

Landesgericht für ZRS Wien
Urteil vom 25. Oktober 2011
Diag Human ./. Tschechische Republik

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat als Rekursgericht durch Dr. Streller als Vorsitzenden sowie die Richterin Mag. Rossmeißel und den Richter Dr. Schaumberger in der Exekutionssache der betreibenden Partei Diag Human SE, Landstraße 33, 9490 Vaduz, Liechtenstein, vertreten durch Salpius Rechtsanwalts GmbH in Salzburg, wider die verpflichtete Partei Tschechische Republik – Ministerium des Gesundheitswesens, Palackého namesti 4, 12801 Prag, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen CZK 24.089.400,-- s.A., über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 16. Mai 2011, 72 E 1855/11z-6, sowie den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 21. Juni 2011, 72 E 1855/11z-20, den

Beschluss

gefasst:

I.) Aus Anlass des Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 16.5.2011 wird dieser angefochtene Beschluss aufgehoben und das gesamte nachfolgende Verfahren für nichtig erklärt. Die Anträge betreibenden Partei, 1) das Schiedsurteil im Ad-hoc-Schiedsverfahren in der unter dem Aktenzeichen Rsp 06/2003 geführten Streitsache der DIAG HUMAN SE mit Sitz in Vaduz, Landstraße 33, 9490 Vaduz Liechtenstein wider die Tschechische Republik – Ministerium des Gesundheitswesens mit Sitz in Palackého namesti 4, CZ-12801 Praha 2 id. Nr. 024341 vom 04. August 2008 in Österreich für vollstreckbar zu erklären, und

2) die Fahrnisexekution wider die verpflichtete Partei zur Hereinbringung einer Forderung iHv CZK 24.089.400,-- zu bewilligen, werden mangels inländischer Gerichtsbarkeit zurückgewiesen. Die Kosten der Parteien werden gegeneinander aufgehoben. Der ordentliche Revisionsrekurs ist gegen diese Entscheidung zulässig.

II.) Aus Anlass des Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des BG Innere

Stadt Wien vom 21. Juni 2011 wird dieser angefochtene Beschluss aufgehoben und der Antrag der verpflichteten Partei auf Einstellung der Exekution zurückgewiesen. Die Kosten der Parteien werden gegeneinander aufgehoben. Die Rekursbeantwortung der verpflichteten Partei wird zurückgewiesen. Der ordentliche Revisionsrekurs ist gegen diese Entscheidung zulässig.

Begründung

ad I.)

Mit dem angefochtenen Beschluss erklärte das Erstgericht den endgültigen Schiedsspruch in einem Ad-hoc-Schiedsverfahren zwischen den Streitparteien zum Aktenzeichen Rsp 06/2003 in Österreich für vollstreckbar und bewilligte der Betreibenden wider die Verpflichtete zur Hereinbringung einer Teilforderung aus diesem Schiedsspruch in Höhe von CZK 24.089.400,-- und der Antragskosten die Fahrnisexekution. In der Folge wurden die drei im Exekutionsantrag genannten, in Wien ausgestellten Kunstgegenstände am 24.5.2011 gepfändet.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Verpflichteten mit dem Antrag, den Beschluss dahingehend abzuändern, dass die Anträge der Betreibenden abgewiesen werden, in eventu den Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Die Verpflichtete bringt vor, dass sie einen Antrag auf Überprüfung des Schiedsspruchs gestellt habe, ein Prüfungsverfahren hinsichtlich des endgültigen Schiedsspruchs anhängig und daher der Schiedsspruch nicht nach dem maßgeblichen Recht der Tschechischen Republik vollstreckbar sei. Der Schiedsspruch könne nur nach verfahrenserledigender Entscheidung vollstreckbar werden; eine solche sei jedoch nicht ergangen. Überdies sei das im Exekutionsantrag genannte Vermögen aufgrund Immunität der Verpflichteten der Vollstreckung entzogen.

Aus Anlass des Rekurses waren die Anträge der betreibenden Partei mangels inländischer Gerichtsbarkeit zurückzuweisen.

Die inländische Gerichtsbarkeit ist eine Exekutionsvoraussetzung, deren Fehlen bis zur Beendigung des Exekutionsverfahrens in jeder

Lage des Verfahrens wahrzunehmen ist und zur Zurückweisung des Exekutionsantrags führt. Die inländische Gerichtsbarkeit in Zivilsachen besteht für alle Rechtssachen, die durch positive gesetzliche Anordnung, durch völkerrechtliche Regeln oder infolge eines durch die inländischen Verfahrensordnungen anerkannten Anknüpfungspunkte an das Inland vor die österreichischen Gerichte verwiesen sind (Jakusch in Angst, EO², Rz. 18a und 18b zu § 3 mwN).

Für ein Exekutionsverfahren ist die inländische Gerichtsbarkeit jedenfalls dann gegeben, wenn (bei der Exekution zur Hereinbringung von Geld) das Exekutionsobjekt im Inland liegt oder wenn (bei einer Exekution zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen) eine ausreichende Inlandsbeziehung der durchzusetzenden Leistung besteht und das Exekutionsmittel im Inland zu setzen ist. Grundsätzlich alle Gegenstände, die sich im Inland befinden, sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen (Jakusch, aaO, Rz 18b zu § 3).

Der Antrag der Betreibenden auf Bewilligung der Fahrnisexekution nannte als Exekutionsobjekte nachstehende Kunstgegenstände: Vincenc Beneš: Tänzerin, 1912, Öl auf Leinwand; Emil Filla: Zwei Frauen, 1913, Öl auf Leinwand; Otto Gutfreund: Umarmung, 1913/14, Bronze. Diese Werke stünden im Eigentum der Verpflichteten und unterlägen der Vollstreckung; das Vorhandensein weiterer pfändbarer Fahrnisse der Verpflichteten wurde nicht behauptet. Da es sich bei der Verpflichteten um eine Organisationseinheit eines souveränen Staates handelt, ist zu prüfen, ob sie selbst oder die in ihrem Eigentum stehenden Fahrnisse der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Die gegenständlichen Fahrnisse stehen im Eigentum der Nationalgalerie der Verpflichteten, welche eine organisatorische Einheit des Staates ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist; dies war unstrittig.

Staaten sind völkergewohnheitsrechtlich nur in Ausübung ihrer hoheitlichen Funktionen der Gerichtsbarkeit anderer Staaten entzogen (Doktrin der beschränkten Immunität, RIS-Justiz RS0045581). Abgrenzungskriterium im Erkenntnisverfahren ist, ob der Staat auf eine Weise handelt, die auch nichtstaatlichen Akteuren offen steht. Nach früher anerkannter völkerrechtlicher Lage waren Staaten und deren Vermögen zur Gänze der Vollstreckung entzogen; mit vermehrter privatwirtschaftlicher Tätigkeit der Staaten bildete sich die derzeitige Praxis, Immunität für Akte iure gestionis nicht zu gewähren als Ausnahme von diesem Prinzip her-

aus (BVerfG *Philippinische Botschaftskonten, UKCA Alcom Ltd. vs. The Republic of Colombia*).

Im Lichte dieser historischen Entwicklung sind nachfolgende Ausführungen zu verstehen: Es ist grundsätzlich nicht zu unterstellen, dass der Staat dort keine Immunität genießt, wo keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, es ist vielmehr zu prüfen, wie tief die Nische ist, die dem privatrechtlichen Zugriff auf staatliche Güter zugestanden wurde. Die Vermutung hat daher im Zweifel für die Immunität zu lauten, sowohl bei der Ermittlung allgemeiner Regeln des Völkerrechts als auch bei der Beurteilung des gesetzten Falles.

Die Verpflichtete hat sich mit der Schiedsvereinbarung .A ausdrücklich dem Schiedsverfahren unterworfen und dadurch auf ihre Immunität im Erkenntnisverfahren verzichtet, von dieser Immunität vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu unterscheiden (*Fox, Enforcement Jurisdiction, Foreign State Property and Diplomatic Immunity, The International and Comparative Law Quarterly, 34/1, § 115*). Im Exekutionsverfahren grenzt nicht die Frage der vom Staat für sein Handeln gewählten Rechtsform hoheitliches von privatrechtlichem Handeln ab, vielmehr bestimmt der Zweck, dem der Vermögenswert gewidmet ist, auf den im Vollstreckungswege gegriffen werden soll, ob dieser der Vollstreckung unterliegt (BVerfG der BRD 46, 342; OGH 3 Ob 38/86). Wofür diese Vermögenswerte im Entscheidungszeitpunkt oder in der Vergangenheit verwendet wurden entscheidet nicht, abzustellen ist auf die geplante zukünftige Verwendung (*Fox, aaO*). Dieses Abgrenzungskriterium ist im weitesten Sinne ein Ausfluss der Gleichrangigkeit der Staaten, wonach ein Staat einen anderen in Ausübung dessen hoheitlicher Aufgaben nicht behindern darf.

Es ist daher zu entscheiden, ob es sich bei den gegenständlichen Kunstwerken um hoheitlicher Nutzung gewidmetes Vermögen handelt. Maßgeblich ist, ob die Verwaltung im Staatseigentum stehender Kulturgüter eine Aufgabe ist, die Staaten im Rahmen ihrer hoheitlichen Befugnisse ausüben, oder ob es sich hierbei bloß um privatrechtliche Tätigkeiten handelt. Nur Vermögen, welches ausschließlich privatrechtlichen Zwecken dient, ist der Exekution unterworfen (OGH 1 Ob 100/98g).

Zur Frage, wie zwischen privatrechtlichen und hoheitlichen Zwecken zu unterscheiden ist, ist auf die allgemeine Überzeugung der Akteure des Völkerrechts zurückzugreifen. Diese manifestiert sich primär in deren völkerrechtlich rele-

vantem Handeln, sekundär jedoch auch in innerstaatlichen Akten der Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Diese Frage nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen widerspricht dem allgemein-völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten; dem nationalen Gesetzgeber würde die Entscheidung zufallen, inwieweit fremde Staaten der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht unterworfen sind. Nur ergänzend wird der Rückgriff auf Recht und Praxis des Forums erlaubt sein; dessen Recht ist im gleichen Rang zu berücksichtigen, wie das Recht anderer Staaten. Aus dem Zufall der Lage des Eigentums kann keine Gerichtsbarkeit über allgemein als hoheitlich anzusehendes Vermögen abgeleitet werden. Dies entspricht dem Tenor sämtlicher auf die Immunität von Staatsvermögen bezogener Entscheidungen nationaler Höchstgerichte, wonach die Vollstreckung auch in nur möglicherweise oder teilweise hoheitlich genutztes Vermögen nicht zulässig ist. Ist ein Staat verpflichtet, detailliert Auskunft über sein hoheitliches Wirken zu geben, ist dies ein Eingriff in dessen Souveränität (BverfG 16, 27 *Iranischer Botschaftsfall*, mwN). In der völkerrechtlichen Lehre sind kulturelle Einrichtungen und deren Eigentum hinsichtlich der Frage, ob sie dem hoheitlichen Bereich eines Staates zuzuordnen sind, als Grenzfälle anzusehen (*Neuhold-Hummer-Schreuer*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁴, Rz. 870 mwN). Ähnlich gelagerte Fälle sind in der Literatur spärlich gesät. Zwei vergleichbare Beispiele bieten eine Verbalnote des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (zitiert bei *Gattini in Buffard*, International law between universalism and fragmentation: Festschrift in honour of Gerhard Hafner, 432), sowie ein Urteil des Eidgenössischen BGH (Italien v. X, 82 ILR 24). In beiden Fällen wurde das Vorliegen eines völkergewohnheitsrechtlichen Verbotes der Vollstreckung in Kulturgüter, die im Eigentum anderer Staaten stehen, bejaht. Das Kammergericht Berlin sprach in einer Entscheidung vom 5. März 2010 aus, dass die Vollstreckung in Teile einer Ausstellung syrischer Kunstwerke unzulässig sei, da diese der kulturellen Repräsentation dienten (KG Berlin 5.3.2010, 18 W 2/10). Mit ähnlicher Begründung lehnte das Tribunal de Grande Instance in Paris die Vollstreckung in Eigentum der Russischen Föderation ab (TGI Paris 05.03.1993, 6218/93). Mögen auch diese Quellen für sich nicht ausreichend sein, um eine allgemeine, dauernde Staatenpraxis zu begründen, können

sie jedenfalls als Indiz für die korrekte Anwendung der allgemeinen Immunitätsregel dienen. In der UNESCO-Konvention zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut verpflichteten sich die unterzeichnenden Staaten zum umfassendem Kulturgüterschutz.

Art. I lit. g Abs. 1 dieses Abkommens definiert Gemälde als Objekte von künstlerischem Interesse und damit Kulturgüter im Sinne des Abkommens; Art. I lit. g Abs. II normiert Gleiches für Skulpturen. Gemäß Art. IV lit. a des Abkommens sind durch das individuelle Genie der Staats- oder Wohnbürger eines Staates geschaffene Kulturgüter Teil des kulturellen Erbes dieses Staates. Diese Bestimmung normiert nicht etwa verschiedene Qualitätsgruppen von Kulturgütern, sondern ordnet einzelne Kulturgüter bestimmten Staaten zu, die deren Herausgabe zu fordern berechtigt sind (Pieler in *Reichelt*, Internationaler Kulturgüterschutz und die UNESCO-Konvention von 1970, 45). Art. IV schreibt daher Kriterien fest, die bestimmte Kulturgüter an einzelne Staaten oder Staatengruppen binden. Der Einwand, der Begriff des kulturellen Erbes umfasse nur Kunstwerke von besonderer Bedeutung, findet in dieser Bestimmung keine Deckung. Art. V des Abkommens lautet: „Um den Schutz ihres Kulturgutes vor unzulässiger Einfuhr, Ausfuhr oder Übereignung sicherzustellen, verpflichten sich die Vertragsstaaten [zur] ... e) Aufstellung von Vorschriften für die betroffenen Personen (Kuratoren, Sammler, Antiquitätenhändler usw.) entsprechend den ethischen Grundsätzen dieses Übereinkommens und Überwachung der Einhaltung dieser Vorschriften“. Art. VII der zitierten Konvention lautet: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich, [...] (i) auf Ersuchen des Ursprungsstaates, der Vertragspartei ist, geeignete Maßnahmen zur Wiedererlangung und Rückgabe solchen Kulturguts zu ergreifen, das nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für beide betreffende Staaten eingeführt wurde, mit der Maßgabe, dass der ersuchende Staat einem gutgläubigen Erwerber oder einer Person mit einem gültigen Rechtsanspruch an dem Gut eine angemessene Entschädigung zahlt. Ersuchen um Wiedererlangung und Rückgabe sind auf diplomatischem Weg zu übermitteln. Der ersuchende Staat stellt auf seine Kosten die Unterlagen und Nachweise zur Verfügung, die zur Feststellung seines Anspruchs auf Wiedererlangung und Rückgabe erforderlich sind. Die Vertragsstaaten erheben auf das nach diesem Artikel zurückgegebene Gut weder Zölle noch sonstige Abgaben. Alle Kosten im Zusammen-

hang mit der Rückgabe und Zustellung des Kulturgutes werden von dem ersuchenden Staat getragen.“

Diese Konvention wurde zum Entscheidungszeitpunkt von 120 Staaten ratifiziert. Sie enthält zwar keine Regeln zur Immunität der Staaten, jedoch ist aus ihr ersichtlich, dass der Schutz von Kulturgütern – in diesem Falle von der illegalen Verbringung ins Ausland – grundsätzlich zu den Aufgaben eines Staates gezählt wird. Durch die zitierten Bestimmungen verpflichteten sich die Vertragsstaaten ausdrücklich zu hoheitlichem Handeln; einerseits zur Schaffung und Durchsetzung allgemeingültiger innerstaatlicher Normen, andererseits zu diplomatischen Ersuchen an andere Vertragsstaaten. Es ist daher die Existenz dieses Abkommens und dessen Ratifikation ein Indiz dafür, dass es zum Selbstverständnis eines Staates gehört, die der Allgemeinheit gehörenden Kulturgüter zu schützen. Durch Zuordnung bestimmter Kulturgüter zu bestimmten Staaten wird deren rechtliche Bestimmungen teilweise dem allgemeinen Eigentumsrecht entzogen und einem territorial geprägten Eigentumsrecht *sui generis* angenähert. Es würde diesem Abkommen widersprechen, könnten Staaten mit den Mitteln des allgemeinen Privatrechts Güter entzogen werden, zu deren Schutz sie Eingriffe in das allgemeine Privatrecht vorzunehmen völkerrechtlich verpflichtet sind.

Funk gibt drei Gruppen von Merkmalen an, die dafür sprechen, dass eine Aufgabe öffentlich ist:

- „- eine besondere inhaltliche Affinität zu den jeweiligen Zielen der politischen Gemeinschaft;
- ein besonderes Interesse an der Art und Weise der Verwirklichung solcher Ziele;
- ein besonderer Anspruch an den Staat als verantwortlicher Sachwalter für die Verwirklichung dieser Ziele und Einhaltung des Weges zu ihnen.“ (Funk, Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, 10).

Im Zusammenhang mit der UNESCO-Konvention sprechen alle drei Kriterien für das Vorliegen einer öffentlichen Aufgabe. Insbesondere die Tatsache, dass es den Staaten überlassen wird, Restitutionsanträge zu stellen, spricht dafür, dass diesem der Schutz von Kulturgütern als hoheitlich agierende Vertreter des Gemeinwillens der Staatsbürger übertragen ist. Ein weiteres Indiz dafür, dass die Verwaltung von Kulturgütern zu den hoheitlichen Kernaufgaben des Staates zählt, findet sich darin, dass sehr viele Staaten es intern unternommen haben, den Schutz von Kulturgütern auf eine Weise zu regeln, die weitgehende hoheitliche Ein-

griffe erlaubt (siehe für Österreich etwa den dritten Abschnitt des Denkmalschutzgesetzes, für Italien Artikel 10 und 11 des Gesetzes Nr. 24/2004, stellvertretend für viele).

Für die Tatsache, dass es sich bei der Verwaltung und Verwahrung von Kulturgütern um eine hoheitliche Aufgabe handelt, spricht auch die Subventionierung von Museen und Galerien aus öffentlichen Geldern. Staatliches Eigentum an bestimmten Unternehmen ist zwar an sich kein Garant für eine hoheitliche Funktion, jedoch ist die Tatsache, dass die öffentliche Hand international den Kultursektor weitgehend finanziert, zumindest erwähnenswert und kann als zusätzliches Indiz dafür herangezogen werden, dass es Staaten im Allgemeinen als Teil ihres öffentlichen Auftrags sehen, die Kulturgüter eines Landes zu verwalten. Im österreichischen Kontext nennt *Hofstetter* staatliche kulturelle Einrichtungen ausdrücklich als der Selbstdarstellung des Staates dienend. Der Staat erhebt, fördert und verwaltet Kunst, um sich selbst zu dokumentieren und darzustellen (*Hofstetter*, Politische und Rechtliche Aspekte von Kunst und Kultur in Österreich, 56). Der Staat kommt einem Bildungsauftrag nach, die Tatsache, dass Kulturgüter von der Allgemeinheit erfahren werden, steht gegenüber dem damit zu erzielenden Gewinn deutlich im Vordergrund. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von Gerichtsbarkeit ist in diesem Kontext insofern bedeutsam, als hierin in weiten Teilen Völkergewohnheitsrecht festgeschrieben wird. Das Abkommen ist zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht in Kraft, obwohl es von der Republik Österreich als auch von der Verpflichteten ratifiziert wurde, und kann daher nicht unmittelbar angewendet werden. Art. 21 Abs. 1 lit. e dieses Abkommens nennt Vermögen, das „Bestandteil einer Ausstellung von wissenschaftlich, kulturell oder historisch bedeutsamen Gegenständen ist und nicht zum Verkauf steht oder zum Verkauf bestimmt ist.“

als ausdrücklich nicht rein privatrechtlichen Zwecken gewidmet und daher der Exekution entzogen. Es kam nach Ansicht des erkennenden Gerichtes kein Nachweis ausreichender völkerrechtlicher Übung hervor, die sich spezifisch auf derartige Kulturgüter beziehen würde und eine völkerrechtliche Norm dieses Inhalts begründen könnte. Mag die neuere Praxis einige derartige Fälle bieten, die als Übung angesehen werden könnten, fehlt es zur Ausbildung von Völkergewohnheitsrecht wohl an deren notwendiger Dauer. Das Übereinkommen als völkerrechtlicher Akt der 27 unterzeichnenden

Staaten kann jedoch herangezogen werden, um eine bestehende Regel des Völkergewohnheitsrechts zu präzisieren. Die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht erfordert eine dauernde, von Rechtsüberzeugung getragene Staatenpraxis. Diese Staatenpraxis kann sich nicht betreffend jeden denkbaren Fall entwickeln, auf den die Rechtsregel, von der die Praxis getragen wird, Anwendung finden könnte. Welches Recht die Völkerrechtssubjekte als verbindlich ansehen, kann auch anders als in einer dauernden, gleichförmigen Praxis Ausdruck finden; etwa im Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen, die bestimmte Normen als geltend voraussetzen, zu denen keine völkergewohnheitsrechtliche Übung besteht. Es kann normativ unbedeutende Rechtsüberzeugung ohne Übung geben und allgemeine Übung ohne Rechtsüberzeugung. Treffen beide Elemente zusammen, entsteht Völkergewohnheitsrecht; aus der Übung kann – unter anderem – erschlossen werden, in welcher Rechtsüberzeugung sie sich gründet, die Rechtsüberzeugung leitet die Handelnden zu Akten, die in weiterer Folge Übung begründet. Das Völkergewohnheitsrecht ist ein selbstentwickeltes System, dessen Normen sich durch diesen Mechanismus laufend präzisieren. Der Annahme, die allgemeine Regel des Völkerrechtes, wonach hoheitliches Vermögen der Exekution entzogen ist, umfasse auch im Eigentum des Staates stehende Kulturgüter, steht es nicht entgegen, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keine gefestigte Übung zu diesem Teilaspekt besteht. Diese Facette der allgemeinen Immunitätsregel wird von der Übung, die unzweifelhaft die Immunität von Staaten vor der Exekution in hoheitlich genutztes Vermögen stützt, erfasst. Auch durch Unterzeichnung des Abkommens über die Immunität der Staaten und deren Vermögens drücken die Staaten ihre Absicht aus, dass es sich bei zu Ausstellungszwecken verliehenen Kulturgütern um hoheitlich genutztes Vermögen handelt, was dem Rechtsanwender erlaubt, aus dem Abschluss dieses Vertrages auf den Begriff hoheitlichen Handelns zu schließen, den die unterzeichnenden Staaten gebrauchen. Auf dieses subjektive Element des Völkergewohnheitsrechts wird in neuerer Praxis verstärkt Wert gelegt (*Neuhold-Hummer-Schreuer*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁴ Rz. 198). Auch Akte, die nicht tauglich sind, Völkergewohnheitsrecht zu begründen, können als Erkenntnisquelle dienen, um die zweifellos bestehendem Völkergewohnheitsrecht zugrundeliegenden Rechtsregeln zu verstehen.

Die Immunität von im Staatseigentum stehenden Kulturgütern hat ihre Grenze dort, wo Kulturgüter eindeutig kommerziellen Zwecken oder dem Verkauf gewidmet sind. Einem betreibenden Gläubiger den Zugriff auf Werke zu verwehren, die ohnehin der kommerziellen Verwertung gewidmet sind, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Da es sich bei den zwei Gemälden und der Skulptur um Werke tschechischer Künstler handelt, kann dahingestellt bleiben, ob und wie weit Werke ohne Bezug zum Eigentümerstaat der Zwangsvollstreckung entzogen sind. Die vom KG Berlin in der Entscheidung 18 W 2/10 getroffene Unterscheidung zwischen kultureller Repräsentation gewidmeten Kulturgütern und sonstigen Kulturgütern wird vom erkennenden Gericht nicht übernommen. Um die Frage nach einer möglichen Immunität bestimmter Fahrnisse zu beantworten, ist nicht darauf abzustellen, wie diese gegenwärtig genutzt werden; es ist festzustellen, ob diese zukünftiger hoheitlicher Verwendung gewidmet sind. Die bloße Möglichkeit zukünftiger hoheitlicher Verwendung reicht nicht aus (*Schreuer*, Die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gegen ausländische Staaten, ÖJZ 1991, 41). Es ist jedoch nicht bloß die kulturelle Repräsentation im Ausland hoheitliche Aufgabe eines Staates, sondern auch die Verwaltung und Zurschaustellung, die Bewahrung und Verwaltung von Kunstwerken. An die Behauptung des belangten Staates, Vermögen sei hoheitlichen Zwecken gewidmet, ist kein strenger Maßstab anzulegen (BVerfG aaO, *Philippinisches Botschaftskonto*). Bei Werken tschechischer Künstler im Eigentum der Tschechischen Republik ist daher von einer Bestimmung zur hoheitlichen Verwendung auszugehen. Nur in Fällen, in denen eine kommerzielle Nutzung angedacht ist, ist die Vollstreckungsimmunität nicht zu gewähren, hierfür spricht jedoch im vorliegenden Fall nichts.

Es ist unerheblich, ob die Werke einer Ausstellung geliehen werden, die sich spezifisch der Kunst der Verpflichteten widmet, oder ob die Werke in einem thematischen Kontext präsentiert werden. Nicht die Leihgabe, sondern – wie oben dargelegt – die bloße Bewahrung, Verwaltung und Erhaltung der Werke zählt zu den hoheitlichen Funktionen der Verpflichteten. Wäre auch diese spezifische Leihgabe nicht hoheitlich, sind die betroffenen Werke der Verwaltung durch die Verpflichtete – einer hoheitlichen Funktion – gewidmet. Überdies ist auch die Zurschaustellung der maßgeblichen inländischen Vertreter einer Stilrichtung im Rahmen einer thematischen Ausstellung als kulturelle Repräsentation zu sehen; eine solche Vor-

gangsweise betont die Rolle des Künstlers eines Staates innerhalb bestimmter Ausschnitte des historischen Kulturbestandes. Es ergibt sich aus dem Völkerrecht keine Grundlage, um einen Staat, der exklusiv die Werke eigener Künstler präsentiert, Immunität zu gewähren, sie einem Staat, der Werke in einem interkulturellen Kontext präsentiert, dagegen zu verweigern. Eine Differenzierung nach dem Thema der Ausstellung, im Rahmen derer die Leihgaben zu zeigen sind, wäre sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Existenz des Bundesgesetzes über die vorübergehende sachliche Immunität spricht nicht gegen das Bestehen weitergehenden Völkerrechtes. Dieses Gesetz steht nichtstaatlichen Eigentümern von Kulturgütern offen, um Immunität von Leihgaben zu Ausstellungszwecken zu erwirken. Dies spricht nicht dagegen, dass im Staatseigentum stehende Kulturgüter auf völkergewohnheitsrechtlicher Basis weitergehenden Schutz genießen. Staaten können derartige Bestimmungen nutzen, um etwa im Eigentum von selbständigen Auslagerungen stehende Güter zu schützen oder den Schutz kommerziell zu nutzender Güter zu gewährleisten.

Es kann abschließend daher festgehalten werden: Die Doktrin der beschränkten Immunität hat die traditionell absolute Immunität der Staaten eingeschränkt; im Bereich des Exekutionsrechts ist nunmehr privatrechtlichen Zwecken gewidmetes Vermögen der Vollstreckung unterworfen. Diese Ausnahme geht jedoch nicht so weit, dass traditionell hoheitlichen Aufgaben gewidmetes Vermögen nun der Vollstreckung unterworfen wäre. Die Verwaltung von Kulturgütern ist eine hoheitliche Aufgabe. Die von der Betreibenden im Rahmen ihres Antrages auf Bewilligung der Fahrnisexekution genannten Kunstwerke sind hoheitlich genutztes Vermögen der Verpflichteten und somit der inländischen Gerichtsbarkeit entzogen. Eine Exekution in derartiges Vermögen ist völkerrechtlich unzulässig. Die Betreibende hat außer diesen Kunstwerken kein Vermögen genannt, auf welches sie zu greifen trachtet.

Gemäß § 51 EO sind die Gerichtsstände der §§ 18 EO Zwangsgerichtsstände. Da von der Betreibenden keine Exekutionshandlungen außer der Fahrnisexekution in die genannten Objekte beantragt wurde, ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 18 ff. kein tauglicher Gerichtsstand. Der Gerichtsstand des § 18 Z 4 EO besteht nur insofern, als der Vollstreckung unterworfenen Vermögen des Verpflichteten im Sprengel des angerufenen Gerichts vorhanden ist (RIS-Justiz RS0053186, *Matscher*, in *Fa-*

*sching*², Art. IX EGJN Rz 218, OGH in 3 Ob 258/98g, EvBl 1988/76). Nach der Aktenlage und dem Vorbringen der Betreibenden ist dies hier nicht der Fall. Es sind daher die Voraussetzungen einer Ordination nach § 28 Abs. 2 JN zu prüfen. Österreich ist nicht aufgrund völkerrechtlicher Bestimmungen zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufen, die Betreibende hat ihren Sitz nicht in Österreich und eine Gerichtsstandsvereinbarung betreffend diese Streitigkeit wurde nicht getroffen. Eine Anrufung des OGH gemäß § 28 Abs. 1 JN kommt daher nicht in Frage. Selbiges gilt für den Antrag auf Vollstreckbarerklärung, da § 82 EO auf die §§ 18 ff. EO verweist.

Da weder ein Gerichtsstand gemäß §§ 18 EO besteht, noch die Voraussetzungen einer Ordination nach § 28 Abs. 1 JN vorliegen, ist die gegenständliche Exekutionssache der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen.

Aus diesem Grund ist aus Anlass des Rekurses auch das gesamte Verfahren für nichtig zu erklären und sind die Anträge der Betreibenden auf Vollstreckbarerklärung sowie auf Bewilligung der Fahrnisexekution zurückzuweisen. Da die inländische Gerichtsbarkeit nicht gegeben ist, war auf die weiteren Ausführungen der Verpflichteten, insbesondere zur Endgültigkeit des Schiedsspruchs nicht einzugehen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 51 Abs. 3 ZPO iVm § 78 EO. Da die wahrgenommene Nichtigkeit auf der Lösung einer in Österreich bis dato nicht anhängig gewordenen Rechtsfrage beruht, kann der Betreibenden kein Verschulden zur Last gelegt werden.

Der ordentliche Revisionsrekurs war zuzulassen, da eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs. 1 ZPO vorliegt. Zur Frage, ob die Verwaltung und Verwahrung von Kulturgütern eine hoheitliche Aufgabe des Staates im Sinne der völkergewohnheitsrechtlichen Immunität ist, besteht soweit ersichtlich keine Judikatur des OGH.

ad II.)

Mit dem angefochtenen Beschluss stellte das Erstgericht die mit dem Beschluss vom 16. Mai 2011 zu Pkt. 3 bewilligte Fahrnisexekution aus dem Grund des § 39 Abs. 1 Z 2 EO ein. Das Erstgericht stützte seine Entscheidung darauf, dass, entsprechend einer Stellungnahme des BMeiA die Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 lit. e des Abkommens über die Immunität der Staaten und deren Vermögen bestehendes Völkergewohnheitsrecht festschreibe und daher die

gegenständlichen Kulturgüter nicht der Vollstreckung unterworfen seien.

Der Beschluss vom 16. Mai 2011 des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien, mit dem der Betreibenden die Fahrnisexekution bewilligt wurde, ist aus den unter Punkt I.) dargelegten Gründen nichtig. Die Nichtigkeit des Exekutionsbewilligungsbeschlusses erfasst auch das gesamte auf diesem aufbauende Verfahren, allein rechtskräftige Beschlüsse bleiben bestehen (*Holzhammer*, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht⁴, 72). Da die Betreibende fristgemäß Rekurs erhoben hat, war der Beschluss vom 21. Juni 2011 nicht rechtskräftig und aufgrund Nichtigkeit des Exekutionsbewilligungsbeschlusses ebenso als nichtig aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 51 Abs. 3 ZPO iVm § 78 EO.

Der ordentliche Revisionsrekurs war auch hier zuzulassen, da die Entscheidung von derselben erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs. 1 ZPO abhängt: Zur Frage, ob die Verwaltung und Verwahrung von Kulturgütern eine hoheitliche Aufgabe des Staates im Sinne der völkergeohnheitsrechtlichen Immunität ist, besteht soweit ersichtlich keine Judikatur des OGH.

Während das Rekursverfahren gegen den ersten angefochtenen Beschluss gemäß § 84 Abs. 1 EO zweiseitig ist, ist jenes gegen den Einstellungsbeschluss nach § 65 Abs. 3 EO einseitig, soweit eine Rekursbeantwortung nicht wegen besonderer Umstände des Einzelfalles notwendig ist, um die Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Revisionsrekurs jedenfalls ausgeschlossen ist (RIS-Justiz RS0116198).

Im gegebenen Fall wurde eine Rekursbeantwortung zum Rechtsmittel gegen den Einstellungsbeschluss nicht freigestellt, da beide angefochtenen Beschlüsse aus einem von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund aufgehoben und im Ergebnis das gesamte Verfahren für nichtig erklärt wurde. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde in beiden Fällen zugelassen.

Landgericht für ZRS Wien, 1016 Wien, Schmerlingplatz 11, Abt. 46, am 25. Oktober 2011.

Dr. St r e l l e r

Cour de Cassation, Urt. v. 20.10.2011 - 10-25980
Voraussetzungen der Anfechtung des Kaufvertrags über Möbel
(Intarsientisch „Epoque Louis XVI“) bei Katalogangaben des Auktionshauses

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique:

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 septembre 2010), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ. 31 octobre 2008, Bull. n° 246), que lors d'une vente aux enchères publiques organisée, le 14 décembre 2004, par la société Daguerrre et dirigée par M. X..., commissaire-priseur, assisté de M. Y..., expert, les époux Z... ont été déclarés adjudicataires, au prix de 1 204 347,20 euros, d'un meuble mis en vente par la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques (FAGP) et présenté au catalogue sous les mentions suivantes : "table à écrire en marqueterie Boulle et placage ébène. Elle s'ouvre à deux tiroirs sur les côtés et repose sur des pieds fuselés. Riche ornementation de

bronze ciselé et doré à décor masques rayonnants, rosaces, frises de fleurs et de feuilles, sabots feuillagés. Estampillé C.I. B... et J.M.E., époque Louis XVI (accidents et restaurations) H.79 cm. L.93 cm. P.63 cm, mise à prix 60/80 000 francs" ; que soutenant avoir découvert que le meuble avait été transformé au XIXe siècle et non simplement restauré, les époux Z... ont poursuivi l'annulation de la vente et recherché la responsabilité du commissaire-priseur et de l'expert ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt confirmatif d'avoir rejeté cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le catalogue fait suivre la dénomination d'un objet de la référence à une époque, il garantit l'acheteur que celui-ci a été effectivement produit au cours de la période de référence et lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé ; que la cour d'appel a

rappelé que la table était décrite avec la mention "Epoque Louis XVI (accidents et restaurations)" puis constaté que l'expert était d'avis que la table était seulement "en partie du XVIIIe siècle" dans la mesure où "le chant des tiroirs était plaqué d'ébène mince effectué au moyen d'un sciage mécanique, travail du 19e siècle", que la devanture d'un tiroir présentait des traces de "colle moderne", que la garniture de velours datait du 19e siècle, que "les pieds et leur assemblage témoignent d'un travail grossier qui, relevant d'un bricolage, prouve la transformation intervenue au 19e siècle", que "certains bronzes datent du 19e siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié" ; qu'en décidant cependant que "la dénomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue étaient exactes" la cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil ;

2°/ qu'il résulte de l'article 2, alinéa 2, du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 que, lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure à l'époque indiquée dans le catalogue de vente, l'acquéreur doit en être informé ; que cette information doit indiquer quelles parties de l'objet sont concernées ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'expert avait conclu que la table présentée au catalogue comme étant d'"Epoque Louis XVI" comportait des éléments fabriqués postérieurement à cette époque à savoir le "chant des tiroirs", "les pieds", "le plateau" et "certains bronzes" ; que la présence de ces éléments de fabrication postérieure n'a pas été indiquée dans le catalogue et n'est aucunement révélée par la mention "accidents et restaurations" ; qu'en retenant néanmoins que "la dénomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue étaient exactes", la cour d'appel a violé les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil ;

3°/ qu'il résulte de l'article 2, alinéa 2, du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 que, lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure à l'époque indiquée dans le catalogue de vente, l'acquéreur doit en être informé ; qu'après avoir relevé que la table avait été présentée au catalogue comme étant d'"Epoque Louis XVI" et

constaté que selon la conclusion de l'expert "la garniture de velours datait du 19e siècle", que "les pieds et leur assemblage témoignent d'un travail grossier qui, relevant d'un "bricolage", prouve la "transformation" intervenue au XIXe siècle", que "certains bronzes datent du XIXe siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié", la cour d'appel ne pouvait retenir que les acquéreurs n'avaient pas à être informés de la présence de ces éléments de fabrication postérieure au motif inopérant que les "accidents et les restaurations (...) ne pouvaient être plus amplement décrits, le commissaire-priseur et l'expert de la vente n'étant pas autorisés à démonter le meuble", sans violer les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil ;

4°/ que l'expert avait conclu dans son rapport que la table "présentait des manques, des restaurations et une transformation" et qu'il avait expliqué avoir pu "établir sa construction au 18e siècle et sa transformation au 19e siècle à la suite d'accidents ou de remise au goût du jour, ce qui s'était souvent pratiqué au fil du temps et des modes" ; qu'une transformation, ainsi qu'une remise au goût du jour selon la mode modifient nécessairement la forme et le style originels d'un objet ; qu'en rejetant cependant la demande de nullité de la vente formulée par les époux Z... au motif que l'expert n'avait pas précisé si les transformations qu'il mentionnait dans son rapport avaient "modifié ou altéré la forme et le style originels du meuble", la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport et violé l'article 1134 du code civil ;

5°/ que l'inexactitude ou l'insuffisance des mentions du catalogue suffit à provoquer l'erreur de l'acheteur et justifie l'annulation de la vente ; qu'après avoir constaté que l'expert était d'avis que la table était seulement "en partie du XVIIIe siècle" dans la mesure où elle avait été transformée au 19e siècle à l'aide de certaines pièces fabriquées à cette époque s'agissant notamment du chant des tiroirs, des pieds, du placage du plateau et de certains bronzes, la cour d'appel ne pouvait rejeter la demande de nullité de la vente au motif inopérant que les acquéreurs n'avaient pas prouvé avoir fait de l'intégrité de la table l'élément déterminant de leur consentement, sans violer les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil ;

6°/ que l'inexactitude ou l'insuffisance des mentions du catalogue suffit à provoquer l'erreur de l'acheteur et justifie l'annulation de la vente ; qu'en déboutant les époux Z... de leur action en nullité de la vente au motif inopérant que "la modicité de l'estimation était propre à introduire un aléa dans le champ contractuel et à éveiller l'attention de M. et Mme Z...", la cour d'appel a violé les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du code civil ;

7°/ que la qualité "d'amateur éclairé" n'est pas de nature à rendre l'erreur inexcusable ; qu'ayant retenu, pour débouter les époux Z... de leur action en nullité de la vente, que ces derniers étaient des "amateurs éclairés" et qu'en conséquence, ils n'étaient "pas fondés à exciper d'une prétendue erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue", la cour d'appel a violé l'article 1110 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que l'installation de la marqueterie incontestée Boule sur ce meuble d'époque Louis XVI et l'estampille C.I. B... constituaient son originalité, la cour d'appel a estimé que les époux Z... s'en étaient portés acquéreurs en considération de ces éléments, comme de la provenance du meuble issu de la collection Salomon de Rothschild ; que ces constatations et appréciations souveraines suffisent à justifier légalement la décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les époux Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt octobre deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bénabent, avocat aux Conseils pour les époux Z...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement rendu le 13 octobre 2005 par le Tribunal de grande instance de Paris en ce qu'il

a débouté les époux Z... de leur action en nullité de la vente et en responsabilité de l'organisateur, du commissaire-priseur et de l'expert ;

AUX MOTIFS QU' « en vertu de l'article 1110, alinéa 1er, du Code civil, "l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet" ; qu'il s'infère de ce texte qu'il appartient à l'acheteur arguant de son erreur d'établir le caractère, pour lui substantiel, des qualités qu'il n'a pas trouvées dans l'objet acheté ; qu'en d'autres termes, il convient d'imposer à celui qui excipe d'une erreur sur la substance de la chose vendue l'obligation de justifier de son véritable état d'esprit au moment du contrat et de faire clairement ressortir qu'il avait en vue, dans la chose acquise, telle ou telles qualités objectives qui, formant la cause impulsive de sa volonté, ont déterminé son consentement ; qu'à cet égard, l'époque ou l'ancienneté des oeuvres d'art sont généralement considérées comme des qualités substantielles ; qu'en vertu de l'article 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par le décret du 19 juillet 2001, "la dénomination d'une oeuvre d'art ou d'un objet, lorsqu'elle est uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit l'acheteur que cette oeuvre ou cet objet a été effectivement produit au cours de la période de référence" ; que "lorsqu'une ou plusieurs parties de l'oeuvre ou objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé" ; qu'en l'espèce, la table à écrire en marqueterie Boule acquise par M. et Mme Z... est décrite au catalogue de la vente "Daguerre" du 14 décembre 2001 ainsi qu'il est dit en tête du présent arrêt ; qu'il convient d'ajouter qu'après divers renseignements sur Charles-Joseph B..., la notice descriptive du meuble contient la mention suivante : "on retrouve les masques rayonnants dans Nouveaux desseins de Meubles et Ouvrages de Bronze et de Marqueterie inventés et gravés par André Charles A... oublié par Mariette vers 1707, planche III, sur une écritoire de cabinet qui porte deux chandeliers" ; qu'en son rapport d'expertise dressé le 15 juillet 2003, M. Jean-Paul D... commence par noter que "à la réception de la table en mon atelier...j'ai pu me rendre compte qu'elle correspondait bien à la description du lot 120 du Catalogue (table à écrire estampillée C.J. B... et J.M.E. Epoque Louis XVI, accidents et restaurations) et du procès verbal de la vente aux enchères publiques du 14 décembre 2001 à Hôtel Drouot par Maître Paul X...,

commissaire-priseur (table à écrire, estampille B..., marques, en l'état) ;

que, "ce n'est qu'une fois démontée et après lui avoir fait subir un examen minutieux entraînant des recherches approfondies sur la fabrication de cette table, que j'ai pu établir le rapport suivant sur sa construction au 18ème siècle et sa transformation au 19ème siècle à la suite d'accidents ou de remise au goût du jour, ce qui s'est souvent pratiqué au fil du temps et des modes" ; que, " sans avoir pratiqué le démontage et les recherches décrites ici, il aurait été pratiquement impossible de dire que cette table a été transformée au 19ème siècle" ;

que l'examen de la table, pratiqué par l'expert, fait apparaître que, produite au XVIIIème siècle, elle est authentique et conçue pour mettre en valeur des éléments de marqueterie Boulle d'époque Louis XIV et que la construction de la ceinture de table, des deux tiroirs et du plateau témoignent d'une ébénisterie de qualité dans des bois de choix du XVIIIème siècle ; qu'en revanche, l'expert relève que le chant des tiroirs est plaqué d'ébène mince effectué au moyen d'un "sciage mécanique, travail du 19ème siècle" ; que, sur la devanture d'un tiroir, il existe des traces de colle "moderne" provenant d'un "bricolage maison" et, à l'intérieur, une garniture de velours datant du 19ème siècle ; que, de même, les pieds et leur assemblage témoignent d'un travail grossier qui, relevant d'un "bricolage", prouve la "transformation" intervenue au XIXème siècle ; que certains bronzes datent du XIXème siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié ; qu'en définitive, l'expert est d'avis que la table, qui est en partie du XVIIIème siècle, présente des manques, des restaurations et une transformation ;

que, si, in fine, l'expert, opère une distinction entre les éléments du meuble qui ont été restaurés et ceux qui, selon lui, ont été transformés, il ne s'explique pas plus amplement sur cette distinction alors que, d'une part, il a expressément constaté que la table correspondait à la description du catalogue qui mentionne des "accidents et restaurations" et que, d'autre part, tout en affirmant que la "transformation" était destinée à réparer des accidents ou à remettre le meuble au goût du jour, il se réfère aux notions de "remaniement" en ce qui concerne le plateau et de "montage au 19ème siècle" en ce qui concerne l'assemblage de chaque pied et des bagues et sabots des pieds en

n'expliquant point si ce qu'il regarde finalement comme des "transformations" a modifié ou altéré la forme et le style originels du meuble ; qu'au regard des dispositions de l'article 2 du décret du 3 mars 1981 modifié par le décret du 19 juillet 2001, la description de la table à écrire, telle qu'elle figure au catalogue, ne supporte par la critique dès lors qu'il est exactement indiqué que la marqueterie Boulle orne une table à écrire estampillée C.J. B... et J.M.E., d'époque Louis XVI, et que ce meuble a subi des "accidents et restaurations", cette mention exprimée au pluriel, devant être comprise comme faisant état d'accidents et de restaurations survenus nécessairement au XIXème siècle puisque la fin de l'époque Louis XVI coïncide, sur le plan artistique, avec les dernières années du XVIIIème siècle ; qu'en outre, il convient de souligner que les dispositions susvisées sont applicables lorsque la dénomination d'une oeuvre est "uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque" alors que, comme il est dit ci-avant, la mention "époque Louis XVI" est suivie d'un avertissement destiné à attirer l'attention d'éventuels acquéreurs sur l'existence d'accidents et de restaurations qui ne pouvaient être plus amplement décrits, le commissaire-priseur et l'expert de la vente n'étant pas autorisés à démonter le meuble ;

que la dénomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue sont donc exactes ;

qu'au regard des dispositions de l'article 1110 du Code civil, M. et Mme Z... ne démontrent aucunement qu'ils ont consenti à la vente en considération de la seule intégrité matérielle de la table prise en son entier et avec la volonté d'acquérir un meuble conservé dans son état d'origine et que formaient, pour eux, les qualités substantielles de la chose, non seulement son authenticité mais également l'absence de toute altération ;

que, comme il est dit ci-avant, la notice descriptive du meuble était assortie de la mention "accidents et restaurations", suffisamment explicite, tout comme l'expression "en l'état" prononcée par le commissaire-priseur lors de la vente ; que cette circonstance et la modicité de l'estimation étaient propres à introduire un aléa dans le champ contractuel et à éveiller l'attention de M. et de Mme Z... qui ne démontrent pas que leur seule attente était d'acquérir un meuble restauré par des artistes qui ont "appli-

qu'é les mêmes techniques et utilisé les mêmes matériaux que l'ébéniste ayant construit le meuble" ; qu'il ressort tant du catalogue de la vente, que du rapport d'expertise que la marqueterie Boulle, la circonstance qu'elle a été installée sur un meuble authentiquement de l'époque Louis XVI et estampillé C.J. B... et la présence de "masques rayonnants" constituaient l'originalité de l'oeuvre ;

qu'en réalité, M. et Mme Z..., qui ne prouvent pas avoir fait d'une prétendue intégrité de la table l'élément déterminant de leur consentement, se sont décidés à l'acquérir en raison de la qualité et de l'authenticité de la marqueterie, du renom d'André-Charles A..., de l'estampille de Charles-Joseph B... et de l'origine du meuble qui provenait de la collection de la baronne Salomon de Rothschild ;

qu'il y a également lieu de relever que, lors de la même vente, M. et Mme Z..., qui assistés d'un expert choisi par eux, ont notamment acquis, moyennant le prix de 270 000 francs, le lot n° 105 consistant en un socle en marqueterie Boulle estimé 60/80 000 francs et le lot n° 116 qui consistait en un "Bureau Mazarin en marqueterie Boulle... Fin de l'époque Louis XIV (accidents et manques)" au prix de 1 400 000 francs pour une mise à prix de 150/180 000 francs de sorte qu'il est démontré qu'amateurs éclairés, ils étaient fortement attirés par l'acquisition d'oeuvres authentiques de A... et, dans une moindre mesure, de C.J. B... ;

que M. et Mme Z... seront donc condamnés, au vu du bordereau d'adjudication et des documents de la vente, à payer à la Fondation nationale des arts graphiques et plastiques la somme de 1 204 347,20 euros, prix de vente, outre les intérêts au taux légal à compter de la date d'adjudication, et à M. X... la somme de 129 635,94 euros, au titre des émoluments, frais de vente et taxe sur la valeur ajoutée ; que, de son côté, la Fondation des arts plastiques et graphiques versera à M. X... la somme de 144 521,66 euros au titre des émoluments, frais de vente et taxe sur la valeur ajoutée mis à la charge du vendeur ;

que, compte tenu de la solution donnée au litige, il n'y a pas lieu de statuer sur le recours en garantie ;

que, de même, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande indemnitaire subsidiairement présentée par la Fondation nationale des arts graphi-

ques et plastiques ; qu'il échet en conséquence, de confirmer le jugement frappé d'appel et de débouter M. et Mme Z... de leur demande de dommages et intérêts ».

ALORS, D'UNE PART, QUE lorsque le catalogue fait suivre la dénomination d'un objet de la référence à une époque, il garantit l'acheteur que celui-ci a été effectivement produit au cours de la période de référence et lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé ; que la Cour d'appel a rappelé que la table était décrite avec la mention « Epoque Louis XVI (accidents et restaurations) » puis constaté que l'expert était d'avis que la table était seulement « en partie du XVIIIème siècle » dans la mesure où « le chant des tiroirs était plaqué d'ébène mince effectué au moyen d'un sciage mécanique, travail du 19ème siècle », que la devanture d'un tiroir présentait des traces de « colle moderne », que la garniture de velours datait du 19ème siècle, que « les pieds et leur assemblage témoignent d'un travail grossier qui, relevant d'un bricolage, prouvent la transformation intervenue au 19ème siècle », que « certains bronzes datent du 19ème siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié » (p.5 §6) ; qu'en décidant cependant que « la dénomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue étaient exactes » (p.6 §3) la Cour d'appel a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'il résulte de l'article 2 alinéa 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 que, lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure à l'époque indiquée dans le catalogue de vente, l'acquéreur doit en être informé ; que cette information doit indiquer quelles parties de l'objet sont concernées ; qu'en l'espèce, la Cour a constaté que l'expert avait conclu que la table présentée au catalogue comme étant d' « Epoque Louis XVI » comportait des éléments fabriqués postérieurement à cette époque à savoir le « chant des tiroirs », « les pieds », « le plateau » et « certains bronzes » ; que la présence de ces éléments de fabrication postérieure n'a pas été indiquée dans le catalogue et n'est aucunement révélée par la mention « accidents et restaurations » ; qu'en retenant néanmoins que « la dé-

nomination de l'oeuvre et la référence à la période historique portées au catalogue étaient exactes », la Cour d'appel a violé les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du Code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'il résulte de l'article 2 alinéa 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 que, lorsqu'une ou plusieurs parties de l'objet sont de fabrication postérieure à l'époque indiquée dans le catalogue de vente, l'acquéreur doit en être informé ; qu'après avoir relevé que la table avait été présentée au catalogue comme étant d'« Epoque Louis XVI » et constaté que selon la conclusion de l'expert « la garniture de velours datait du 19ème siècle », que « les pieds et leur assemblage témoignent d'un travail grossier qui, relevant d'un "bricolage", prouve la "transformation" intervenue au XIXème siècle », que « certains bronzes datent du XIXème siècle et que tous ont été dorés à cette époque, au cours de laquelle le plateau a été remanié » (p.5 §6), la Cour d'appel ne pouvait retenir que les acquéreurs n'avaient pas à être informés de la présence de ces éléments de fabrication postérieure au motif inopérant que les « accidents et les restaurations (...) ne pouvaient être plus amplement décrits, le commissaire-priseur et l'expert de la vente n'étant pas autorisés à démonter le meuble » (p.6 §2), sans violer les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du Code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE l'expert avait conclu dans son rapport que la table « présente des manques, des restaurations et une transformation » et qu'il avait expliqué avoir pu « établir sa construction au 18ème siècle et sa transformation au 19ème siècle à la suite d'accidents ou de remise au goût du jour, ce qui s'était souvent pratiqué au fil du temps et des modes » (p. 5 §6) ; qu'une transformation, ainsi qu'une remise au goût du jour selon la mode modifient nécessairement la forme et le style originels d'un objet ; qu'en rejetant cependant la demande de nullité de la vente formulée par les époux Z... au motif que l'expert n'avait pas précisé si les transformations qu'il mentionnait

dans son rapport avaient « modifié ou altéré la forme et le style originels du meuble », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport et violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE l'inexactitude ou l'insuffisance des mentions du catalogue suffit à provoquer l'erreur de l'acheteur et justifie l'annulation de la vente ; qu'après avoir constaté que l'expert était d'avis que la table était seulement « en partie du XVIIIème siècle » (p.5 §6) dans la mesure où elle avait été transformée au 19ème siècle à l'aide de certaines pièces fabriquées à cette époque s'agissant notamment du chant des tiroirs, des pieds, du placage du plateau et de certains bronzes, la Cour d'appel ne pouvait rejeter la demande de nullité de la vente au motif inopérant que les acquéreurs n'avaient pas prouvé avoir fait de l'intégrité de la table l'élément déterminant de leur consentement, sans violer les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du Code civil ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE l'inexactitude ou l'insuffisance des mentions du catalogue suffit à provoquer l'erreur de l'acheteur et justifie l'annulation de la vente ; qu'en déboutant les époux Z... de leur action en nullité de la vente au motif inopérant que « la modicité de l'estimation était propre à introduire un aléa dans le champ contractuel et à éveiller l'attention de M. et Mme Z... », la Cour d'appel a violé les articles 2 du décret du 3 mars 1981 tel que modifié par décret du 19 juillet 2001 et 1110 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE la qualité « d'amateur éclairé » n'est pas de nature à rendre l'erreur inexcusable ; qu'ayant retenu, pour débouter les époux Z... de leur action en nullité de la vente, que ces derniers étaient des « amateurs éclairés » et qu'en conséquence, ils n'étaient « pas fondés à exciper d'une prétendue erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue », la Cour d'appel a violé l'article 1110 du Code civil.

Décision attaquée: Cour d'appel de Paris du mardi 21 septembre 2010.

Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichtes
Nr. 102/2011 BVerwG 7 C 12.10 24.11.2011
Vermögensrechtliche Restitution schließt Kulturgutschutz nicht aus

Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung - Kulturgutschutzgesetz - findet auch auf solche Vermögenswerte Anwendung, die ihren jüdischen Eigentümern durch nationalsozialistische Unrechtsmaßnahmen entzogen und nach der Wiedervereinigung gemäß § 1 Abs. 6 VermG restituiert worden sind. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig heute entschieden.

Die Kläger sind Miteigentümer der Musikbibliothek Peters. Sie wenden sich gegen die Einleitung eines Verfahrens zur Eintragung der Musikbibliothek in das Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes nach dem Kulturgutschutzgesetz. Die Musikbibliothek gehörte zum Vermögen der C. F. Peters OHG in Leipzig, deren Gesellschafter Juden waren. Das Vermögen der OHG wurde 1938/1939 enteignet, der geschäftsführende Gesellschafter wurde 1942 in Auschwitz ermordet. Die nach der Wiedervereinigung gemäß § 1 Abs. 6 VermG rückübertragene Musikbibliothek befindet sich in der Stadtbibliothek Leipzig sowie - ein kleiner Teilbestand - im Bach-Archiv Leipzig. Nachdem die Dauerleih- und Verwahrungsverträge mit der Stadt Leipzig und dem Bach-Archiv im Juni/Juli 2004 (teilweise) gekündigt worden waren und die Kläger die Herausgabe einzelner Stücke der Musikbibliothek an das Auktionshaus Christie's Berlin/London beehrten, leitete das Sächsische Staatsministerium für Wissenschaft und

Kunst ein Verfahren zur Eintragung der Musikbibliothek in das Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes ein. Die Einleitung des Verfahrens hat ein Ausfuhrverbot zur Folge, das bis zur Unanfechtbarkeit der - noch ausstehenden - Eintragungsentscheidung andauert.

Die gegen die Einleitung des Eintragungsverfahrens erhobene Klage blieb vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht erfolglos. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt und die Revision der Kläger zurückgewiesen. Die Anwendung des Kulturgutschutzgesetzes auf nach § 1 Abs. 6 VermG restituierte Vermögenswerte begegnet weder im Hinblick auf völkerrechtliche Vereinbarungen, namentlich die Grundsätze der Washingtoner Konferenz vom 3. Dezember 1998, noch auf Verfassungs- und Unionsrecht Bedenken. Die Einleitung des Verfahrens ist auch im Übrigen rechtmäßig erfolgt. BVerwG 7 C 12.10 - Urteil vom 24. November 2011

Vorinstanzen:

OVG Bautzen, OVG 1 A 112/09 - Urteil vom 19. August 2010.

VG Dresden, VG 5 K 1837/05 - Urteil vom 5. November 2008.

**VERORDNUNG (EG) Nr. 116/2009 DES RATES
vom 18. Dezember 2008
über die Ausfuhr von Kulturgütern**

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —
gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 133, auf Vorschlag der Kommission, in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (1) ist mehrfach und in wesentlichen Punkten geändert worden (2). Aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit empfiehlt es sich, die genannte Verordnung zu kodifizieren.

(2) Um den Binnenmarkt aufrechtzuerhalten, müssen im Warenverkehr mit Drittländern Vorschriften erlassen werden, die den Schutz von Kulturgütern gewährleisten.

(3) Es erscheint angezeigt, insbesondere Maßnahmen vorzusehen, welche eine einheitliche Kontrolle der Ausfuhr von Kulturgütern an den Außengrenzen der Gemeinschaft sicherstellen.

(4) Eine derartige Regelung sollte darin bestehen, dass vor der Ausfuhr der unter diese Verordnung fallenden Kulturgüter eine von den zuständigen Mitgliedstaaten ausgestellte Ausfuhrgenehmigung vorzulegen ist. Dies setzt eine genaue Festlegung des sachlichen Anwendungsbereichs dieser Maßnahmen einschließlich ihrer Durchführungsmodalitäten voraus. Die Durchführung der Regelung sollte so einfach und wirksam wie möglich gestaltet werden.

(5) Die zur Durchführung dieser Verordnung erforderlichen Maßnahmen sollten gemäß dem Beschluss 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbestimmungen (3) erlassen werden.

(6) Angesichts der eingehenden Erfahrungen der Behörden der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13. März 1997 betreffend die gegenseitige Unterstützung der Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission, um die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und der Agrarregelung zu gewährleisten (4) sollte jene Verordnung auch auf diesen Sachbereich Anwendung finden.

(7) Mit Anhang I dieser Verordnung sollen die Kategorien von Kulturgütern eindeutig festge-

legt werden, die im Handel mit Drittländern eines besonderen Schutzes bedürfen; den Mitgliedstaaten bleibt es jedoch unbenommen, festzulegen, welche Gegenstände als nationales Kulturgut im Sinne des Artikels 30 des Vertrags einzustufen sind —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Definition

Unbeschadet der Befugnisse der Mitgliedstaaten nach Artikel 30 des Vertrages gelten als „Kulturgüter“ im Sinne dieser Verordnung die im Anhang I aufgeführten Güter.

Artikel 2

Ausfuhrgenehmigung

(1) Die Ausfuhr von Kulturgütern aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft darf nur erfolgen, wenn eine Ausfuhrgenehmigung vorliegt.

DE 10.2.2009 Amtsblatt der Europäischen Union L 39/1 (1) ABI. L 395 vom 31.12.1992, S. 1.

(2) Siehe Anhang II.

(3) ABI. L 184 vom 17.7.1999, S. 23.

(4) ABI. L 82 vom 22.3.1997, S. 1.

(2) Die Ausfuhrgenehmigung wird auf Antrag des Beteiligten erteilt:

a) von einer zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich das betreffende Kulturgut am 1. Januar 1993 rechtmäßig und endgültig befunden hat,

b) oder, nach dem genannten Datum, von einer zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet es sich nach rechtmäßiger und endgültiger Verbringung aus einem anderen Mitgliedstaat oder nach der Einfuhr aus einem Drittland oder der Wiedereinfuhr aus einem Drittland nach rechtmäßiger Verbringung aus einem Mitgliedstaat in dieses Land befindet.

Unbeschadet des Absatzes 4 ist jedoch der nach Buchstaben a oder b des Unterabsatzes 1 zuständige Mitgliedstaat ermächtigt, keine Ausfuhrgenehmigungen für die im Anhang I unter dem ersten und zweiten Gedankenstrich der Kategorie A.1 aufgeführten Kulturgüter zu verlangen, wenn diese von archäologisch oder wissenschaftlich beschränktem Wert sind, vorausgesetzt, dass sie nicht unmittelbar aus Grabungen, archäologischen Funden und ar-

chäologischen Stätten in einem Mitgliedstaat stammen oder dass der Handel mit ihnen rechtmäßig ist. Die Ausfuhrgenehmigung kann im Hinblick auf die Ziele dieser Verordnung dann verweigert werden, wenn die betreffenden Kulturgüter unter eine Rechtsvorschrift zum Schutz nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert in dem betreffenden Mitgliedstaat fallen.

Erforderlichenfalls tritt die unter dem Buchstaben b des Unterabsatzes 1 genannte Behörde mit den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, aus dem das betreffende Kulturgut stammt, in Verbindung, insbesondere mit den nach der Richtlinie 93/7/EWG des Rates (1) vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern zuständigen Behörden.

(3) Die Ausfuhrgenehmigung gilt in der gesamten Gemeinschaft.

(4) Unbeschadet der Absätze 1, 2 und 3 unterliegt die direkte Ausfuhr von nationalem Kulturgut von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert, das kein Kulturgut im Sinne dieser Verordnung ist, aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Ausfuhrmitgliedstaats.

Artikel 3

Zuständige Behörden

(1) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission ein Verzeichnis der Behörden, die für die Erteilung der Ausfuhrgenehmigungen für Kulturgüter zuständig sind.

(2) Die Kommission veröffentlicht das Verzeichnis dieser Behörden sowie sämtliche Änderungen des Verzeichnisses im Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C.

Artikel 4

Vorlegen der Genehmigung

Die Ausfuhrgenehmigung ist der für die Annahme der Zollerklärung zuständigen Zollstelle bei der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten als Beleg für die Zollerklärung vorzulegen.

Artikel 5

Beschränkung der zuständigen Zollstellen

(1) Die Mitgliedstaaten können die Zahl der Zollstellen beschränken, die für die Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten für Kulturgüter zuständig sind.

(2) Machen die Mitgliedstaaten von der Möglichkeit nach Absatz 1 Gebrauch, so teilen sie

der Kommission die ermächtigten Zollstellen mit.

Die Kommission veröffentlicht diese Mitteilungen im Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C.

Artikel 6

Zusammenarbeit der Verwaltungen

Zur Durchführung dieser Verordnung gelten die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 515/97, insbesondere die Vorschriften über die Vertraulichkeit der Auskünfte, entsprechend. Über die in Absatz 1 vorgesehene Zusammenarbeit hinaus treffen die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer gegenseitigen Beziehungen alle zweckdienlichen Vorkehrungen für eine Zusammenarbeit zwischen den Zollverwaltungen und den zuständigen Behörden nach Artikel 4 der Richtlinie 93/7/EWG.

Artikel 7

Durchführungsvorschriften

Die zur Durchführung dieser Verordnung erforderlichen Maßnahmen, insbesondere die Vorschriften über den zu verwendenden Vordruck (z. B. das Muster und die technischen Einzelheiten) werden nach dem in Artikel 8 Absatz 2 genannten Verfahren erlassen.

Artikel 8

Ausschuss

(1) Die Kommission wird von einem Ausschuss unterstützt.

(2) Wird auf diesen Absatz Bezug genommen, so gelten die Artikel 3 und 7 des Beschlusses 1999/468/EG. DE L 39/2 Amtsblatt der Europäischen Union 10.2.2009

(1) ABl. L 74 vom 27.3.1993, S. 74.

Artikel 9

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen diese Verordnung zu verhängen sind und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um deren Durchsetzung zu gewährleisten. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Artikel 10

Berichterstattung

(1) Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission über die zur Durchführung dieser Verordnung getroffenen Maßnahmen. Die Kommission teilt diese Informationen den anderen Mitgliedstaaten mit.

(2) Die Kommission legt dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Europäischen

Wirtschafts- und Sozialausschuss alle drei Jahre einen Bericht über die Durchführung dieser Verordnung vor.

Der Rat überprüft auf Vorschlag der Kommission alle drei Jahre die im Anhang I genannten Beträge und bringt sie gegebenenfalls entsprechend den wirtschaftlichen und monetären Daten in der Gemeinschaft auf den neuesten Stand.

Artikel 11

Aufhebung

Die Verordnung (EWG) Nr. 3911/92, geändert durch die in Anhang II aufgeführten Verordnungen, wird aufgehoben.

Bezugnahmen auf die aufgehobene Verordnung gelten als Bezugnahmen auf die vorlie-

gende Verordnung und sind nach Maßgabe der Entsprechungstabelle in Anhang III zu lesen.

Artikel 12

In Kraft treten

Diese Verordnung tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Geschehen zu Brüssel am 18. Dezember 2008.

Im Namen des Rates
Der Präsident
M. BARNIER

Tony Shafrazi Gallery v. Christie's
Judgment of 22 November 2011, Docket Number: 112192/07
Supreme Court of the State of New York
Verantwortlichkeit der verkaufenden Galerie für Provenienz

Defendant Christie's Inc. (Christie's) moves for summary judgment dismissing the two remaining fraud claims in plaintiff Guido Orsi's First Amended Complaint. This action arises out of the sale of a painting, presented by Christie's at auction as an original Jean-Michel Basquiat painting (the Painting) and sold to plaintiff Tony Shafrazi Gallery Inc. (Shafrazi) in 1990 for \$242,000.00. Shafrazi subsequently sold the Painting to plaintiff Guido Orsi in 1991 for \$185,000.00. In 2006, Orsi was loaning the Painting to a gallery for an exhibition in Milan, and sought a certificate of authenticity for the Painting from the Authentication Committee of the Estate of Jean-Michel Basquiat (the Authentication Committee). The Authentication Committee informed Orsi that the Painting was not created by Jean-Michel Basquiat, but was a counterfeit. Orsi subsequently discovered that Gerard Basquiat, Jean-Michel's father, and John Cheim, the director of a gallery representing the estate, had previously viewed the Painting, purportedly at Christie's request, several days before the 1990

All claims by plaintiff Shafrazi have been dismissed on previous motions. Only plaintiff Guido Orsi has claims still pending against Christie's Inc. auction, and determined that the Painting was "not right." Orsi commenced an action

in Italy against Shafrazi, but later decided to jointly pursue claims with Shafrazi against Christie's. The only claims remaining in the complaint are Orsi's claims for fraud and fraudulent inducement, alleging that Christie's knew, or was reckless, in misrepresenting that the Painting was an authentic Jean-Michel Basquiat painting, seeking damages in excess of \$2 million, the alleged current value of an authentic Basquiat painting, and punitive damages of over \$5 million. Christie's moves for summary judgment, asserting that the undisputed facts in this case show that Christie's did not know the Painting was inauthentic, that it did not act with intent to defraud, and that Orsi did not rely upon any representation by Christie's in deciding to purchase the Painting. It argues that after Gerard Basquiat inspected the Painting and before it went to auction, he failed to express his concerns about it to Christie's. Thus, it asserts that because there is nothing in the record that Christie's had any doubts about the provenance or authenticity of the Painting, there is no basis for finding knowledge or intent to defraud. As to Orsi's reliance, Christie's argues that Orsi admitted at his deposition that he did not rely upon Christie's representations in deciding to purchase the Painting. Orsi opposes, asserting that Gerard Basquiat testified

at his deposition that he and John Cheirn were invited by Christie's to visit its premises to authenticate the Painting, and that he told a Christie's employee that the Painting was not "right." This testimony, along with John Cheim's testimony that he accompanied Gerard and agreed with his assessment, Orsi argues, is enough to raise a triable issue as to knowledge or recklessness by Christie's in offering the Painting for auction as an authentic Jean-Michel Basquiat painting. Orsi also urges that Christie's fraudulent misrepresentation as to the authenticity and provenance of the Painting in the catalogue was viewed, read, and discussed by him with his art adviser, Giorgio Bassi, prior to the conclusion of the transaction to purchase the Painting, and, therefore, he relied upon it.

FACTS

The following facts are taken from the parties' Statement of Material Facts, and the deposition testimony of the various witnesses. In August 1988, Jean-Michel Basquiat, an artist, died, and his father Gerard Basquiat (GB), became the administrator of his son's estate (Defendant's Statement of Material Facts, 77 1-2; Plaintiffs Response to Defendant's Rule 19-a Statement, 171-2). GB retained Christie's to catalogue and appraise Basquiat's artwork in the estate (Defendant's Statement of Material Facts, 14).

Tony Shafrazi opened the Tony Shafrazi Gallery in 1979. He was a personal friend of Jean-Michel Basquiat and the Gallery had previously conducted various exhibitions involving Basquiat paintings and drawings from 1983 to 1989 (id. 1712-17).

On December 14, 1989, Christie's entered into a consignment agreement with Carlo Dim in connection with a painting referred to in the schedule annexed to the agreement as an untitled work by Basquiat (the Painting), which was to be offered for sale at Christie's Contemporary Art auction in February 1990 (id. 7 1 1 and Exhibit J to Affirmation of Joseph A. Patella in Support). The lots offered for sale at the auction were available for public viewing at Christie's Park Avenue location on February 17, 18, 20, 21, and 22 (Defendant's Statement of Material Facts, 7 26; see also Exhibit S to Patella Affn.-tn.). The Painting was offered for sale by Christie's on the first day of a two-day sale on February 23 and 24, 1990 (the Auction). The Auction catalogue identified the Painting as "Lot 176 JEAN MICHEL BASQUIAT," indicated that it was "[U]ntitled," and "signed and dated 1982 on the reverse- acrylic and colored oil sticks on

canvas-unframed 49 3/4 x 50 7/8 in. (126.3 x 128.3cm.)(Exhibit S to Patella Affirm. in Support). It further indicated "PROVENANCE Acquired directly from the artist" (id.). Prior to the Auction, Shafrazi received the catalogue, viewed the Painting in the catalogue, and determined to place a bid on the Painting at the Auction (Defendant's Statement of Material Facts, 1723-24; Deposition of Tony Shafrazi, dated September 14, 2010, at 105-1 11). At the Auction, Shafrazi successfully bid on the Painting, purchasing it for \$220,000, plus a 10% commission, for a total price of \$242,000 (Defendant's Statement of Material Facts, 7 27; Shafrazi Dep. at 127). In February 1991, Orsi visited the Shafrazi Gallery, saw the Painting and decided he wanted to buy it (Deposition of Guido Orsi, dated April 16, 2010, at 15-16). He immediately spoke to Mr. Shafrazi to discuss the Painting, and negotiate the price (id. at 16). When Orsi was requesting a discount on the price, Mr. Shafrazi showed Orsi the Christie's catalogue, the provenance of the piece and the price Shafrazi paid for it (id. at 18, 2 1-22; see also Shafrazi Dep. at 199-200). Orsi's colleague Giorgio Bassi later negotiated and concluded the purchase with Shafrazi on Orsi's behalf, and Orsi purchased the Painting for around \$185,000 (Defendant's Statement of Material Facts, 729; Orsi Dep. at 27; see also Shafrazi Dep. at 199). In 1994, GB formed the Authentication Committee (Defendant's Statement of Material Facts, 7 33; see also Deposition of Gerard Basquiat, dated January 13, 2010, at 159-1 60). In 1997, the Painting was included in an exhibition in Rome, entitled "American Graffiti" (Defendant's Statement of Material Facts, T[34; Exhibit Y to Patella Affirm.). In 1999, Mr. Shafrazi published a book, entitled "Basquiat," which contained over 200 works by Basquiat, and included the Painting (Defendant's Statement of Material Facts, 77 36-37; see Exhibit Z to

Contemporary Art Department. GB did not tell the man that the Painting was a counterfeit, nor did he ask that it be withdrawn from the Auction or even examined further. Christie's argues that it is undisputed that GB took no other action in connection with the Painting. Thus, it urges that there is no basis in fact to show that it knew the Painting was not authentic, and or that it acted with any intent to defraud. In opposition, Orsi asserts that there are disputed issues of fact as to whether Christie's knew, or was at least reckless with regard to, whether the Painting was authentic. Orsi contends that conflicting deposition testimony on key issues is apparent. He

urges that GB's testimony demonstrates that Christie's knew that the Painting was a fake, that Christie's was reckless in accepting the consignor's representation without performing any verification process at all, and that GB and Cheim inspected the Painting at Christie's request and at Christie's premises. He also argues that he relied on Christie's representation in the catalogue prior to purchasing the Painting.

The defendant Christie's motion for summary judgment is granted, and the complaint is dismissed.

On a motion for summary judgment, the movant must make a prima facie showing of entitlement to judgment as a matter of law, tendering evidence to show the absence of any material issues of fact (*Ayotte v Gsrvasio*, 8 1NY2d 1062, 1063 [19933; *Winegrad v New York Univ. Med. Ctr.*, 64 NY2d 851, 853 [19851; *Meridian Mgt. Corp. v Cristi Cleaning S e n . Corp.*, 70 AD3d 508, 5 10 [1"Dept 20101). Once such a showing is made the burden shifts to the opposing party to lay bare its proof and present evidentiary facts sufficient to raise genuine triable issues of fact (*Rinnldiv Holt, Rinehurr & Winston, Inc.*, 42 NY2d 369, cert denied 434 US 969 [19771; *Meridian Mgt. Corp. v Cristi C'leuning Serv. Corp.*, 70 AD3d at 5 10; *Muzurek v Metropolitan Museum of Art*, 27 AD3d 227, 228 [1stDept 20061). Such facts must be in admissible form, and "mere conclusions, expressions of hope or unsubstantiated allegations or assertions are insufficient" (*Zuckerman v City of New Yo&* 49 NY2d 557, 562 [19801). The court's function is only to determine whether any genuine issues of fact exist, not to determine the issue (*Sheehan v Gong*, 2 AD3d 166, 168 [1stDept 20031). To establish a fraud claim, a plaintiff must demonstrate a misrepresentation of a material existing fact, knowledge by defendant of the falsity, intent to defraud, justifiable reliance and injury (*Eurycleiu-Partners, LP v Seward & Kissel, LLP*, 12NY3d 553, 559 [2009]; *Demry v Wind*, 82 AD3d 670, 671 [1st Dept 20 11]; *Kuufman v Cohen*, 307 AD2d 113, 1 19 [1 Dept 20031). The element of intent to defraud is established either with facts demonstrating that the defendant had a motive and an opportunity to commit fraud or facts constituting strong circumstantial evidence of conscious misbehavior or recklessness (*Muscalli-Factory for Gold &*

Jewelry v JPMorgun Chase Bank, N.A., 261 FRD 13, 19 [SDNY 20091, u f d 3 8 2 Fed Appx 107 [2d Cir 20101 [applying New York law]; see

Ittleston v Lombardi, 193AD2d 374, 376 [19'Dept 1993.)]

Here, defendant Christie's presents proof that it had no knowledge that the Painting was not authentic at the time of the Auction and that it had no intent to defraud. It submits the testimony of Alison Gerstell, a former Christie's employee who signed the consignment agreement for the Painting on Christie's behalf. She testified that, while she did not recall the transaction from over 20 years ago, Christie's practice at that time was to obtain the relevant information about the art work from the consignor and then verify that information through outside sources, such as library research, review catalogues *raisonne*, review books written on the artist, and seek out the authorities on the artist (*Deposition of Alison Gerstell*, dated May 11, 2010 at 14-15, 95; see al.w Exhibit L to Defendant's Motion, *Gerstell's Handwritten Records of Consignment of Painting*). Her testimony is supported by the testimony of Susan Dunne, who also worked in Christie's Contemporary Art Department at the relevant time, and who testified that Christie's was not in the business of authenticating works of art, but would "exhaust the research process prior to a sale," including consulting an internationally recognized expert, consulting a catalogue *raisonne*, library research, research upon viewing the labels on the back of the painting, and looking at prior exhibition catalogues (*Exhibit A to Reply Affirmation of Joseph A. Patella*, *Deposition of Susan Dunne* at 10, 11, 65-66). There is no evidence that Christie's strayed from this practice. The Painting was then put on display to the public and to art enthusiasts for almost a week, and there is no record of any concerns raised about its authenticity. Christie's also presents John Cheim's deposition testimony in which he admitted that he never communicated his opinion about the Painting to anyone at Christie's and that after he viewed it with GB, he just went back to the Robert Miller Gallery (*Cheim Dep.* at 107, 109-112). Christie's points to GB's testimony that he spoke only to an unidentified person, even though he had a relationship with other Christie's employees; he told this unidentified person that the Painting was "not right," not that it was a fake or should be removed from the Auction (*GB Dep.* at 126-129, 131-133, 136). GB stated "I never spoke to anyone at Christie's regarding this work" (*id.* at 135). Christie's relies on the undisputed fact that GB took no further action with regard to the Painting. Finally, Christie's emphasizes that Shafrazi had extensive dealings with Basquiat works and pur-

chased this Painting. He included it in a book he published containing a comprehensive collection of Basquiat works and members of the Authentication Committee contributed articles to the book, no one raising any issues with respect to the Painting until 2006. This proof is sufficient to satisfy Christie's burden to show that it had no knowledge or intent to defraud. The burden then shifted to Orsi to demonstrate a genuine triable issue of material fact. Orsi, however, has failed to meet his burden. Orsi primarily relies upon GB's testimony with regard to knowledge and intent to defraud. He asserts in his brief in opposition that GB "testified in exceeding clarity about the details of who and what he advised to a [Christie's] employee in [Christie's] Contemporary Art department - that the Painting is not by JMB [Basquiat]" (Plaintiffs Memorandum in Opposition, at 14). However, both GB and Cheim testified that while they were accompanied by a Christie's employee to view the Painting, along with several other Basquiat works, at Christie's East, they did not say anything to that employee about the Painting (Cheim Dep. at 114; GB Dep. at 103). In response to detailed questions about his subsequent visit to Christie's Park Avenue, GB could not identify or even describe the person with whom he spoke, except to state that he was fortyish and blond, "maybe 5'8 or 5'9 maybe" (GB Dep at 126-127, 130). GB testified that he did not know the man's name, the man was just wearing a business suit with no Christie's emblem, GB did not know the man's title, and the man did not say to GB that he was from Christie's Contemporary Art Department (GB Dep. at 130-131). Moreover, GB testified that he told the man that the Painting was in his personal opinion "not right," and that the man in response "was kind of -not upset, but he was a little bit, you know, teed off. He said yeah, right, right, right, right. Have a good day, Mr. Basquiat" (GB Dep. at 129). When asked if he told this unidentified Christie's employee that the Painting was a fake, GB responded clearly and unequivocally "No" and asserted that he "Never" used that word (id. at 131). When questioned - further if he ever told anyone at Christie's that he thought it was a fake, again, GB clearly asserted, "Never" (id.). He attested that he did not tell the man that the Painting was not authentic (id.). GB stated that he did not tell anyone at Christie's that he thought it was a counterfeit and did not ask the man or Christie's to withdraw the Painting from the Auction (id. at 132-133). When asked about whether he told other Christie's employees, including Andrea Krah-

mer, Martha Baer, Frank de Biasi, Patricia Hambrecht, with whom he had significant contact before in connection with appraising his son's estate and selling some of the paintings, some of whom worked in the Contemporary Art Department, GB again answered "No" (id. at 134-135). It is undisputed that GB took no further action in connection with the Painting. This testimony is insufficient to raise a genuine issue as to Christie's intent to defraud and to its knowledge. Orsi's reliance upon Cheim's testimony to raise a fact issue on knowledge and intent also is unavailing. Cheim clearly testified that while he accompanied GB to Christie's East, he did not go with him to Christie's Park Avenue, nor did he speak with anyone from Christie's about his visit (Cheim Dep. at 107, 109-112). Cheim attested that he did not say anything about the Painting to the Christie's employee that accompanied them to the viewing (id. at 114). In addition, Cheim did not testify that Christie's at any point told him they doubted the authenticity or provenance of the Painting, and, in fact, admitted that his understanding of why he was there came exclusively from what GB told him (set! Cheim Dep. at 72, 108). His testimony does not support Orsi's assertions of Christie's knowledge or intent. This testimony and the record as a whole are insufficient to demonstrate a genuine issue of fact that Christie's knew that the Painting was not authentic, or that it intended to defraud Orsi (see *Telmark, Inc. v Mills*, 199AD2d 579 [3d Dept 1993] [summary judgment granted because the record as a whole fails to demonstrate that the party knowingly made a false representation with the intent to deceive]; see also *Marcus v Lindsley F. Kimball Research Institute of New York Blood Ctr.*, 24 AD3d 187 [11th Dept 2006] [fraud claim regarding inaccuracy of defendant's paternity report dismissed where no showing that defendant knew report it issued was inaccurate and deliberately concealed that circumstance from plaintiff]; *Coluvito v New York Organ Donor Network, Inc.*, 438 F3d 214, 222 [2d Cir], cert. denied, 131 S.Ct. 1000 (2010) [question on other ground answered by 8 NY3d 43 [2006] [applying New York law]]. Under the proof presented, the trier of fact would have to assume that the anonymous and unidentified person with whom GB spoke, over 20 years ago, worked for Christie's, had some authority, and conveyed what GB told him to a person with authority at Christie's, to show that Christie's had knowledge and intent. This proof, at most, creates only a shadowy semblance of an issue, insufficient on a summary judgment motion. To the ex-

tent that Orsi argues that because GB and Cheim were asked to come look at the Painting, Christie's should have followed up and called GB to ask whether the Painting was authentic, this argument is rejected, Orsi has to prove knowledge and intent to defraud. Even under a recklessness standard, this argument does not suffice. Assertions that Christie's "should have followed up," or "should have known" that the Painting was not authentic, which, while they might support a claim for negligence, are inadequate to sustain a fraud claim (see *Monaco v New York Univ. Med. Ctr.*, 2 13AD2d 167, 169 [1st Dept], lv dismissed in part, denied in part 86

NY2d 882 [1995]; see also *Murine Midland Bink v John E. Russo Produce Co.*, 50 NY2d 3 1,44 [1980] [mere negligent failure to acquire knowledge of a falsehood is insufficient to demonstrate intent to defraud]; *Ahrahumi v UP (Construction Co.)*, 224 AD2d 23 1,234 [1st Dept 1996].

Accordingly, it is ORDERED that the defendant's motion for summary judgment is granted and the complaint is dismissed with costs and disbursements to defendant as taxed by the Clerk upon the submission of an appropriate bill of costs; and it is further ORDERED that the Clerk is directed to enter judgment accordingly.

Verordnung des Europäischen Rates über die Einreihung von Lichtinstallationen

VERORDNUNG (EU) Nr. 731/2010 DER KOMMISSION

vom 11. August 2010 zur Einreihung von bestimmten Waren in die Kombinierte Nomenklatur

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif (1), insbesondere auf Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a, in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Um die einheitliche Anwendung der Kombinierten Nomenklatur im Anhang der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 zu gewährleisten, sind Vorschriften für die Einreihung der im Anhang dieser Verordnung aufgeführten Waren zu erlassen.

(2) In der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 sind allgemeine Vorschriften für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur festgelegt. Diese Vorschriften gelten auch für die Auslegung jeder anderen Nomenklatur, die die Kombinierte Nomenklatur — auch nur teilweise oder unter etwaiger Hinzufügung von Unterteilungen — übernimmt und die aufgrund besonderer Regelungen der Union aufgestellt wurde, um tarifliche oder sonstige Maßnahmen im Rahmen des Warenverkehrs anzuwenden.

(3) In Anwendung dieser allgemeinen Vorschriften sind die in Spalte 1 der Tabelle im Anhang dieser Verordnung genannten Waren mit den in Spalte 3 genannten Begründungen in die in Spalte 2 der Tabelle angegebenen KN-Codes einzureihen.

(4) Es ist angebracht, vorzusehen, dass die verbindlichen Zolltarifauskünfte zur Einreihung von Waren in die Kombinierte Nomenklatur, die

von den Zollbehörden der Mitgliedstaaten erteilt wurden, aber nicht mit dieser Verordnung übereinstimmen, gemäß Artikel 12 Absatz 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (2) noch drei Monate von dem Berechtigten weiterverwendet werden können.

(5) Die in dieser Verordnung vorgesehenen Maßnahmen entsprechen der Stellungnahme des Ausschusses für den Zollkodex —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die in Spalte 1 der Tabelle im Anhang beschriebenen Waren werden in die Kombinierte Nomenklatur unter die in Spalte 2 der Tabelle genannten KN-Codes eingereiht.

Artikel 2

Die von den Zollbehörden der Mitgliedstaaten erteilten verbindlichen Zolltarifauskünfte, die mit dieser Verordnung nicht übereinstimmen, können gemäß Artikel 12 Absatz 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 noch drei Monate weiterverwendet werden.

Artikel 3

Diese Verordnung tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft. Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Brüssel, den 11. August 2010
Für die Kommission, im Namen des Präsidenten, Stefan FÜLE Mitglied der Kommission

ANHANG

Warenbezeichnung

Einreihung

1. Eine *Video-Sound-Installation*, bestehend aus

den folgenden Bestandteilen:

— 10 Bildwiedergabegeräte der Art „Digital versatile disc“ (DVD),

— 10 Projektoren mit Matrix-Flüssigkeitskristallanzeige (LCD), die auch von automatischen Datenverarbeitungsmaschinen erzeugte digitale Informationen anzeigen können,

— 10 Einzellautsprecher mit eigener Stromversorgung, im Gehäuse, und

— 20 DVDs (digital versatile discs), auf denen Werke „moderner Kunst“ in Form von Bildern mit Tonbegleitung gespeichert sind.

Das Erscheinungsbild der Bildwiedergabegeräte, der Projektoren und der Lautsprecher wurde von einem Künstler modifiziert, so dass sie ein Werk „moderner Kunst“ bilden, ohne dass hierdurch ihre Funktion verändert wurde. Die Installation wird zerlegt gestellt.

Begründung

Einreihung gemäß den Allgemeinen Vorschriften 1 und 6 für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur sowie nach dem Wortlaut der KN-Codes 8521 und 8521 90 00, 8528, 8528 69 und 8528 69 10, 8518 und 8518 21 00 und 8523, 8523 40 und 8523 40 51.

Die Einreihung in Position 9703 00 00 als Erzeugnis der Bildhauerkunst ist ausgeschlossen, da keines der einzelnen Bestandteile und auch nicht die zusammengesetzte Gesamtinstallation als ein solches Erzeugnis betrachtet werden kann. Der Künstler hat die Bestandteile geringfügig modifiziert, wodurch ihre ursprüngliche Funktion von Waren des Abschnitts XVI jedoch nicht verändert wird. Es ist der auf der DVD gespeicherte Inhalt, der zusammen mit den Bestandteilen der Installation „moderne Kunst“ darstellt. Die Video-Sound-Installation ist weder eine zusammengesetzte Ware, da sie eher aus einzelnen

Bestandteilen besteht, noch eine für den Einzelverkauf aufgemachte Warenszusammenstel-

lung im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3b. Folglich

sind die Bestandteile der Installation getrennt einzureihen.

Daher sind die Bildwiedergabegeräte in KN-Code

8521 90 00, die Projektoren in KN-Code

8528 69 10, die Lautsprecher in KN-Code

8518 21 00 und die DVDs in KN-Code

8523 40 51 einzureihen.

Warenbezeichnung

2. Eine sogenannte „*Lichtinstallation*“, bestehend

aus 6 kreisförmigen Leuchtstoffröhren und 6 Beleuchtungskörpern aus Kunststoff.

Sie wurde von einem Künstler gestaltet und

wird nach von ihm vorgegebenen Anweisungen

verwendet. Sie ist zur Ausstellung in einer Galerie bestimmt und wird an einer Wand befestigt.

Die Beleuchtungskörper liegen als einzelne Elemente vor und sollen senkrecht angeordnet werden.

Die Leuchtstoffröhren sind in die Beleuchtungskörper einzusetzen und geben Licht in zwei abwechselnden Weißtönen.

Die Ware wird zerlegt gestellt.

Begründung

Einreihung gemäß den Allgemeinen Vorschriften

1, 2 a und 6 für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur sowie nach dem Wortlaut der KN-Codes 9405, 9405 10 und 9405 10 28.

Die Einreihung in die Position 9703 00 00 als Erzeugnis der Bildhauerkunst ist ausgeschlossen,

da nicht die Installation selbst, sondern das Ergebnis ihrer Verwendung (der Lichteffekt) ein „Kunstwerk“ darstellt. Die Einreihung in die Position 9705 00 00 ist aus

geschlossen, da die Installation kein Sammlungsstück von geschichtlichem Wert ist. Sie weist die

Merkmale von Beleuchtungskörpern der Position

9405 auf.

Die Ware ist daher als Wandleuchte in den KN-Code 9405 10 28 einzureihen.

**BayVGH, Beschl. v. 10. Januar 2011, Au 4 K 08.1370
Umsatzsteuerbefreiung für Museen**

Aktenzeichen: 21 ZB 10.578
Beschluss des 21. Senats vom 10. Januar 2011
(VG Augsburg, Entscheidung vom 17. Februar
2010, Az.: Au 4 K 08.1370)
Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache
***** **

mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
***** ** ***,
- Klägerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte ***** ***,
***** ***, ***, ***** ***,

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,
- Beklagter -

wegen

steuerrechtlicher Bescheinigung;
hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Be-
rufung gegen das Urteil des Bayerischen Ver-
waltungsgerichts Augsburg vom 17. Februar
2010, erlässt der Bayerische Verwaltungsge-
richtshof, 21. Senat, durch den Vorsitzenden
Richter am Verwaltungsgerichtshof Polloczek,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Abel,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dach-
lauer ohne mündliche Verhandlung am 10. Ja-
nuar 2011 folgenden

Beschluss:

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird
abgelehnt.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Zulas-
sungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren
wird auf 5.000,- Euro
festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin, eine GmbH, deren einziger Ge-
sellschafter der Markt ***** ist, betreibt im
Zusammenhang mit dem dortigen Heimatmu-
seum eine Ausstellung, in der Gebrauchs- und
Kultgegenstände aus der Region Melanesien,
einer Inselgruppe nordöstlich von Australien,
ausgestellt werden.

Auf Antrag des Finanzamts Kaufbeuren bestä-
tigte das Bayerische Landesamt für Denkmal-
pflege mit Bescheid vom 27. August 2008, dass
die Klägerin mit dem *****-Museum die glei-
chen kulturellen Aufgaben wie Museen des
Bundes, der Länder, der Gemeinden oder der
Gemeindeverbände erfüllt.

Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben, die
das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Feb-
ruar 2010 als in der Sache unbegründet abge-
wiesen hat.

II.

Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen
dieses Urteil zuzulassen, bleibt ohne Erfolg. Die
geltend gemachten Zulassungsgründe der be-
sonderen tatsächlichen oder rechtlichen
Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) und
der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache
(§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht
vor.

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht entschie-
den, dass die Bescheinigung des Bayerischen
Landesamtes für Denkmalpflege vom 27. Au-
gust 2008 rechtmäßig ist und die Klägerin nicht
in ihren Rechten verletzt. (§ 113 Abs. 1 Satz 1
VwGO). Auf ernstliche Zweifel an der Richtig-
keit dieser Entscheidung als Zulassungsgrund
(§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) beruft sich die Klä-
gerin nicht. Sie behauptet vielmehr, der vorlie-
gende Rechtsstreit weise im Hinblick auf die
Frage, ob das *****-Museum eine wissen-
schaftliche Sammlung im Sinn des § 4 Nr. 20
Buchst. a Sätze 2 und 3 Umsatzsteuergesetz
(UStG) sei, besondere rechtliche sowie tatsäch-
liche Schwierigkeiten auf und habe insoweit
grundsätzliche Bedeutung.

Diese Auffassung trifft nicht zu. Das Bundes-
verwaltungsgericht hat bereits in seinem Urteil
vom 11. Oktober 2006 NJW 2007, 711 ff. darge-

legt, dass die Frage, ob ein Unternehmer mit einer Sammlung umsatzsteuerrechtlich die gleichen kulturellen Aufgaben erfüllt wie ein Museum in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft, nicht losgelöst vom Museumsbegriff in § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 3 UStG beurteilt und entschieden werden kann und dass sich die Beantwortung der weiteren Frage, ob eine Sammlung das danach maßgebliche Kriterium der Wissenschaftlichkeit erfüllt, sich nach dem Gesamtbild der Umstände richtet, so insbesondere danach, ob die Sammlung nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten zusammengestellt oder geordnet ist und ob sie entsprechend durch Beschriftungen und/oder Kataloge erläutert wird. Durch das zusätzliche Kriterium der Wissenschaftlichkeit wird klargestellt, dass nicht jede Sammlung erfasst, sondern dass ein bestimmter Qualitätsmaßstab der Sammlung sicher-gestellt sein soll. In umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht wird daher nur wertvoller Kunst- und Kulturbesitz insbesondere kulturgeschichtlicher, kunstgeschichtlicher oder naturwissenschaftlicher Art, der der Allgemeinheit erhalten und zugänglich gemacht werden soll, als Museum erfasst (so auch NdsOVG vom 3.12.2008 Az. 2 LC 267/07 <juris>). Damit sind die grundsätzlichen Fragen, unter welchen Voraussetzungen ein Museum als wissenschaftliche Sammlung im Sinn des § 4 Nr. 20 Buchst. a Satz 3 UStG einzustufen ist, geklärt. Ein weiterer grundsätzlicher Klärungsbedarf ist nicht ersichtlich.

An dieser Rechtsprechung hat sich das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung ausdrücklich orientiert und es ist anhand der vorgegebenen Kriterien unter Heranziehung von Stellungnahmen des *****-Museums ***** des staatlichen Museums für Völkerkunde in München sowie der Landesstelle für nichtsstaatliche Museen und auf Grund eines eigenen Augenscheins in rechtlich beanstandungsfreier Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass das *****-Museum in ***** eine wissenschaftliche Sammlung ist und die Klägerin mit dessen Betrieb die gleichen kulturellen Aufgaben wie ein Museum in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft erfüllt. Nach Aktenlage und angesichts der ausführlichen und überzeugenden Begründung des Verwaltungsgerichts, der der Senat folgt, ist nicht erkennbar, dass die Rechtssache überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten aufweist, die in einem Berufungsverfahren geklärt werden müssten.

Der Antrag, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Februar 2010 zuzulassen, ist daher abzulehnen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).