

---

**Mag. Cornelia Ellersdorfer**

Kunsthistorikerin, Kunstversicherungsexpertin, allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige

**Mag. Valentin Kenndler**

Unternehmer, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger

**Patrick Kovacs**

Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger

**MMag. Dr. Alexandra Pfeffer**

Juristin, Kunsthistorikerin, Autorin

# Die merkantile Wertminderung von Kunstobjekten

## 1. Einleitung

Das Highlight der Kunstsammlung des Casino-Milliardärs *Steve Wynn* ist das Kunstwerk „Le Rêve“ („Der Traum“) von *Pablo Picasso*. Als er seinen Geschäftspartnern und Freunden das Kunstwerk zeigte, passierte es: 5 cm lang war der Riss, den der Milliardär seinem Kunstwerk mit seinem Ellenbogen unabsichtlich zufügte. Ein Raunen ging durch den Raum, was wohl auch am kolportierten Kaufpreis von US-\$ 140 Mio.

Doch wie groß ist der Schaden, der dem Eigentümer entstanden ist? Denn selbst nach bestmöglicher Restaurierung bleibt beim Verkauf eine gefühlsmäßige Abneigung von potenziellen Käufern und Käuferinnen zurück. Und genau darum geht es bei der merkantilen Wertminderung.

Der Problematik der merkantilen Wertminderung wurden in der Vergangenheit bereits einige Artikel, Beiträge und Tagungen gewidmet. Früher war noch die Frage, ob im Falle einer erfolgten Restaurierung von Kunstobjekten, überhaupt ein Anspruch auf Wertminderung besteht, im Mittelpunkt der Diskussion.<sup>1</sup> Heute geht es eher um die Höhe und die Ermittlung der merkantilen Wertminderung, die – in Anbetracht der Werthöhe – gerade im Kunst- und Antiquitätenbereich erheblich sein kann. Trotz zahlreicher Anstrengungen in verschiedenen Ländern haben sich die Sachverständigen noch nicht auf einheitliche Standards geeinigt.

Ziel dieses Beitrags ist die Definition von Standards, die das Fundament zur Berechnung der merkantilen Wertminderung bilden. Diese wurden aus persönlicher Erfahrung der Autoren, einer Umfrage unter den österreichischen Verbandskollegen und aus der bestehenden Literatur entwickelt. Sie sind überregional und auf den gesamten Bereich „Kunst und Antiquitäten“ anwendbar. Im nächsten Schritt wird zusätzlich der Begriff „merkantile Wertminderung“ näher erläutert und rechtlich eingeordnet.

Die Autoren halten fest, dass Begriffe wie „*der Sachverständige*“ geschlechtsneutral gemeint sind und immer

auch die weibliche Form („*die Sachverständige*“) umfassen und umgekehrt.

## 2. Rechtliche Grundlagen

### 2.1. Allgemeines zur merkantilen Wertminderung

Wenn ein Kunstwerk beschädigt wird, stellt sich für den Geschädigten die Frage, was dieser vom Schädiger verlangen kann. Nach § 1323 ABGB gilt als Primat der Naturalrestitution das Prinzip der Zurückversetzung in den vorigen Stand.<sup>2</sup> Im Falle einer Beschädigung wird vom Schädiger somit primär die Restaurierung des Kunstwerks geschuldet. Da dem Geschädigten nicht die Restaurierung durch den Schädiger zugemutet werden kann, sind dem Geschädigten die Restaurierungskosten in Geld zu ersetzen.<sup>3</sup> Wurde ein Kunstwerk in einem solchen Ausmaß beschädigt, dass es nicht mehr restauriert werden kann, dann liegt ein sogenannter **Totalschaden** vor. Wenn die Restaurierungskosten den Wert des Kunstwerks übersteigen, dann geht die Judikatur davon aus, dass die Naturalrestitution, das heißt die tatsächliche Restaurierung, unzulässig (nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll) ist. Hier wird von der Judikatur eine Überschreitung von zirka 10 bis 15 % als noch zulässig, 20 % werden hingegen als unzulässig angesehen.<sup>4</sup> Aufgrund eines Kostenvoranschlags sollte daher geprüft werden, ob ein sogenannter Totalschaden vorliegt, wenn eine Restaurierung gar nicht mehr möglich ist oder die Kosten der Restaurierung den (Wiederbeschaffungs-)Wert des Kunstwerks deutlich übersteigen würden. In diesem Fall steht auch keine merkantile Wertminderung zu.

**Nach einer erfolgten Restaurierung** eines beschädigten Kunstwerks ist die Höhe eines allfälligen merkantilen Wertverlustes zu klären.<sup>5</sup> Die vorliegende höchstgerichtliche Judikatur entwickelte sich vor allem im Kfz-Bereich.<sup>6</sup> Die merkantile Wertminderung ist eine besondere Art von Schaden, die mit der gefühlsmäßigen Abneigung des potenziellen Käuferpublikums bei vollständig reparierten bzw. in der Folge bestmöglich restaurierten Sachen begründet

wird.<sup>7</sup> Sie ist die Annahme des Sachverständigen, um wie viel der Markt bereit ist, weniger für ein beschädigtes, bestmöglich restauriertes Kunstobjekt zu bezahlen.<sup>8</sup>

Die merkantile Wertminderung ist ein positiver Schaden.<sup>9</sup> Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei der Bemessung der merkantilen Wertminderung um eine Tatfrage. Die Gerichte haben konkrete Tatsachenfeststellungen zu treffen und müssen sich mit der Problematik nicht bloß im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auseinandersetzen.<sup>10</sup>

Den Geschädigten trifft die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen für einen über die Differenz des Werts des Kunstwerks vor und nach der Beschädigung hinausgehenden Anspruch auf Ersatz der merkantilen Wertminderung sowie die Beweislast, dass die Reparatur bzw. Restaurierung durchgeführt wird.<sup>11</sup> Sollte das beschädigte Kunstwerk im nicht reparierten Zustand verkauft werden und der Geschädigte neben diesem Erlös auch noch Restaurierungskosten in voller Höhe und eine merkantile Wertminderung erhalten, könnte dieser ansonsten bereichert sein.

### 2.2. Was die Kunst von Oldtimern lernen kann

Nach der Judikatur des OGH zu den Kraftfahrzeugen hat der Sachverständige fiktive Umstände bei der Schätzung der Wertminderung zu berücksichtigen. Einem Durchschnittskäufer werden zum Stichtag Schadensdatum zwei gleiche Objekte angeboten, von denen eines dem gegenständlichen Objekt vor Schadenseintritt, das andere jenem nach vollständiger Instandsetzung entspricht.<sup>12</sup> Ausgehend von dieser **fiktiven Verkaufssituation** (und umgelegt auf die Kunstwerke) hat der Schädiger dem Geschädigten unabhängig von einem Verkauf des beschädigten Werks die Differenz zwischen dem Wert des Kunstwerks unmittelbar vor dem schädigenden Ereignis und im reparierten (bzw. restaurierten) Zustand unmittelbar nach dem Schadenseintritt zu ersetzen. Auch ein allfälliger nachträglicher Verkauf ist für die Berechnung unerheblich.<sup>13</sup> In dieser fiktiven Verkaufssituation bietet ein Verkäufer einem Kunden zwei Werke an, wobei eines davon beschädigt, aber bestmöglich restauriert, aber ansonsten annähernd ident mit dem anderen ist. Die merkantile Wertminderung ist demnach jener Rabatt, der vom Verkäufer nachgelassen werden müsste, damit sich der Kunde für das beschädigte, restaurierte Objekt entscheidet. Durch die Annahme einer fiktiven Verkaufssituation stellen sich die Erwägungen über Fragen tatsächlicher Liefermöglichkeiten nicht. Jeder Käufer oder Sammler wird sich, wenn er die Wahl zwischen zwei gleichen Werken hat, für das schadensfreie Werk und nur gegen einen Nachlass in Höhe der merkantilen Wertminderung für den Kauf des vorbeschädigten entscheiden.<sup>14</sup>

Im Jahr 2018 hatte sich der OGH mit dem Anspruch auf merkantile Wertminderung im Zusammenhang mit einem Oldtimer, einem Flügeltür-Mercedes 300 SL Coupé, Baujahr 1956, beschäftigt. Der OGH führt diesbezüglich (der bisherigen Judikatur treu bleibend) wieder aus, dass auch

bei derartigen Fahrzeugen (Oldtimern) eine merkantile Wertminderung eintreten könne.<sup>15</sup>

Was bedeutet diese Judikatur für die Kunstwerke? Zur Frage, ob dies auch alles für Kunstwerke gilt, kann mit der Judikatur und der Lehre eine Antwort gefunden werden: Es besteht kein ernsthaftes Hindernis, die von der Judikatur im Zusammenhang mit dem merkantilen Minderwert (= merkantile Wertminderung) beschädigter Kraftfahrzeuge entwickelten Rechtsgrundsätze auch auf andere Sachen anzuwenden (zB Liegenschaften,<sup>16</sup> Gebäude). Auch wenn in der Praxis die merkantile Wertminderung vor allem bei der Beschädigung von Kraftfahrzeugen eine Rolle spielt, ist sie an sich nicht auf eine bestimmte Gruppe von Sachen beschränkt.<sup>17</sup> Danach entspricht es der ständigen Auffassung (in Judikatur und Literatur), dass die einheitlich als merkantile Wertminderung (= merkantiler Minderwert) bezeichnete Schadensposition denjenigen (zusätzlichen) Schaden ausgleichen soll, welcher einem Geschädigten nach (und trotz) einer einwandfreien und vollständigen Reparatur der beschädigten (wieder instandgesetzten) Sache verbleibt.<sup>18</sup> Gerade Oldtimer sind hinsichtlich Seltenheit, Preisbildung und Sammlernachfrage mit den Frage- und Problemstellungen und auch hinsichtlich der Bewertung mit Kunstwerken ganz gut vergleichbar.

Bei der Ermittlung der merkantilen Wertminderung ist von einem bestmöglichen Restaurierungsstandard auszugehen. Sollten Mängel in der Restaurierung selbst vorliegen, so werden diese nicht durch die merkantile Wertminderung abgegolten, sondern können einen Gewährleistungsanspruch gegenüber dem Reparateur bzw. Restaurator begründen oder verbleiben als technische Wertminderung.<sup>19</sup> Von der merkantilen Wertminderung ist die technische Wertminderung zu unterscheiden, die die funktionale Einschränkung, also die Einschränkung in der Nutzung, durch einen Schaden umfasst, die im Bereich Kunst- und Antiquitäten aber eher selten relevant ist.

Dennoch gibt es gerade in diesem Fachbereich immer wieder Spezialfälle, wo zB überhaupt keine, besonders wenig oder besonders viel merkantile Wertminderung eintritt. In diesem Sinn sollten sich die Sachverständigen immer auf ihren besonderen Sachverstand verlassen.

### 2.3. Welcher Wert ist als Bemessungsgrundlage heranzuziehen?

Welcher Maßstab bzw. welcher Wert sollte nun für die Bemessung der merkantilen Wertminderung herangezogen werden? Nach § 1332 ABGB ist der Schaden bei leicht fahrlässiger Schädigung nach dem **gemeinen Wert**, den die Sache zur Zeit der Beschädigung hatte, zu ersetzen. Der OGH führte wiederholt aus, dass im Falle einer Zerstörung oder Beschädigung von Sachen nicht Natural-, sondern Geldersatz zu leisten ist, wobei der gemeine Wert der Sache zur Zeit der Schädigung (§ 1332 ABGB) gebührt. Danach hat der Geschädigte grundsätzlich Anspruch auf die Kosten der Reparatur der beschädigten Sache, doch besteht dieser Anspruch dann nicht, wenn die Reparatur

der beschädigten Sache unmöglich oder unwirtschaftlich wäre.<sup>20</sup>

Unter dem gemeinen Wert ist der **Verkehrswert** zu verstehen, so § 305 ABGB. Der Verkehrswert ist ein **flexibler Wertbegriff**. Abhängig von der Handelsstufe kann der Verkehrswert der Händlerverkaufswert bzw Wiederbeschaffungswert, der Händlereinkaufswert oder auch der Marktwert sein.<sup>21</sup>

Als Berechnungsgrundlage sollte nach den obigen Ausführungen, wenn es sich bei dem Geschädigten **um einen Privaten** handelt, der Marktwert herangezogen werden. Da es sich nach der gesamten höchstgerichtlichen Judikatur zur merkantilen Wertminderung um eine Betrachtung der Veränderung im Vermögen des Geschädigten handelt, kommt es auch zu keiner Wiederbeschaffung. (§§ 304 ff ABGB).<sup>22</sup>

Marktwert ist der ordentliche gemeine Preis, den eine Sache zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort gewöhnlich und allgemein hat (§§ 304 ff ABGB). Er ist ein bei marktgängigen Waren ermittelbarer Durchschnittspreis, der sich – unabhängig von besonderen zufälligen Umständen der Preisbildung – aus dem Vergleich einer größeren Anzahl von Kaufverträgen über Waren von gleicher oder ähnlicher Beschaffenheit ergibt.<sup>23</sup>

Für den Fall, dass **ein Händler** Geschädigter ist, kann jener Wert des Kunstwerks herangezogen werden, der dafür auf der konkreten Handelsstufe angenommen wird.<sup>24</sup>

Im Sinne der Vertragsfreiheit (zB bei Versicherungsangelegenheiten) ist es auch möglich, einen anderen Wert als Bemessungsgrundlage zu vereinbaren. Laut den meisten allgemeinen Versicherungsbedingungen werden, wenn Kunstwerke teilweise beschädigt werden, die Restaurierungskosten zuzüglich einer Wertminderung ersetzt, jedoch nicht mehr als der Versicherungswert. Einige allgemeine Versicherungsbedingungen sehen zB im Falle einer teilweisen Beschädigung, wenn eine Wertminderung eingetreten ist, vor, dass auf Wunsch der vereinbarte Wert (Taxe im Sinne des § 57 VersVG) ersetzt wird.<sup>25</sup>

### 2.4. Österreichische Judikatur zur merkantilen Wertminderung bei Kunstwerken

Höchstgerichtliche Judikatur zur merkantilen Wertminderung im Zusammenhang mit Kunstwerken ist eher selten. Dennoch sollen an dieser Stelle ein paar Entscheidung zur Wertminderung vorgestellt werden.

In einem Prozess vor dem LGZ Wien wurde der Marktwert eines Gemälde von *Pieter Brueghel dem Jüngeren* vom Sachverständigen auf € 100.000,- geschätzt. Aufgrund quer durch die Bildmitte verlaufender Spannungsrisse, die eine breitflächige Retusche erforderten, erlitt das Gemälde (Öl auf Leinwand) laut dem Sachverständigen eine merkantile Wertminderung von 50 % (das heißt € 50.000,-) sowie aufgrund kleinerer Sprünge und Kratzer, die ebenfalls restauriert wurden, eine weitere merkantile Wertmin-

derung von 10 % des geminderten Wertes in der Höhe von € 5.000,-.<sup>26</sup>

In einer Berufungsentscheidung des OLG Wien hinsichtlich eines tibetischen Thangka, einem Rollbild, wurde dieser im Zuge des Transports von der beklagten Partei zum Kläger beschädigt. Das Rollbild wurde von der beklagten Partei mit ATS 500.000,- versichert. Die klagende Partei begehrte ATS 125.000,- für die Restaurierung sowie ATS 250.000,- an Wertminderung, wobei diese von einem Wert in Höhe der Versicherung ausging. Im Verfahren wurde der Wert des Thangka ohne Schäden mit ATS 180.000,- festgestellt, die Wertminderung betrug laut Gutachten 50 %. Die Restaurierungskosten wurden mit ATS 70.000,- ermittelt.<sup>27</sup>

Abreibspuren, Kratzer, Verschmutzungen entstanden durch nicht fachgerechtes *art handling* einer mehrteiligen Fotoarbeit des österreichischen Künstlers führten in einer Entscheidung des LGZ Wien zu einer Wertminderung von 15 %, Verfärbungen des Werks (zB durch Lichteinwirkung oder Wärme) zu einer Wertminderung von 30 % und Flüssigkeitsrückstände zu 15 % Wertminderung. Nach dem Urteil ergab sich, da die gesamte Wertminderung nicht durch Addition, sondern im Sinne einer degressiven Systematik zu berechnen ist, eine Wertminderung von 50 % (statt 60 %).<sup>28</sup> Zusätzlich ergab das Urteil, dass der Schaden an einem Teil der mehrteiligen Arbeit das gesamte Ensemble wertmindernd beeinträchtigt.<sup>29</sup>

### 2.5. Conclusio

Die merkantile Wertminderung sollte nach der ständigen Judikatur und Literatur erst dann ermittelt werden, wenn das Objekt auch tatsächlich repariert bzw restauriert wurde. Eindeutig ergibt sich aus der vorhandenen Literatur, dass zunächst ein Restaurierungsversuch vorgenommen werden muss.<sup>30</sup> Nach der ständigen Judikatur und Literatur wäre ansonsten ein objektiver Minderwert (statt merkantiler Wertminderung) zu ermitteln. Wie dieser für den Kunstbereich aussieht, muss erst diskutiert werden. Eine merkantile Wertminderung und diese Entschädigung sollten erst nach erfolgter Restaurierung oder nach misslungenen Restaurierungsversuchen festgelegt werden. In besonders heiklen Fällen sollte noch abgewartet werden, wie die neuen Materialien auf die originalen Substanzen reagieren und mit diesen harmonieren.<sup>31</sup>

### 3. Ermittlung der merkantilen Wertminderung bei Kunstwerken

#### 3.1. Die merkantile Wertminderungsformel

In den letzten Jahren und Jahrzehnten wurden zahlreiche Versuche unternommen, eine Formel für die merkantile Wertminderung von Kunstobjekten und Antiquitätenbereich zu finden: *Breidenstein* schreibt, es soll interdisziplinär zwischen dem Restaurator und dem Kunstsachverständigen ein Mittelwert gebildet werden.<sup>32</sup> *Pracher* unterscheidet materielle und immaterielle Aspekte, aus denen sich ein

Q-Wert errechnen und aus dem sich – unter Berücksichtigung der einer dynamischen Schadenstabelle – die Wertminderung ermitteln lässt.<sup>33</sup> Auch die Einführung einer „Gliedertaxe“ für Kunstwerke als Prozentsatz der Wertminderung (zB Verlust des Daumens: 20 %) wurde diskutiert.

Wenngleich viele der obigen Versuche methodisch und analytisch durchdacht sind, hat sich bislang keine Wertminderungsmethode als Goldstandard durchgesetzt. Dies ist wohl der hohen Spezifität der Fälle bei gleichzeitig geringer Verfügbarkeit von Marktdaten zuzuschreiben. Eine Pauschalierung ist somit abzulehnen, da bei der Bewertung eine Fülle von Bewertungsfaktoren zu berücksichtigen ist, die eine Schematisierung unüberschaubar machen würde.

Sehr wohl möglich ist aber die Definition von Schlüsselfragen bzw Schlüsselfaktoren, die das Fundament zur Berechnung der merkantilen Wertminderung bilden. „Die Wertrelevanz des Schadens beruht eben nicht nur auf seiner Größe und Intensität, sondern auf zahlreichen materiellen und immateriellen Aspekten.“<sup>64</sup> Diese Schlüsselfaktoren wurden aus der Praxis der Autoren, einer Umfrage unter den österreichischen Verbandskollegen und aus der bestehenden Literatur entwickelt. Die Schlüsselfragen sind **allgemein und universell** auf Objekte des Bereichs Kunst und Antiquitäten anwendbar: Vom Objekt der Wiener Werkstätte über Gemälde der klassischen Moderne bis hin zu aktueller digitaler Kunst.

In der Praxis geht der Sachverständige – meist in Absprache mit dem Restaurator bzw der Restauratorin – von einer bestmöglichen Restaurierung aus und ermittelt demnach die Wertminderung nach Restaurierung. Diese Annahme stellt naturgemäß eine Unsicherheit dar und sollte im Gutachten erfasst sein.

### 3.2. Schlüsselfragen an das Kunstwerk

#### 3.2.1. Vorzustand

Bei einem Kunstobjekt in optimalem Zustand wiegt der erste Schaden besonders schwer. Hat ein Kunstwerk bereits (restaurierte) Vorschäden, so ist ein zusätzlicher Schaden weniger wichtig. *Pracher* spricht hier vom „*Erhaltungszustand vor dem Schaden*“.<sup>35</sup> Die Schlüsselfrage lautet: **Hat das Kunstobjekt Vorschäden?**

Interessanterweise zeigte die Umfrage unter Kollegen der Fachgruppe Kunst und Antiquitäten, dass die merkantile Wertminderung bei Antiquitäten etwas geringer angenommen wurde als bei bildender Kunst. Dies könnte damit zu tun haben, dass Antiquitäten ein Gebrauch unterstellt wird, der naturgemäß Spuren hinterlässt, wobei man bei bildender Kunst eher von Unversehrtheit ausgeht.

Eine genaue Dokumentation ist hierbei äußerst hilfreich (Zustandsberichte mit Fotos, Übernahmeprotokolle etc), um den Erhaltungszustand vor dem Schaden faktenbasiert ermitteln zu können.

#### 3.2.2. Schwere des Schadens

Die **Art des Schadens**, die **Fläche**, der **Umfang**, die **Tiefe** sind für die merkantile Wertminderung entscheidend. Je größer und tiefer ein Schaden ist, desto höher ist die merkantile Wertminderung. Bestimmte Schadensarten werden als schwerwiegender wahrgenommen: Ein Ausbruch oder ein Schaden der Gesamtstruktur wiegt oftmals schwerer als zB ein Riss. Die Schlüsselfrage lautet: **Wie schwer ist der Schaden?**

„Wichtig für die Höhe des merkantilen Minderwertes ist die Frage nach der Art der Schadensbeseitigungsmaßnahmen.“<sup>66</sup> Eine Indikation zur Schwere des Schadens kann auch die Höhe der Restaurierungskosten sein. Von der Restaurierung ist die Konservierung zu unterscheiden, die ja als lebensverlängernde Maßnahme sogar einen Wertzuwachs bedeuten kann.

#### 3.2.3. Lage des Schadens

Die **Lage** und damit die **Sichtbarkeit** des Schadens beeinflussen die merkantile Wertminderung entscheidend. Bei einem figurativen Gemälde ist ein Schaden im Gesichtsbereich der Komposition meist schwerwiegender als der gleiche Schaden im Hintergrund oder auf der Rückseite des Kunstwerks. Die Schlüsselfrage lautet: **An welcher Stelle ist der Schaden?**

Bei der Umfrage unter Kollegen der Fachgruppe Kunst und Antiquitäten zeigte sich, dass die Lage des Schadens typischerweise relevanter wahrgenommen wird als die Größe des Schadens.

Zu beachten ist außerdem, dass dann, wenn das Kunstwerk Teil eines Ensembles ist, durch den Schaden an einer Stelle eines Kunstwerks auch das Gesamtensemble beeinträchtigt ist.<sup>37</sup>

#### 3.2.4. Künstlerische Intention

Ein Schadensfall kann auch die **künstlerische Intention** eines Kunstwerkes stören.<sup>38</sup> Kunstobjekte haben zumeist nicht nur eine materielle bzw visuelle Ebene, sondern auch eine inhaltliche Ebene: Gerade diese inhaltliche Ebene, die künstlerische Intention, hat in der Kunst nach 1945 besondere Relevanz bekommen. Vielfach wurde in der zeitgenössischen Kunst die künstlerische Intention, die Idee und Aussage eines Künstlers, wichtiger als die handwerkliche Ausführung. Die Schlüsselfrage lautet: **Wie verändert der Schaden die künstlerische Intention des Kunstobjekts?**

Diese Bewertung durch den Sachverständigen kann eine besonders schwerwiegende, aber auch eine besonders geringe Auswirkung auf die Wertminderung haben. Denkt man einerseits an den Künstler *Yves Klein*, so hat ein farbiger Aufrieb auf seinen perfekt monochrom blauen Werken besonders schwerwiegende Folgen. Aus genau diesem Grund passiert es auch fallweise, dass sich der Kunstschaffende, sofern er noch lebt, selbst vom beschädigten

Werk distanziert, da er die künstlerische Intention beschädigt sieht.

Denkt man andererseits an die konzeptuellen Schriftbilder *Lawrence Weiners*, so erwirbt der Käufer hier ein Zertifikat, welches von einem örtlichen Malerbetrieb ausgeführt werden kann. Ein Schaden an der malerischen Ausführung schädigt in diesem Fall keineswegs die künstlerische Intention.<sup>39</sup>

### 3.2.5. Originalität

Der Originalbegriff ist für Kunstobjekte und Antiquitäten sehr relevant. Das Original ist für den Wert am Kunstmarkt – im Gegensatz zum Wiederholten oder Nachgeahmten – besonders hoch. Dementsprechend bedingt ein Schaden an der originalen Substanz eine merkantile Wertminderung. Die Schlüsselfrage lautet: **Wie verändert der Schaden die Originalität des Kunstobjekts?**

Während der Schaden an der künstlerischen Intention die Aussage des Kunstwerks umfasst, ist der Schaden an der Originalität ein Verlust von materieller Originalsubstanz. Ein besonders drastisches Beispiel hierfür ist, wenn die Signatur des Künstlers unkenntlich wird (zB beim Zurechtschneiden einer Druckgrafik beim Rahmenmacher). In diesem Fall bleibt die künstlerische Aussage erhalten, die Originalität hat aber einen Schaden erlitten. Die Umfrage unter Sachverständigenkollegen hat gezeigt, dass dies eine besonders schwerwiegende merkantile Wertminderung bedingt.

### 3.2.6. Verfügbarkeit am Markt

Die **Verfügbarkeit** gut vergleichbarer Werke am Markt hat Auswirkung auf die Höhe der merkantilen Wertminderung. Dies ergibt sich aus den ökonomischen und psychologischen Zusammenhängen: Ist ein Kunstobjekt am Markt leicht ersetzbar, kann ein Interessent einfach einem unversehrten Werk den Vorzug geben. Die merkantile Wertminderung für das beschädigte Kunstobjekt ist demnach höher. Die Schlüsselfrage lautet: **Wie ist die Verfügbarkeit vergleichbarer Kunstobjekte am Markt?**

Dieser Effekt lässt sich auch klar am Kunstmarkt für Originaldruckgrafik ablesen, in dem der Zustand des Werks besonders relevant für den Marktwert ist.

Ist ein Kunstobjekt alternativlos, muss der Interessent den Schaden eher in Kauf nehmen. Die merkantile Wertminderung in Prozent ist demnach entsprechend geringer. Als Beispiel vergleichen wir – wie in der Einleitung – das Unikat „Le Rêve“ von *Pablo Picasso* mit einem Nachdruck dieses Werks, den es 1.000-fach gibt. Ein Interessent wird bei einem derart einzigartigen Werk wohl einen Schaden in Kauf nehmen müssen. Beim Nachdruck kann der Interessent leicht eine unbeschädigte Alternative erwerben und die merkantile Wertminderung in Prozent ist demnach höher anzusetzen.



Abbildung 1: Bildlizenz: Wiki Commons; [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:France-003324 - Mona Lisa \(16236519171\).jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:France-003324_-_Mona_Lisa_(16236519171).jpg)

### 3.2.7. Von den Schlüsselfragen zur Kalkulation

Die Aufgabe des Sachverständigen liegt nun darin, unter Berücksichtigung dieser Schlüsselfragen einen merkantilen Minderwert in Prozent zu kalkulieren. Letztlich hängt dieser von der Gewichtung der Schlüsselfaktoren und der Benotung durch den Sachverständigen in diesen Kategorien ab. Im Rahmen von individuellen Zu- und Abschlägen kann der Sachverständige bei der Berechnung der merkantilen Wertminderung auf Besonderheiten eingehen.

Generell wird folgende Vorgehensweise empfohlen: Nach Ermittlung des Werts<sup>40</sup> sollten die Schlüsselfragen beantwortet werden. Aus dieser Gesamtansicht wird für den Sachverständigen das Ergebnis (der Rabatt) der hypothetischen Verkaufssituation klarer.

Sind mehrere Schäden vorhanden, ist es empfehlenswert, diese vorerst isoliert zu betrachten. Die merkantile Wertminderung ergibt sich allerdings nicht durch Addition, sondern im Sinne einer degressiven Systematik. Auch hier wirkt nämlich die Psychologie des Vorschadens in der hypothetischen Verkaufssituation.

Da jedes einzelne Kunstwerk von Fall zu Fall zu beurteilen ist, wäre es ungenau, *Hic-et-nunc*-Prozentsätze für bestimmte Schadenstypen festzulegen. Eine folgende quantitative Studie ist in Planung, die die allgemeine Gewichtung der einzelnen Schlüsselfaktoren erforschen wird.

## 4. Spezielle Fragestellungen

### 4.1. Antiquitäten und Porzellan

*Angela Gräfin von Wallwitz* hat als Expertin einen Katalog zu Beschädigungen an Porzellanobjekten publiziert, in dem sie die prozentuelle Wertminderung festschreibt. Voraussetzung war die Fülle von Vergleichsfällen aus gutachterlicher Tätigkeit, die zu einem interessanten Schluss führten: Frühe Porzellane aus dem 18. Jahrhundert, die von den damaligen Künstlern entworfen, von den Manufakturen ausgeführt und Malern bemalt worden sind, sind durch ihre Einmaligkeit und Seltenheit von der Wertminderung in niedrigeren Prozentsätzen betroffen als die im 19. Jahrhundert von den gleichen Manufakturen wieder

aufgelegten Porzellane. Somit führt leichtere Verfügbarkeit im Antiquitätenmarkt – nach Schaden – klar zu höherer Wertminderung.<sup>41</sup>

Im Gegensatz zur bildenden Kunst können Antiquitäten außerdem pragmatisch verwendet werden. So ist, als Spezialfall zur künstlerischen Intention<sup>42</sup> auch die Intention der **technischen Nutzung** relevant: Eine Truhe, die sich nicht mehr öffnen lässt, oder ein Sessel, auf dem man nicht mehr sitzen kann, verliert die vom Erschaffer intendierte Funktionalität und kann dadurch eine zusätzliche Wertminderung erleiden.

Zum Thema „Originalität“<sup>43</sup> gibt es auch im Bereich Antiquitäten Spezialfälle: Bestimmte Materialien unterliegen der Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES) und dürfen gegebenenfalls nicht ersetzt werden (zB Elfenbeinklaviertasten oder bestimmt Hölzer).<sup>44</sup>

### 4.2. Grafiken

Eine gerahmte Serigraphie aus der Mappe „Ohne Titel (dunkelrote Ameise)“ mit vier Arbeiten auf Fabriano 300 g, je 100 x 70 cm, von *Peter Kogler* aus dem Jahr 1992, Auflage 15 + 5, wurde beim Herabfallen von der Wand beschädigt. Das Blatt konnte restauriert werden, aber die beschädigten Stellen blieben leicht sichtbar.

Gerade Grafiken sind oft Teil einer Sachgesamtheit, wodurch die Überlegungen zu Ensembles wichtig sind. Eine Wertminderung erstreckt sich entsprechend über die Sachgesamtheit.<sup>45</sup>

Zusätzlich ist bei Grafiken das Verhältnis der Restaurierungskosten zum Wert besonders zu betrachten: Aufgrund der typischerweise geringeren Marktwerte kann die Total-schadensgrenze rascher erreicht werden.

### 4.3. Skulpturen

Bei Skulpturen stellt sich zusätzlich die Frage nach der Auflagenhöhe: Gibt es neben den Lebzeitgüssen bereits posthume Auflagen? Gibt es die Möglichkeit eines autorisierten Nachgusses?

Nach einem versicherten Schadensfall wurde das beschädigte Unterteil einer zweiteiligen Glasskulptur der Künstlerin *Kiki Kogelnik* „Medusa“, aus der Reihe „Venetian Heads“ (1994 bis 1996), einem Gemeinschaftsprojekt in Kooperation mit einer Galerie und Werkstätte, nach Autorisierung durch die Galerie, posthum nachgegossen. Dadurch wurde die Wertminderung durch Schaden an der Originalität gemindert.

Bei gefassten Holzskulpturen aus dem 15. bis 19. Jahrhundert soll hinterfragt werden, wie sich vormalige Restaurierungen auf die Originalität auswirken. Ergänzende Fassungen (wie nachgeschnitzte Teile, zB barocke Krönchen und Zepter bei gotischen Figuren) stellen einen Verlust der Originalsubstanz dar. Es ergibt sich zusätzlich die Frage, ob frühere Restaurierungsmaßnahmen, die sich dem sich

ändernden Geschmack früherer Epochen unterworfen haben, wie nachgefasste Kleidung im Stil späterer Jahrhunderte reversibel sind. Es gilt auch zu berücksichtigen, dass sich restauratorische und konservatorische Maßnahmen im Laufe der Jahrhunderte stark verändert haben.

### 4.4. Zeitgenössische Kunst

Die zeitgenössische Kunst stellt den Sachverständigen auch aufgrund der Vielfalt der Medien und Techniken vor Herausforderungen. So können Medienkunst, Videokunst, digitale Kunst, Konzeptkunst und Objekte mit teils reproduzierbaren (teilweise industriell gefertigten) Materialien sehr spezifische Fragestellungen auslösen. Auch gibt es Werke, bei denen Veränderungen künstlerisch intendiert sein können. So muss zwischen Schaden und Alterswert unterschieden werden. Letzteres ist die alterstypische Veränderung (zB Entstehung einer Sinterschicht bei einem Kunstobjekt aus Bronze) und ist nicht mit Altersentwertung (wie beispielsweise bei Kraftfahrzeugen oder Immobilien) gleichzusetzen.

Letztlich führt die merkantile Wertminderung aber auch in diesen Spezialfällen immer zur hypothetischen Verkaufssituation und zum Vergleich zwischen dem beschädigten (bestmöglich restaurierten) Werk und dem Werk im Zustand vor dem Schadensfall.

In der zeitgenössischen Kunst ist der Künstler bzw die Künstlerin manchmal noch für den Sachverständigen zugänglich. Dies kann insofern hilfreich sein, weil er bzw sie am Prozess der Restaurierung oder – falls möglich – Reproduktion (zB bei Fotokunst) möglicherweise teilnehmen kann. Dies hat den großen Vorteil der Re-Authentifizierung: Ein vom Künstler selbst restauriertes Werk erleidet weniger merkantile Wertminderung, da die Originalität und die künstlerische Intention weniger geschädigt werden.

Eine raffinierte Antwort auf einen Schadensfall gab der Künstler *Sigmar Polke* bei seinem Werk „Gangster“. Nachdem das Kunstwerk einen Riss erlitt, überlegte er nicht die Restaurierung, sondern gab er dem Eigentümer durch den Riss hindurch die Hand. Der Riss war nun Teil des Kunstwerks. Statt einer Beschädigung stieg der Wert des Kunstwerks in diesem Spezialfall sogar.

## 5. Zusammenfassung

In diesem Beitrag wurde der Begriff „merkantile Wertminderung“ diskutiert und definiert. Im Anschluss wurden die **Schlüsselfaktoren** vorgestellt, die für die Ermittlung entscheidend sind. Eine folgende quantitative Studie ist in Vorbereitung, die die allgemeine Gewichtung der einzelnen Schlüsselfaktoren empirisch erforscht. Auf bestimmte Charakteristika der einzelnen Fachkategorien wurde eingegangen, wobei die tatsächliche Feststellung der merkantilen Wertminderung immer eine individuelle Prüfung des Sachverständigen erfordert.

Doch wie ging der Fall von *Picassos „Le Rêve“* aus? Der Besitzer *Steven Wynn* forderte zusätzlich – zu den US-\$ 90.000,– Restaurierungskosten – einen Ersatz der merkantilen Wertminderung in der Höhe von US-\$ 54 Mio, also 40 % des Kaufpreises. Die Versicherung weigerte sich, zu zahlen, und *Wynn* brachte 2007 Klage ein. Man einigte sich außergerichtlich. Kolportiert werden Beträge zwischen US-\$ 25 und 40 Mio. Übrigens verkaufte *Steven Wynn* das Kunstwerk dann wieder um US-\$ 155 Mio.

### Anmerkungen:

- <sup>1</sup> Vgl. OGH 2. 9. 1987, 1 Ob 610/87; *Glaus/Studer*, *Kunstrecht* (2003) 146.
- <sup>2</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, *Grundriss des bürgerlichen Rechts II*<sup>14</sup> (2015) Rz 1426.
- <sup>3</sup> *Schack*, *Kunst und Recht*<sup>3</sup> (2017) Rz 571; *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Handbuch Kunstrecht*<sup>2</sup> (2020) Rz 31.32 f.
- <sup>4</sup> RIS-Justiz RS0030487.
- <sup>5</sup> *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 31.35.
- <sup>6</sup> Siehe Punkt 2.2.
- <sup>7</sup> *Längle/Freitag*, *Merkantile Wertminderung für Young- und Oldtimer*, SV 2019/4, 203 (204); *W. Pfeffer* in *Fucik/Hartl/Schlosser/Wielke*, *Handbuch des Verkehrsunfalls II*<sup>3</sup> (2019) 513.
- <sup>8</sup> Zur fiktiven Verkaufssituation siehe Punkt 2.2.
- <sup>9</sup> Das ist die Minderung des vorhandenen Vermögens oder eines Vermögensguts (*Wittwer* in *Schwimann*, *ABGB-Taschenkommentar*<sup>2</sup> [2013] § 1293 Rz 8), die zusätzlich zu den Kosten der Reparatur, in der Folge der Restaurierung des Kunstwerks, ersetzt werden muss (RIS-Justiz RS0031205; *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 31.35).
- <sup>10</sup> OGH 10. 3. 1998, 5 Ob 47/98t; *Längle/Freitag*, SV 2019/4, 204.
- <sup>11</sup> *Längle/Freitag*, SV 2019/4, 204.
- <sup>12</sup> *W. Pfeffer* in *Fucik/Hartl/Schlosser/Wielke*, *Verkehrsunfall II*<sup>3</sup>, 514.
- <sup>13</sup> Siehe dazu OGH 13. 4. 1972, 2 Ob 232/71 ua; RIS-Justiz RS0030366; *Längle/Freitag*, SV 2019/4, 204.
- <sup>14</sup> *W. Pfeffer* in *Fucik/Hartl/Schlosser/Wielke*, *Verkehrsunfall II*<sup>3</sup>, 515.
- <sup>15</sup> OGH 30. 1. 2018, 2 Ob 200/17a; siehe dazu auch ausführlich *Längle/Freitag*, SV 2019/4, 204.
- <sup>16</sup> OGH 9. 6. 1998, 10 Ob 113/98k.
- <sup>17</sup> *Reischauer* in *Rummel*, *ABGB*<sup>3</sup>, § 1332 Rz 16; *Apathy*, *Merkantile Wertminderung unter besonderer Berücksichtigung der Bagatellschäden*, ZVR 1988, 289 (289 FN 5).
- <sup>18</sup> *Apathy*, ZVR 1988, 289.
- <sup>19</sup> *W. Pfeffer* in *Fucik/Hartl/Schlosser/Wielke*, *Verkehrsunfall II*<sup>3</sup>, 515.
- <sup>20</sup> OGH 23. 3. 2007, 2 Ob 162/06x.
- <sup>21</sup> *Kovacs/Kenndler/Ploil*, *Die Bewertung von Kunstwerken*, SV 2019/1, 18 (18 f); *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 31.8.
- <sup>22</sup> *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 31.3.
- <sup>23</sup> *Kovacs/Kenndler/Ploil*, SV 2019/1, 18.
- <sup>24</sup> *Kovacs/Kenndler/Ploil*, SV 2019/1, 19.
- <sup>25</sup> Zu den Begriffen „*Versicherungswert*“ und „*Taxe*“ siehe *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 28.36 ff.

<sup>26</sup> LGZ Wien 10. 7. 2002, 18 Cg 181/00w; OGH 28. 6. 2005, 10 Ob 19/03x.

<sup>27</sup> OLG Wien 18. 1. 2002, 17 R 269/01f.

<sup>28</sup> Siehe Punkt 3.2.7.

<sup>29</sup> LGZ Wien 27. 9. 2019, 25 Cg 42/17f.

<sup>30</sup> Siehe die Nachweise bei *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 31.35; wie zB *Cafilisch*, *Deckungsumfang der Sach- und Transportversicherung*, in *Ehrenzeller*, *Das schwierige Geschäft mit der Kunst* (2003) 93 (99); *Glaus/Studer*, *Kunstrecht*, 146.

<sup>31</sup> *Sladeczek*, *Möglichst umfassende Deckung*, *Schweizer Versicherung* 12/2003, 28 (30).

<sup>32</sup> *Breidenstein*, *Die Restaurierung von Gemälden und die Festsetzung von Wertminderungen*, *KUR* 2/2006, 34.

<sup>33</sup> *Pracher*, *Erhaltungszustand und Wertverlust – Versicherung und Schaden*, in *Hanten-Schmidt*, *Der Kunst einen Wert zuweisen* (2017) 80 (88 ff); zu den unterschiedlichen Modellen siehe auch *A. Pfeffer/Ellersdorfer* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 31.35 ff.

<sup>34</sup> *Pracher*, *Der Q-Wert als Voraussetzung als Voraussetzung zur Wertminderung von Kunstwerken*, in *Schmidbauer*, *Wertminderungen und Minderwert* (2016) 45 (46).

<sup>35</sup> *Pracher*, *Erhaltungszustand*, 89.

<sup>36</sup> *Thees*, *Wertminderung statt Schadensbeseitigung*, in *Schmidbauer*, *Wertminderungen und Minderwert* (2016) 145 (184).

<sup>37</sup> *Pracher*, *Q-Wert*, 46.

<sup>38</sup> *Breidenstein*, *KUR* 2/2006, 36.

<sup>39</sup> Zu den Besonderheiten bzw besonderen Fragestellungen im Zusammenhang mit Antiquitäten siehe Punkt 4.1. sowie hinsichtlich der zeitgenössischen Kunst Punkt 4.4.

<sup>40</sup> Siehe Punkt 2.3.

<sup>41</sup> Siehe Punkt 3.2.6.; vgl *von Wallwitz*, *Wertminderung bei Porzellan und Fayence*, in *Schmidbauer*, *Wertminderung und Minderwert* (2016) 71.

<sup>42</sup> Siehe Punkt 3.2.4.

<sup>43</sup> Siehe Punkt 3.2.5.

<sup>44</sup> Zur CITES siehe auch *Marosi* in *Pfeffer/Rauter*, *Kunstrecht*<sup>2</sup>, Rz 19.41.

<sup>45</sup> Siehe Punkt 3.2.3.

### Korrespondenz:

*Mag. Valentin Kenndler*  
*Wimmergasse 23/12, 1050 Wien*  
*E-Mail: valentin.kenndler@gmail.com*

*Patrick Kovacs*  
*Rechte Wienzeile 31/6, 1040 Wien*  
*E-Mail: patrick.kovacs@gerichts-sv.at*

*Mag. Cornelia Ellersdorfer*  
*Hahngasse 11/2/24, 1090 Wien*  
*E-Mail: cornelia.ellersdorfer@gmx.at*

*Dr. Alexandra Pfeffer*  
*Krotenthallergasse 3/302, 1080 Wien*  
*E-Mail: dr.a.pfeffer@gmx.at*