.

<sup>76</sup> BGH NJW 2012, 2723 Tz. 19 f.; NJW 2015, 548 Tz. 9 f.

<sup>77</sup> BGH aaO.

Nach dieser Argumentation darf ein Käufer seinen Informationsvorsprung ausnutzen und so den Kaufgegenstand erheblich unter dem erkannten Wert kaufen.<sup>78</sup> Der Gewinn ist durch seine Suchanstrengungen legitimiert und deswegen nicht Ausdruck einer „verwerflichen Gesinnung“, die die Rechtsprechung für ein sittenwidriges wucherähnliches Geschäft voraussetzt.<sup>79</sup>

#### IV. Fazit

Viele Kunstschätze schlummern unerkannt in Wohnzimmern, auf Dachspeichern und mitunter in Flohmarktkisten. Sie aufzuspüren und damit ihren Wert für die Gesellschaft zu reaktivieren, erfordert Wissen und oft erheblichen Aufwand. Die Rechtsordnung sollte dies honorieren, indem sie den Käufer seinen Wissensvorsprung ausnutzen lässt. Davon profitiert nicht nur der Entdecker, sondern auch die Allgemeinheit. In fast allen der hier referierten Fälle haben die wiederentdeckten Kunstwerke den Weg in öffentlich zugängliche Museen gefunden.<sup>80</sup> Deswegen hat der Käufer keine Aufklärungspflicht über werterhöhende Umstände, der Verkäufer darf nicht wegen Eigenschaftsirrtum anfechten und selbst bei einer groben Äquivalenzstörung liegt kein sittenwidriges wucherähnliches Geschäft vor. Die Teppich-Erbin ist nach hier vertretener Ansicht demnach zu Recht nicht gegen den Ersteigerer vorgegangen. Ihr bleibt, dass sie für einen „Bettvorleger“ auf der regionalen Auktion den höchsten Erlös seit langer Zeit erzielt hat.

---

<sup>78</sup> Ebenso Kötz Vertragsrecht, Rn. 303.

<sup>79</sup> Vgl. zur verwerflichen Gesinnung die Nachweise in Fn. 76.

<sup>80</sup> Der eingangs erwähnte Teppich im *Museum of Islamic Art*, Doha; der Kantharos von Stevensweert im *Valkhof Museum*; die Ming-Vase im *Kensington Museum* (dem heutigen Victoria and Albert Museum); der Fragonard im *Louvre*.