

Marktmacht von Kunstexperten als Rechtsproblem

**Der Anspruch auf Erteilung einer Expertise und auf
Aufnahme in ein Werkverzeichnis**

Thèse

de licence et de doctorat
présentée à la Faculté de droit et des sciences criminelles
de l'Université de Lausanne

par

Friederike Gräfin von Brühl
(née Ringe)

licenciée en droit

Lausanne 2008

Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit	1
2. Kapitel: Expertenwesen und Expertenautorität auf dem Kunstmarkt: Terminologische und rechtstatsächliche Grundlagen	7
<i>A) Begrifflichkeiten und Abgrenzungen.</i>	7
I. Echtheit von Kunstwerken	7
II. Zuschreibung von Kunstwerken	17
III. Expertise und Werkverzeichnis	19
IV. Experte und Zuschreibungsinteressent	24
<i>B) Hintergründe und Wirkungsweise des Kunstexpertenwesens</i>	28
I. Entstehungshintergründe und praktische Notwendigkeit des Kunstexpertenwesens	28
II. Zuschreibungsmethoden	33
<i>C) Das Phänomen der Zuschreibungsautorität</i>	47
I. Zuschreibungsautorität als spezifisches Phänomen des Kunstbetriebs	47
II. Erscheinungsformen von Zuschreibungsautorität	50
III. Verhältnis zwischen Zuschreibungsinteressent und Zuschreibungsautorität ..	58
IV. Rechtsstreitigkeiten zum Phänomen der Expertenautorität	61
3. Kapitel: Machtgrenzen einflussreicher Experten: Das juristische Instrumentarium gegen Zuschreibungsverweigerungen.	73
<i>A) Rechtslage im Fall der Expertisenverweigerung</i>	74
I. Ansprüche aus kartellrechtlichen Normen	74
1. Verletzung deutschen Kartellrechts: §§ 19, 20 GWB	74
2. Verletzung europäischen Kartellrechts: Art. 82 EG	175
3. Rechtsfolgen der Kartellrechtsverstöße	194
II. Ansprüche aus Normen des BGB und des UWG	205
III. Zusammenfassung zur Rechtslage im Fall der Expertisenverweigerung	209
<i>B) Rechtslage im Fall der Verweigerung der Werkverzeichnisaufnahme</i>	210
I. Ansprüche gegen den Ersteller des Werkverzeichnisses	210
1. Kartellrechtliche Ansprüche	210
a) Verletzung deutschen Kartellrechts: §§ 19, 20 GWB	210
b) Verletzung europäischen Kartellrechts: Art. 82 EG	227
c) Rechtsfolgen der Kartellrechtsverstöße	232
2. Ansprüche aus Normen des BGB und des UWG	235
3. Zusammenfassung zu den Ansprüchen gegen den Werkverzeichnisersteller	236

Inhaltsübersicht

II. Ansprüche gegen den Herausgeber oder Verleger des Werkverzeichnisses	237
1. Kartellrechtliche Ansprüche	237
2. Ansprüche aus Normen des BGB und des UWG.....	241
3. Zusammenfassung zu den Ansprüchen gegen den Herausgeber oder Verleger des Werkverzeichnisses	242
4. Kapitel: Gesamtbetrachtung und Thesen	243
Abkürzungen	247
Literatur	251
Sachregister	275

Inhalt

Vorwort	VII
1. Kapitel: Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit	1
2. Kapitel: Expertenwesen und Expertenautorität auf dem Kunstmarkt: Terminologische und rechtstatsächliche Grundlagen	7
<i>A) Begrifflichkeiten und Abgrenzungen</i>	7
I. Echtheit von Kunstwerken	7
1. Definition	7
a) Echtheitsmaßstäbe: Werkimmanenz und Werkkontext	8
b) Abgrenzungsprobleme: Eigenhändigkeitserfordernis und Besonderheiten der verschiedenen Medien	11
2. Abgrenzung zum Begriff der Unechtheit von Kunstwerken	12
a) Unechte Werke ohne Fälschungscharakter	12
b) Unechte Werke mit Fälschungscharakter	13
3. Abgrenzung zum Begriff der Originalität von Kunstwerken	16
II. Zuschreibung von Kunstwerken	17
1. Authentifizierung	17
2. Zuschreibung im engeren Sinne	18
3. Abschreibung	18
III. Expertise und Werkverzeichnis	19
1. Expertise	19
a) Definition	20
b) Abgrenzung zum Wertgutachten	21
c) Abgrenzung zum naturwissenschaftlichen Gutachten	22
2. Werkverzeichnis	23
IV. Experte und Zuschreibungsinteressent	24
1. Experte	24
a) Definition	24
b) Abgrenzung zum Sachverständigen	25
2. Zuschreibungsinteressent	26
<i>B) Hintergründe und Wirkungsweise des Kunstexpertenwesens</i>	28
I. Entstehungshintergründe und praktische Notwendigkeit des Kunstexpertenwesens	28
1. Kunsttheoretische Relevanz der Echtheit und Originalität von Kunstwerken	28
2. Kunstmarktspezifische Entwicklungshintergründe des Expertenwesens ...	32
II. Zuschreibungsmethoden	33
1. Subjektive Zuschreibungsmethoden	34
a) Ikonographische Analyse	34
b) Stilkritische Analyse	35

Inhalt

2. Objektive Zuschreibungsmethoden	38
a) Methoden der Flächenuntersuchung	38
b) Methoden der Materialuntersuchung	41
3. Historische Zuschreibungsmethoden	44
4. Zusammenspiel der drei Zuschreibungsmethoden	44
C) <i>Das Phänomen der Zuschreibungsautorität</i>	47
I. Zuschreibungsautorität als spezifisches Phänomen des Kunstbetriebs	47
II. Erscheinungsformen von Zuschreibungsautorität	50
1. Zuschreibungsautorität von Einzelexperten	50
a) Singuläre Zuschreibungsautorität	50
b) Plurale Zuschreibungsautorität	50
2. Zuschreibungsautorität von Zuschreibungsinstitutionen	52
a) Zuschreibungskomitees	52
b) Sonstige Zuschreibungsinstitutionen	55
III. Verhältnis zwischen Zuschreibungsinteressent und Zuschreibungsautorität	58
IV. Rechtsstreitigkeiten zum Phänomen der Expertenautorität	61
1. Rechtsstreitigkeiten zur Expertisenerteilung	61
a) »Vitalek«	62
b) »Kramer«	63
c) »Larivière«	64
d) Gesamtbetrachtung der Entscheidungen zur Expertisenerteilung	65
2. Rechtsstreitigkeiten zur Aufnahme von Kunstwerken in Werkverzeichnisse	66
a) »Duménil«	66
b) »Shaltiel Gracian«	68
c) »Karl Hofer«	70
d) Gesamtbetrachtung der Entscheidungen zur Aufnahme von Kunstwerken in Werkverzeichnisse	71
3. Kapitel: Machtgrenzen einflussreicher Experten: Das juristische Instrumentarium gegen Zuschreibungsverweigerungen	73
A) <i>Rechtslage im Fall der Expertisenverweigerung</i>	74
I. Ansprüche aus kartellrechtlichen Normen	74
1. Verletzung deutschen Kartellrechts: §§ 19, 20 GWB	74
a) Extraterritoriale Anwendung des deutschen Kartellrechts	74
b) § 19 Abs. 1 GWB	75
aa) Unternehmenseigenschaft des Experten erstellenden Kunstexperten	75
α) Unternehmenseigenschaft des entgeltlich tätigen Experten	76
β) Unternehmenseigenschaft des selbstkostendeckend oder unentgeltlich tätigen Experten	77
γ) Unternehmenseigenschaft des Experten im Fall geringer oder fehlender aktueller Marktteilnahme	79
δ) Unternehmenseigenschaft von Einzelexperten und Zuschreibungsinstitutionen	81
bb) Marktabgrenzung	82
α) Sachliche Marktabgrenzung	83
αα) Bedarfsmarktkonzept	83

Inhalt

(1) Methodische Grundlagen des Bedarfsmarktkonzepts ..	83
(2) Auswirkungen der Nutzendimension von Expertisen auf die Expertisennachfrage	86
(a) Wertvergewisserung als Grundfunktion von Expertisen	86
(b) Folgerungen aus der Wertvergewisserungsfunktion: Drittmarktrelevanz als Wesensmerkmal der Expertisennachfrage	87
(3) Entscheidungsrelevante Auswahlkriterien des Zuschreibungsinteressenten	89
(a) Spezialisierung des Experten	89
(b) Reputation des Experten	90
(c) Potentieller Marktwert des zuzuschreibenden Kunstwerks	91
(d) Höhe des Experten honorars (Kreuzpreiselastizität)...	93
ββ) Angebotsumstellungsflexibilität	94
γγ) Folgerungen für die Abgrenzung der Expertisenmärkte ...	95
(1) Arten von Expertisenmärkten	95
(2) Marktenge von Expertisenmärkten im Fall von Zuschreibungsautorität	96
(a) Beispielfall »Vitale«	97
(b) Würdigung zuschreibungsautoritätsgeprägter Expertisenmärkte als Miniaturmärkte	100
β) Räumliche Marktabgrenzung	103
γ) Zeitliche Marktabgrenzung	105
cc) Marktbeherrschung	106
αα) Einzelmarktbeherrschung aufgrund singularer Zuschreibungsautorität	106
(1) Vollmonopol	106
(2) Nicht-vollmonopolistische Einzelmarktbeherrschung	107
ββ) Marktbeherrschendes Oligopol aufgrund pluraler Zuschreibungsautorität	110
γ) Nachweisbarkeit der Marktbeherrschung in der Praxis	112
αα) Indizien für das Vorliegen einer zuschreibungsautoritätsbedingten Marktbeherrschung	114
ββ) Tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer zuschreibungsautoritätsbedingten Marktbeherrschung	115
dd) Verletzungshandlung	118
a) Behinderungsmissbrauch, § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB	119
αα) Unternehmenseigenschaft des Zuschreibungsinteressenten	119
ββ) Geschäftsverweigerung als beeinträchtigendes Verhalten ...	120
γγ) Drittmarktbezug	122
δδ) Erheblichkeit für den Wettbewerb auf dem Markt	125
εε) Normative Wertung	126
(1) Ermittlung der relevanten Interessen	127
(a) Interessen des Experten	127

Inhalt

(b)	Interessen des Zuschreibungsinteressenten	129
(c)	Interessen Dritter und der Allgemeinheit	130
(2)	Fallspezifische Abwägung der relevanten Interessen. . .	131
(a)	Untersuchungsverweigerung des Experten.	131
(aa)	Interessenabwägung im Fall der Totalverweigerung jeglicher Untersuchung	132
(bb)	Interessenabwägung im Fall der Verweigerung methodengerechter Untersuchung.	133
(α)	Verhältnis zwischen Vertragsabschluss- und Vertragsmodalitätenverweigerung	134
(β)	Abwägung der relevanten Gesichtspunkte	135
(γ)	Kriterien einer methodengerechten Untersuchung. . .	137
(cc)	Interessenabwägung im Fall besonderer Begleitumstände der Untersuchungsverweigerung . . .	140
(α)	Fehlendes Zuschreibungspotential	140
(β)	Kapazitätsüberlastung des Experten	141
(γ)	Bezug zu illegalen Kunsthandelsaktivitäten.	142
(δ)	Haftungsfreizeichnung	143
(dd)	Zwischenergebnis	146
(b)	Authentifizierungsverweigerung	146
(aa)	Interessenabwägung im Normalfall der Authentifizierungsverweigerung	146
(bb)	Interessenabwägung im Fall von Authentifizierungsverweigerungen trotz signifikanter Echtheitsindizien	147
(cc)	Interessenabwägung im Fall von Authentifizierungsverweigerungen trotz eigener Echtheitserkenntnis des Experten	151
ζζ)	Zusammenfassung zum Behinderungsmissbrauch.	152
β)	Zugangsverweigerung zu Infrastruktureinrichtungen, § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB	153
γ)	Verletzung des allgemeinen Missbrauchstatbestands, § 19 Abs. 1 GWB	156
αα)	Keine entgegenstehende Konkretisierungsfunktion des § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB	156
ββ)	Konkretisierung des allgemeinen Missbrauchsbegriffs anhand des Normzwecks	158
γγ)	Erstreckung des Normzwecks auf den Verbraucherschutz	160
ee)	Gesamtergebnis zu § 19 Abs. 1 GWB	163
c)	§ 20 Abs. 1 GWB	163
aa)	Unternehmenseigenschaft des Kunstexperten und des Zuschreibungsinteressenten	164
bb)	Marktbeherrschung oder Marktstärke	164
α)	Marktbeherrschung	164
β)	Marktstärke	165
cc)	Verletzungshandlung	167
α)	Begehungstatbestand	168
αα)	Behinderung	169
(1)	Behinderungsverhalten	169

Inhalt

(2) Drittmarktbezug	169
(3) Üblicherweise Zugänglichkeit des Geschäftsverkehrs für gleichartige Unternehmen	171
ββ) Unterschiedliche Behandlung	172
(1) Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen	173
(2) Üblicherweise Zugänglichkeit des Geschäftsverkehrs für gleichartige Unternehmen	174
β) Normative Wertung	174
dd) Gesamtergebnis zu § 20 Abs. 1 GWB	175
2. Verletzung europäischen Kartellrechts: Art. 82 EG	175
a) Extraterritoriale Anwendung des europäischen Kartellrechts	175
b) Unternehmenseigenschaft	176
c) Marktabgrenzung	177
aa) Sachliche Marktabgrenzung	177
bb) Räumliche Marktabgrenzung	178
d) Marktbeherrschung	179
aa) Beherrschende Stellung	179
bb) Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	181
cc) Nachweisbarkeit der Marktbeherrschung in der Praxis	182
e) Verletzungshandlung	184
aa) Einschränkung des Absatzes zum Schaden der Verbraucher, Art. 82 S. 2 lit. b EG	184
α) Geschäfts- und Lieferverweigerung	185
β) Zugangsverweigerung im Sinne der essential facilities-Doktrin ..	187
bb) Diskriminierung von Handelspartnern, Art. 82 S. 2 lit. c EG	190
cc) Allgemeiner Missbrauchsbegriff, Art. 82 S. 1 EG	191
f) Zwischenstaatlichkeitsklausel	192
g) Gesamtergebnis zu Art. 82 EG	193
3. Rechtsfolgen der Kartellrechtsverstöße	194
a) Anspruch auf methodengerechte Echtheitsuntersuchung und Expertenerteilung	194
aa) Herleitung des Kontrahierungszwangs	194
bb) Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 S. 1 GWB	196
cc) Konsequenzen für die Untersuchungs- und Expertisierungspflicht des Experten	198
α) Mindestanforderungen an die Untersuchungsleistung des Experten	199
β) Pflicht zur Echtheitsbestätigung im Fall positiver Echtheitserkenntnis	200
dd) Bestimmung der Gegenleistung des Zuschreibungsinteressenten ..	201
b) Anspruch auf Schadensersatz	204
II. Ansprüche aus Normen des BGB und des UWG	205
1. Schadensersatzanspruch wegen willkürlichen Abbruchs von Vertragsverhandlungen, §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 1, Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB ..	205
2. Mittelbarer Kontrahierungszwang wegen willkürlicher Vertragsverweigerung, § 826 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB	206
3. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, § 1004 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB ..	207
4. §§ 3, 4 Nr. 10, Nr. 11 UWG i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 UWG	208

III. Zusammenfassung zur Rechtslage im Fall der Expertisenverweigerung	209
B) <i>Rechtslage im Fall der Verweigerung der Werkverzeichnisaufnahme</i>	210
I. Ansprüche gegen den Ersteller des Werkverzeichnisses	210
1. Kartellrechtliche Ansprüche	210
a) Verletzung deutschen Kartellrechts: §§ 19, 20 GWB	210
aa) § 19 Abs. 1 GWB	210
α) Unternehmenseigenschaft von Kunstexperten in ihrer Eigenschaft als Werkverzeichnisersteller	211
αα) Unternehmenseigenschaft des Werkverzeichniserstellers im Falle der wirtschaftlichen Verwertung des Werkverzeichnisses	211
ββ) Unternehmenseigenschaft des Werkverzeichniserstellers im Falle unentgeltlicher Zugänglichmachung des Werkverzeichnisses für die Öffentlichkeit	211
β) Marktabgrenzung	213
αα) Sachliche Marktabgrenzung	213
(1) Annahme eines eigenständigen Sachmarkts für Werkverzeichnisse	213
(2) Auffächerung des Werkverzeichnismarktes in künstlerspezifische Teilmärkte	214
ββ) Räumliche Marktabgrenzung	216
γ) Marktbeherrschung	216
δ) Verletzungshandlung	218
αα) Behinderungsmisbrauch, § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB	218
(1) Begehungstatbestand	218
(2) Normative Wertung	219
(a) Untersuchungsverweigerung	219
(aa) Totalverweigerung jeglicher Untersuchung und Verweigerung methodengerechter Untersuchung	219
(bb) Untersuchungsverweigerung im Fall besonderer Begleitumstände	221
(b) Authentifizierungsverweigerung	222
ββ) Zugangsverweigerung zu Infrastruktureinrichtungen, § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB	223
γγ) Verletzung des allgemeinen Missbrauchstatbestands, § 19 Abs. 1 GWB	224
ε) Gesamtergebnis zu § 19 Abs. 1 GWB	224
bb) § 20 Abs. 1 GWB	225
α) Unternehmenseigenschaft des Werkverzeichniserstellers und des Zuschreibungsinteressenten	225
β) Marktbeherrschung oder Marktstärke	225
γ) Verletzungshandlung	225
αα) Begehungstatbestand	225
ββ) Normative Wertung	226
b) Verletzung europäischen Kartellrechts: Art. 82 EG	227
aa) Unternehmenseigenschaft des Werkverzeichniserstellers	227
bb) Marktabgrenzung	227
cc) Marktbeherrschung	228

Inhalt

dd) Verletzungshandlung	229
a) Einschränkung des Absatzes zum Schaden der Verbraucher, Art. 82 S. 2 lit. b EG	229
aa) Geschäfts- und Lieferverweigerung	229
bb) Zugangsverweigerung im Sinne der <i>essential facilities</i> -Doktrin.	229
β) Allgemeiner Missbrauchsbegriff.	231
ee) Zwischenstaatlichkeitsklausel.	232
c) Rechtsfolgen der Kartellrechtsverstöße.	232
aa) Anspruch auf methodengerechte Echtheitsuntersuchung	232
a) Rechtsnatur des Anspruchs als schlichter Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	232
β) Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 S. 1 GWB	233
γ) Art und Inhalt der Untersuchungspflicht des Werkverzeichniserstellers	234
bb) Anspruch auf Aufnahme des Kunstwerks in das Werkverzeichnis ..	234
cc) Schadensersatzanspruch, § 33 Abs. 3 S. 1 GWB.	234
2. Ansprüche aus Normen des BGB und des UWG.	235
a) Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB i. V.m. § 249 Abs. 1 BGB.	235
b) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB	236
c) §§ 3, 4 Nr. 10, Nr. 11 UWG i. V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 UWG.	236
3. Zusammenfassung zu den Ansprüchen gegen den Werkverzeichnisersteller	236
II. Ansprüche gegen den Herausgeber oder Verleger des Werkverzeichnisses	237
1. Kartellrechtliche Ansprüche	237
a) Unternehmenseigenschaft des Herausgebers und Verlegers	238
b) Marktabgrenzung	238
c) Marktbeherrschung.	238
d) Verletzungshandlung	238
aa) Eigene Verletzungshandlung	239
bb) Zurechnung der Verletzungshandlung des Werkverzeichniserstellers	240
2. Ansprüche aus Normen des BGB und des UWG.	241
a) § 826 BGB i. V.m. § 249 Abs. 1 BGB.	241
b) § 8 Abs. 2 UWG analog.	241
3. Zusammenfassung zu den Ansprüchen gegen den Herausgeber oder Verleger des Werkverzeichnisses	242
4. Kapitel: Gesamtbetrachtung und Thesen.	243
Abkürzungen	247
Literatur	251
Sachregister.	275