

§§ 241, 280, 311, 434, 437, 438, 442 BGB

Rücktritt wegen fehlerhafter Herkunftszuordnung einer Federzeichnung – Verkäufererklärung „ins Blaue hinein“

OLG Frankfurt, Urt. v. 03.05.2018 – 19 U 188/15, BeckRS 2018, 8370

Fall

Der K erwarb bei der Kunsthändlerin B im Jahr 2015 eine Tuschfederzeichnung zum Preis von 22.000 €. Das Werk war im Verkaufskatalog der B mit der Angabe: „Carl Philipp Fohr ‚Die Schwalbe zu Neckarsteinach‘, Tuschfederzeichnung in Grauschwarz und Grau über Bleistift 1812“ angeboten worden. Die Bildunterschrift lautete „vgl. Carl Rottmann, Ausst. Kat. (...) Abb. 3 (dort fälschlich Carl Rottmann zugeschrieben)“.

Bei der von B in ihrem Katalog angegebenen Herkunftszuordnung verließ sich B allein auf die mündlichen Mitteilungen des vorherigen Eigentümers über die Begutachtung der Tuschfederzeichnungen. Dabei handelte es sich, wie B wusste, um bloße Begutachtungen vom Hörensagen, die von vornherein nur sehr eingeschränkt belastbar waren. Zumutbare eigene Nachforschungen darüber, ob die Zeichnung von Fohr stammt und damit tatsächlich fälschlicherweise Rottmann zugeschrieben wird, hat B nicht unternommen.

Zweieinhalb Jahre nach Übergabe der Tuschfederzeichnung kamen K aufgrund eines Artikels in einem Kunstmagazin, demzufolge die Zeichnung eher Rottmann zuzuschreiben sei, erstmals ernstliche Zweifel an der von B angegebenen Urheberschaft der Zeichnung. Er erklärte daraufhin umgehend gegenüber B den Rücktritt vom Kaufvertrag, ohne zuvor B eine Frist gesetzt zu haben, und forderte von ihr die Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübergang der Tuschfederzeichnung. B lehnt dies u.a. mit der Begründung ab, dass K ihr keine Nacherfüllungsfrist gesetzt habe und außerdem sei der Rücktritt „verjährt“.

Laut unabhängiger Sachverständigengutachten steht fest, dass es sich bei der von B an K veräußerten Federzeichnung um ein innerhalb der Fachwelt schon seit längerer Zeit streitig zugeordnetes Kunstwerk handelt, das nur einer bestimmten Stilepoche oder Malerklasse und nicht einem konkreten Künstler zugerechnet werden kann. Ferner ist davon auszugehen, dass K und B keine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB hinsichtlich der Herkunft der Tuschfederzeichnung getroffen haben.

Hat K gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises?

Lösung

A. K könnte gegen B einen Zahlungsanspruch i.H.v. 22.000 € aus **§§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 Abs. 5, 434 BGB** haben.

I. K hat gegenüber B den **Rücktritt** gemäß **§ 349 BGB** erklärt.

II. Außerdem könnte K ein Rücktrittsrecht aus **§§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 Abs. 5, 323 BGB** zustehen.

1. B und K haben einen **wirksamen Kaufvertrag** gemäß **§ 433 BGB** abgeschlossen.

2. Die Federzeichnung müsste einen **Sachmangel** i.S.d. § 434 BGB haben.

Leitsätze

1. Eine Zeichnung, die entgegen der vom Verkäufer erstellten Katalogbeschreibung nicht der Hand des konkret benannten Künstlers zuzuordnen ist, ist mangelhaft.

2. Ein Verkäufer, der sich hinsichtlich der Herkunftszuordnung entgegen einer schriftlich publizierten Einschätzung eines Experten auf mündliche Angaben anderer Sachverständiger verlässt, handelt arglistig im Rechtssinne, wenn er die Herkunftszuordnung des Experten in seiner Katalogbeschreibung ohne Einschränkung als „fälschlich zugeschrieben“ bezeichnet, ohne die ihm zugetragenen gegenteiligen mündlichen Angaben hinlänglich kritisch überprüft zu haben.

Bei einer arglistigen Falschangabe bzgl. der Beschaffenheit der Kaufsache hat der Käufer das **Wahlrecht**, ob er – wie hier K – Gewährleistungsrechte geltend macht oder den Vertrag gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechtet und dann über das Bereicherungsrecht rückabwickelt.

Vgl. AS-Skript Schuldrecht BT 1 (2018), Rn. 18 f.

Zur Echtheit eines Gemäldes als Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung, vgl. OLG Karlsruhe RÜ 2014, 140.

a) Da K und B keine Beschaffenheitsvereinbarung über die Herkunft der Zeichnung getroffen haben, scheidet ein Mangel gemäß **§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB** aus.

b) Nach **§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB** liegt ein Sachmangel vor, wenn sich die Kaufsache nicht für die nach dem Vertrag **vorausgesetzte Verwendung** eignet. Ohne vertraglich vereinbart zu sein, ist die Verwendung dann vertraglich vorausgesetzt, wenn sie von beiden Parteien übereinstimmend unterstellt wird.

„[31] Die **Echtheit** eines Kunstwerks **im Sinne seiner Herkunft aus der Hand eines konkreten Künstlers** bestimmt maßgeblich die Eignung eines Kunstwerks als Sammlerstück und Wertanlage und bildet daher regelmäßig dessen zentrale Eigenschaft für seine – im Rahmen eines Kaufvertrags der hier vorliegenden Art sowohl vorausgesetzte wie gewöhnliche – Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB).

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

Deshalb hätte es sich nach der vertraglich vorausgesetzten Verwendung um eine Zeichnung von Fohr handeln müssen.

Allerdings steht aufgrund der unabhängigen Sachverständigengutachten fest, dass die Zeichnung nicht dem Maler Carl Philipp Fohrs zugeordnet werden kann.

Damit eignet sich die Kaufsache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung. Ein Sachmangel ist mithin gegeben.

3. Dieser Sachmangel lag auch bereits bei Übergabe (§ 446 BGB) und damit **bei Gefahrübergang** vor.

4. Gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB setzt der Rücktritt grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen **Frist zur Nacherfüllung** voraus. Eine solche Frist hat K der B nicht gesetzt.

„[46] Einer Fristsetzung zur ordnungsgemäßen Erfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrages **bedurfte es** [hier jedoch] **nicht**, da Übergabe und Übereignung der vorliegenden Zeichnung als einer solchen von Carl Philipp Fohr bereits bei Vertragsschluss unmöglich waren, §§ 437 Nr. 2, **326 Abs. 5**, 275 Abs. 1 BGB.“

Es gab und gibt nämlich keine Tuschfederzeichnung „Die Schwalbe zu Neckarsteinach“, die dem Maler Fohr zugeordnet werden kann.

5. Das Rücktrittsrecht könnte gemäß **§ 442 Abs. 1 BGB** ausgeschlossen sein. Danach sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

„[54] **Begründete Zweifel** ... an der Zuordnung zu Fohr erlangte der [K] **frühestens ... aufgrund der Einschätzung [im Kunstmagazin]**, das Blatt stamme eher von Rottmann ...

[55] Insbesondere musste die Angabe im Verkaufskatalog der [B] den [K] **nicht veranlassen, nähere Erkundigungen zur Urheberschaft einzuholen**. Denn im

Katalog war die Zuschreibung zu Rottmann für einen Leser eindeutig als ‚fälschlich‘ deklariert worden.“

Mithin ist der Rücktritt des K weder wegen Kenntnis noch wegen grob fahrlässiger Unkenntnis gemäß § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

6. Der Rücktritt könnte jedoch gemäß **§§ 438 Abs. 4, 218 BGB unwirksam** sein. Dies ist gemäß § 218 Abs. 1 S. 1 BGB der Fall, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt sind und der Schuldner sich hierauf beruft. B hat sich auf Verjährung berufen, allerdings war der Nacherfüllungsanspruch von Anfang an unmöglich.

Der Rücktritt ist jedoch gemäß **§ 218 Abs. 1 S. 2 BGB** auch dann unwirksam, wenn der Schuldner – wie hier B – nach § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten braucht und der Anspruch auf die Leistung oder der **Nacherfüllungsanspruch verjährt wären**.

Beim Kauf einer beweglichen Sache verjährt der Nacherfüllungsanspruch gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB in **zwei Jahren nach Übergabe** der Kaufsache. Mithin wäre der Nacherfüllungsanspruch des K zweieinhalb Jahre nach Übergabe der Zeichnung bereits verjährt und der Rücktritt damit unwirksam.

Allerdings verjähren gemäß **§ 438 Abs. 3 S. 1 BGB** abweichend von § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der **Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen** hat.

Hier muss sich B möglicherweise ...

*„[48] ... hinsichtlich der unrichtigen Zuordnung der Zeichnung zu Fohr arglistiges Handeln im Rechtssinne vorhalten lassen (§ 438 Abs. 3 S. 1 BGB), das nicht erst bei betrügerischer Vorgehensweise vorliegt, sondern bereits dann, wenn der **Erklärende die Unrichtigkeit seiner Erklärung für möglich hält** und an dieser dennoch ohne Anmeldung eines Vorbehalts festhält, die Unrichtigkeit seiner Äußerung mithin billigend in Kauf nimmt.*

*[49] Zwar handelt mangels Vorsatzes grundsätzlich ... **nicht arglistig, wer gutgläubig unrichtige Angaben macht**, mag auch der gute Glaube auf Fahrlässigkeit oder selbst auf Leichtfertigkeit beruhen. Zur Arglist ist umgekehrt aber auch nicht notwendig das Wissen erforderlich, dass die angegebene Tatsache nicht der Wahrheit entspricht.*

*Arglist ist vielmehr schon dann anzunehmen, wenn der **Verkäufer ohne tatsächliche Grundlage unrichtige Angaben über die Mängelfreiheit oder über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache macht**, die geeignet sind, den Kaufentschluss des Käufers mit zu beeinflussen. Denn in diesem Fall erübrigt sich aus der Sicht des Käufers eine weitere Überprüfung, weil er davon ausgehen darf, dass der Verkäufer seine **Erklärungen nicht ‚ins Blaue hinein‘** abgibt. Der die Arglist begründende Vorwurf gegenüber dem Verkäufer liegt in einem solchen Fall mithin in dem Umstand, dass der Erklärende, obschon ihm bewusst ist, dass ihm die zur sachgemäßen Beantwortung erforderliche Kenntnis fehlt, diesen Umstand gleichwohl gegenüber dem anderen Teil verschweigt.*

*[51] Bei den Mitteilungen des [vorherigen] ... Eigentümer[s] ... über die Begutachtung des Blattes ... handelte es sich, wie die [B] wusste, um **bloße Begutachtungen vom Hörensagen**, die von vornherein nur sehr eingeschränkt belastbar waren und von ihr gleichwohl keiner adäquaten Überprüfung zugeführt wurden – obschon dies ... ersichtlich geboten war. Zugleich sprachen die potentielle Fehlerträchtigkeit einer Weitergabe mündlicher Informationen sowie ein zumindest in Betracht zu ziehendes **Eigeninteresse des Eigentümers** zusätzlich für die Notwendigkeit einer adäquaten Überprüfung.“*

Dabei ist zwar zugunsten der B zu berücksichtigen, ...

Grob fahrlässige Unkenntnis hätte auch hier nicht ausgereicht, weil B den Mangel arglistig verschwiegen hat, vgl. § 442 Abs. 1 S. 2 BGB.

„[53] ... dass einen **Kunsthändler** hinsichtlich der Echtheit der von ihm angebotenen Kunstwerke **typischerweise ein erhebliches Risiko** trifft, weil er regelmäßig schon angesichts eines häufigen Eigentumswechsels gar nicht in der Lage ist, durch zumutbare eigene Nachforschungen Sicherheit über die Echtheit des Werks zu erlangen ...

Entscheidend ist jedoch, dass selbst derjenige, der keine hinlängliche Gewissheit haben kann, eine solche **Gewissheit gegenüber seinen Kaufinteressenten auch nicht vorgeben darf**. Eben dies hat die [B] jedoch mit ihrer apodiktischen Formulierung ‚dort fälschlich Carl Rottmann zugeschrieben‘ getan ...“

Gleiches gilt ...

„[52] ... für die Katalogbeschreibung der [B] ... , die die Urheberschaft Fohrs ... nicht nur als ‚möglich‘ oder ‚wahrscheinlich‘ bezeichnete, sondern als völlig fraglos darstellte ...“

Mithin hat B ohne hinreichende Grundlage unrichtige Angaben über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache gemacht, also **Erklärungen ins Blaue hinein**, die geeignet waren, den Kaufentschluss des K zu beeinflussen. Da sie somit den Mangel der Kaufsache arglistig verschwiegen hat, verjähren vorliegend gemäß § 438 Abs. 3 S. 1 BGB die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß §§ 195, 199 BGB. Diese sind hier noch nicht abgelaufen, sodass der Nacherfüllungsanspruch nicht verjährt wäre und der Rücktritt somit nicht gemäß §§ 438 Abs. 4, 218 unwirksam ist.

7. Als Rechtsfolge kann K von B gemäß **§ 346 Abs. 1 BGB** die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

K hat gegen B einen Anspruch i.H.v. 22.000 € aus §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 Abs. 5, 434 BGB.

B. K könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 22.000 € aus **§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB** haben.

I. Nach h.M. gilt zwar grundsätzlich ab Gefahrübergang ein **Vorrang der kaufrechtlichen Gewährleistungsregeln** gegenüber einer Haftung wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung. Dies **gilt jedoch ausnahmsweise nicht**, wenn der Verkäufer – wie hier B – eine arglistige Falschangabe hinsichtlich der Beschaffenheit der Kaufsache macht.

II. Ein **vorvertragliches Schuldverhältnis** zwischen K und B ist durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (**§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB**) entstanden. Dabei handelt es sich um ein denknotwendiges Durchgangsstadium auf dem Weg zum später tatsächlich abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der Federzeichnung.

III. Durch die Angabe einer fehlerhaften Herkunftszuordnung hat B eine vorvertragliche **Schutzpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB verletzt**, da sie ihren Vertragspartner K nicht über die unsichere Herkunft der Zeichnung aufgeklärt hat, obwohl dies für den Vertragsschluss bedeutsam war und K nach der **Verkehrsauffassung** eine Mitteilung erwarten durfte.

IV. B kann sich **nicht** gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB **entlasten**, weil sie hinsichtlich der falschen Herkunftszuordnung arglistig handelte.

V. Als **Rechtsfolge** kann K Ersatz i.H.d. Kaufpreises als Mindestschaden verlangen.

K hat gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 22.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB.

RA Dr. Tobias Wirtz

Zur Konkurrenz vgl. AS-Skript Schuldrecht BT 1 (2018), Rn. 155.

Vgl. dazu auch BGH RÜ 2018, 416, 417.

Eine vorvertragliche Pflicht des Verkäufers, ungefragt die Erwerbsumstände mitzuteilen, besteht bei **Kaufvertragsverhandlungen von Privatpersonen** grundsätzlich nicht, auch wenn sich diese auf ein Kunstobjekt (Gemälde) beziehen, vgl. OLG Karlsruhe RÜ 2014, 140.