
Eine Besprechung des Urteils „Ernst Beyeler gegen den Staat Italien“ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Florian Zihler*

Inhalt	
A. Einleitende Gedanken	732
B. Der Sachverhalt des „Beyeler“-Urteils	732
C. Zur Anwendung von Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls	735
I. Allgemeines	735
II. Hat Ernst Beyeler Eigentum im Sinne von Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls erworben?	736
1. Die Beurteilung des Sachverhalts durch den EGMR	736
2. Eine Ausdehnung des sachlichen Schutzbereichs ...	737
3. ... oder „nur“ eine Anwendung des Vertrauensschutzes?	738
III. Zulässige Eingriffe in das Eigentum nach Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls	741
1. Die gesetzliche Grundlage	741
2. Das öffentliche Interesse	743
3. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	747
a) Die Beurteilung des Sachverhalts durch den EGMR	747
b) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Schweizer Rechtsdogmatik	748
c) Das Element Zeit	750
D. Schlussbetrachtungen	750
I. Vergleich meiner Überlegungen mit den Erwägungen des EGMR	751
II. Drei Feststellungen zum Schluss	752

* Florian Zihler, lic. iur., war Teilnehmer des Aufbaustudienlehrgangs 2000/2001 am Europainstitut in Saarbrücken und arbeitet nun als wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bern. Er schreibt zur Zeit seine Magisterarbeit und anschliessend die Doktorarbeit. Die vorliegende Urteilsbesprechung ist im Rahmen eines Seminars von Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress entstanden.

A. Einleitende Gedanken

Am 1. März 1992 erschien in der Schweizer Tageszeitung „Der Bund“ die folgende Notiz:

„Jeanne Calment, die älteste Französin und nach den verfügbaren Statistiken auch die älteste Frau der Welt, hat am Freitag in einem Altersheim in Südfrankreich ihren 117. Geburtstag gefeiert. Die am 21. Februar 1875 in Arles geborene Jeanne kann sich noch an Vincent van Gogh erinnern, dem sie die Leinwand für seine Malerei verkaufte.“

Vincent van Gogh selber war leider weniger als ein Drittel so alt gewesen, als er am 29. Juli 1890 im Alter von 37 Jahren starb. Bis dahin hatte er nur ein einziges Bild verkauft. Sein Bruder Theo, der ihn immer unterstützt hatte, verschied ein halbes Jahr nach ihm. Seine Witwe und seine Nachkommen verwalteten Vincents Nachlass und konnten noch erleben, wie Vincent die Malerei des 20. Jahrhundert entscheidend mitprägte.

110 Jahre nach van Goghs Tod stritten nun letztes Jahr der italienische Staat und der Basler Galerist, Kunstsammler und -mäzen Ernst Beyeler vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg um Millionensummen im Zusammenhang mit dem Verkauf des Gemäldes „Bildnis eines jungen Bauern“, das Vincent van Gogh kurz vor seinem Tode gemalt hatte.

Juristisch stehen sich in diesem Rechtsstreit die Aspekte Schutz des Eigentums für Ernst Beyeler und Vorkaufsrecht des italienischen Staates gegenüber. Beim Versuch, das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu kommentieren, werden auch andere seiner Urteile aus dem Jahre 2000 zu Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention berücksichtigt.

B. Der Sachverhalt¹ des „Beyeler“-Urteils²

Am 8. Januar 1954 wurde das Gemälde „Bildnis eines jungen Bauern“³ von Vincent van Gogh durch einen Verwaltungsakt als Werk von historischem und künstlerischem Wert für Italien erklärt. Dabei stützte sich das zuständige Ministe-

¹ §§ 8-37 des „Beyeler“-Urteils.

² EGMR, Urteil v. 5.1.2000, application no. 33202/96 (*Beyeler vs. Italy*), nachfolgend abgekürzt: „Beyeler“-Urteil. Dieses, wie auch alle weiteren Urteile, sind in voller Länge u.a. zu finden unter: www.hudoc.echr.coe.int (alle in diesem Artikel zitierten Internetadressen beziehen sich auf den Stand vom 21.11.2001).

³ F 531, JH 1779 (F = Werkverzeichnis von *de la Faille*; JH = Werkverzeichnis von *Jan Hulsker*). Eine farbige Abbildung davon ist u.a. in *Walther/Metzger*, Van Gogh – sämtliche Werke, Bd. I und II, 1992.

rium auf das Gesetz Nr. 1089 vom 1. Juni 1939. Der damalige Eigentümer, Herr Verusio, wurde darüber informiert.

Am 28. Juli 1977 verkaufte dann Herr Verusio das Gemälde für 600.000.000 Lire an Herrn Pierangeli, der im Auftrage des Schweizer Galeristen Ernst Beyeler⁴ handelte. Herr Verusio wusste allerdings vom eigentlichen Käufer nichts und meldete dem italienischen Staat als neuen Eigentümer Herrn Pierangeli. Das zuständige Ministerium übte das ihm zustehende Vorkaufsrecht innerhalb der vorgesehenen Frist von zwei Monaten nicht aus.

Erst am 1. Dezember 1983 informierte Herr Pierangeli das zuständige Ministerium über die wahren Eigentumsverhältnisse und am folgenden Tag erklärten er und Herr Beyeler, dass das Peggy-Guggenheim-Museum in Venedig das Gemälde für 2,1 Mio. US-Dollar zu kaufen beabsichtige. Gleichzeitig wurde das Ministerium eingeladen, allenfalls sein Vorkaufsrecht geltend zu machen. Dieses behauptete jedoch, der wahre Eigentümer sei nicht klar erkennbar, sodass auch das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden könne.

Am 28. Februar 1984 beantragten Herr Petretti als Handlungsbevollmächtigter von Herrn Beyeler und Herr Pierangeli eine Transportlizenz für das Gemälde von Rom nach Venedig, damit die Experten des Guggenheim-Museums das Gemälde begutachten könnten. Diese Erlaubnis wurde vom Ministerium erst am 9. April 1985 erteilt. Am 4. Oktober 1985 informierte Herr Pierangeli das Ministerium nochmals über die wahren Eigentumsverhältnisse und bezog sich dabei auf die Dokumente vom 1. Dezember 1983.

Am 23. April 1986 wurde das Gemälde dann unter die vorläufige Obhut des staatlichen Museums für moderne und gegenwärtige Kunst in Rom gestellt, v.a. mit Blick auf die vermeintlich unklaren Eigentumsverhältnisse.

Am 19. Oktober 1987 kontrollierten Herr Beyeler und dessen neuer Handlungsbevollmächtigter, Herr Peter, die Bedingungen, unter denen das Bild in Rom archiviert wurde.

Im Januar 1988 reklamierte Herr Beyeler dem Ministerium gegenüber nochmals sein Eigentum am betreffenden Gemälde, wobei er sich erneut auf die Dokumente vom 1. Dezember 1983 berief. Nun zeigte das Ministerium erstmals ein gewisses Interesse an, das Gemälde zu kaufen.

Am 2. Mai 1988 verkaufte Herr Beyeler das Gemälde dann aber für 8,5 Mio. US-Dollar an die Peggy-Guggenheim-Stiftung in Venedig. Dieser Kaufvertrag wurde dem Ministerium ordnungsgemäß angezeigt. Dieses erklärte nun aber, dass es den Vertrag von 1977 wegen der mangelnden Anzeige des wahren Eigentümers für nichtig erachte und sein Vorkaufsrecht gesetzesgemäß für den Preis von nur

⁴ du – die Zeitschrift der Kultur, TA-Media AG Zürich, Dezember 1997, Heft Nr. 12: „Sammlung Beyeler. Die Werke. Der Bau.“; www.Beyeler.com.

600.000.000 Lire ausüben wolle. Dem widersetzte sich Herr Peter, indem er dem Ministerium vorwarf, dass es Herrn Beyeler seit 1984 als den gesetzmäßigen Eigentümer erkannt und entsprechend behandelt habe. Das Vorkaufsrecht könne deshalb nur in der Höhe von 8,5 Mio. US-Dollar ausgeübt werden.

Nach der Erschöpfung des italienischen Instanzenzugs⁵ und dem negativen Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte⁶ appellierte Herr Beyeler bei der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Für diese stellte sich nun die Frage, ob der italienische Staat durch die Geltendmachung des Vorkaufsrechts für nur 600.000.000 Lire Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK über den Schutz des Eigentums⁷ verletzt habe:

Article 1 - Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

Artikel 1 – Schutz des Eigentums⁸

Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung von Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.

⁵ §§ 38-63 des „Beyeler“-Urteils.

⁶ §§ 74 und 75 des „Beyeler“-Urteils.

⁷ Allgemein zu den Zusatzprotokollen der EMRK: s. *Haefliger/Schürmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz – Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 1999, S. 350 ff.

⁸ Im Gegensatz zum englischen und französischen Konventionstext ist Deutsch keine authentische Sprache (ganz am Ende der EMRK, nach Art. 59).

C. Zur Anwendung von Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls

I. Allgemeines

Nach dem EGMR enthält Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls (1. ZP) drei voneinander zu unterscheidende Regeln⁹:

- Abs. 1 Satz 1: das Prinzip der Achtung des Eigentums,
- Abs. 1 Satz 2: Bedingungen für einen zulässigen Eigentumsentzug,
- Abs. 2: das Recht des Staates, den Gebrauch des Eigentums im Hinblick auf ein öffentliches Interesse und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu regeln.

Der Eigentumsbegriff ist in einem weiten völkerrechtlichen Sinne zu verstehen.¹⁰ Es liegt ihm eine (EMRK-) autonome Bedeutung zu Grunde; er ist also unabhängig von den Eigentumsklassifizierungen der nationalen Zivilgesetzbücher.¹¹ Der Eigentumsbegriff beschränkt sich nicht auf das Eigentum an Mobilien und Immobilien, sondern erstreckt sich auf alle vermögenswerten Rechte, wobei die Stellung als rechtmäßiger Inhaber des behaupteten Rechts nachgewiesen werden muss.¹² Beispiele dazu sind Immaterialgüterrechte, beschränkte dingliche Rechte (z.B. Grunddienstbarkeiten), Gesellschaftsanteile (z.B. Aktien) und gar obligatorische Rechte.¹³

Im konkreten Fall geht es wegen des Vorkaufsrechts des italienischen Staates für Kulturgüter um die Anwendung von Abs. 1 Satz 2, da ein Vorkaufsrecht zu einem Subjektswechsel in der Eigentumsberechtigung führt, was nichts anderes als eine (formelle) Enteignung darstellt.

Ein Eigentumsentzug ist unter den folgenden Voraussetzungen zulässig:¹⁴

- er muss im öffentlichen Interesse sein,
- er darf nur unter den in einem Gesetz vorgesehenen Bedingungen erfolgen,

⁹ § 98 des „Beyeler“-Urteils; *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar, 1998, S. 780, Rdnr. 24.

¹⁰ *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 766, Rdnr. 4.

¹¹ § 100 des „Beyeler“-Urteils.

¹² *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 767.

¹³ *Mittelberger*, Der Eigentumsschutz nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK im Lichte der Rechtsprechung der Straßburger Organe, 2000, S. 16 ff.

¹⁴ *Van Dijk/van Hoof*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3rd ed., Kluwer Law International, The Hague, 1998, S. 631 ff.; *Schöbi*, Der Schutz des Eigentums in Europa, in recht – Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis, 2000, S. 82, Ziff. 3; *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 791, Rdnr. 48; Siehe dazu auch EGMR, Urteil v. 30.5.2000, application no. 24638/94 (*Carbonara and Ventura vs. Italy*), § 62: „lawfulness“, „in the public interest“, „a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights“.

- er muss verhältnismäßig sein und
- er muss die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts beachten.¹⁵

Bevor jedoch diese Voraussetzungen geprüft werden, muss abgeklärt werden, ob der zu untersuchende Sachverhalt überhaupt in den sachlichen Schutzbereich von Art. 1 des 1. ZP fällt.

II. Hat Ernst Beyeler Eigentum im Sinne von Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls erworben ?

1. Die Beurteilung des Sachverhalts durch den EGMR

Nach italienischem Zivilrecht ist es ohne weiteres möglich, mit Hilfe eines Stellvertreters, der in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Auftraggebers, einen Kaufvertrag abschließt, Eigentum am Kaufobjekt zu erlangen (sogenannte indirekte Stellvertretung, „Strohmann-Konstellation“). Bei Kunstgegenständen besteht jedoch gegenüber dem zuständigen Ministerium eine Mitteilungspflicht, u.a. betreffend des Auftraggebers und des eigentlichen Eigentümers. Wird diese verletzt oder nur unvollständig wahrgenommen, so ist das betreffende Rechtsgeschäft nichtig.¹⁶

1977 hatte Herr Pierangeli bekanntlich als indirekter Stellvertreter von Herrn Beyeler das Van-Gogh-Gemälde erworben, indessen Herrn Beyeler nicht als seinen Auftraggeber gemeldet und somit gegen die italienische Mitteilungspflicht verstoßen. Erst 1983 eröffnete er dem Ministerium, dass er das Bild für Herrn Beyeler erworben habe. Der italienische Staat seinerseits machte erst 1988 das Vorkaufsrecht geltend, und zwar zum Kaufpreis von 1977.

Der EGMR anerkennt zwar, dass der Kaufvertrag von 1977 nichtig gewesen ist und Herr Beyeler nicht Eigentümer geworden sei. Herr Beyeler habe indessen das Gemälde während mehrere Jahre in seinem Besitz gehabt und sei im Zeitraum von 1983 bis 1988 von den italienischen Behörden faktisch als wahrer Eigentümer behandelt worden:

„104. [...], the applicant (Herr Beyeler) was in possession of the painting for several years. Furthermore, on a number of occasions the applicant appears to have been considered de facto¹⁷ by the authorities as having a proprietary interest in the painting, even as its real owner:”

Dieses faktische Eigentumsinteresse bzw. -recht wird mit dem Verhalten der italienischen Behörden gegenüber Herrn Beyeler zwischen 1983 und 1988 begründet:

¹⁵ Auf dieses Element wird in der vorliegenden Arbeit nicht weiter eingegangen, da es für das „Beyeler“-Urteil nicht von Bedeutung ist.

¹⁶ §§ 69/70 und 101 des „Beyeler“-Urteils.

¹⁷ Hervorhebungen in Urteilszitaten stammen vom Autor.

- (a) on 30 January 1985 the Ministry asked Mr Petretti, the lawyer acting for Mr Pierangeli and the applicant, to inform it whether or not the owner of the painting had decided to move it to Venice, and on 21 February 1985, after Mr Petretti, who was then acting for and on behalf of the applicant alone, had confirmed that his client agreed to the painting's being moved, the Ministry gave permission to be moved to Venice;
- (b) the minutes of the inspection of the painting on 19 October 1987 were drawn up in the presence of the applicant and his lawyer, but in the absence of Mr Pierangeli;
- (c) in January and February 1988 the Ministry contacted the applicant alone, informing him, among other things, that the Italian State was interested in purchasing the painting.^{17a}

Der EGMR befindet schließlich, dass der Fall *Beyeler* in den Schutzbereich von Art. 1 des 1. ZP fällt:

„105 [...] This (property) interest therefore constituted a „possession“ for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. That provision is therefore applicable to the instant case.“

2. Eine Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs ...

Betrachtet man die bisherige Rechtsprechung der Straßburger Organe zum Eigentumsschutz, so ergibt sich eine nicht unwesentliche Einschränkung: Das Eigentum wird nur geschützt, wenn es bereits besteht. Es lässt sich aus Art. 1 des 1. ZP also kein Anspruch auf Eigentumserwerb ableiten.¹⁸ Grundsätzlich werden obligatorische Rechte zwar ebenfalls durch Art. 1 geschützt, es muss jedoch ein Anspruch auf die entsprechende Leistung bereits entstanden sein.¹⁹ Gelingt dem Berechtigten der Nachweis einer solchen Forderung nicht oder unterliegt die Forderung einer Bedingung, die noch nicht eingetreten ist, gilt der Anspruch als nicht entstanden, womit die Anwendung von Art. 1 des 1. ZP außer Betracht fällt.²⁰ In wiederholter Rechtsprechung wird diese Auslegung von Art. 1 des 1. ZP bestätigt. Zwei Beispiele sollen dies veranschaulichen:

Im Fall *Marckx*²¹ wurde einem unehelichen Kind, das vom belgischen Erbrecht diskriminiert wurde, als bloß potenzieller Erbe kein Schutz durch Art. 1 des 1. ZP gewährt:

^{17a} § 104 des „Beyerler“-Urteils.

¹⁸ *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 14, Ziff. 2.1.2.2.1.; *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 766 f., Rdnr. 4.

¹⁹ *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 767, Rdnr. 5; *Gelinsky*, Der Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Eine Analyse der Rechtsprechung der Straßburger Organe, 1996, S. 26, lit. d.

²⁰ *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 17, Ziff. 2.1.2.3.3.

²¹ EGMR, Urteil v. 13.6.1979, application no. 6833/74 (*Marckx vs. Belgium*).

„50. [...] *The Court...notes that this Article (P1-1) does no more than enshrine the right of everyone to the peaceful enjoyment of „his“ possessions, that consequently it applies only to a person's existing possessions and that it does not guarantee the right to acquire possessions whether on intestacy or through voluntary dispositions [...]*”.

Im Fall *Van der Mussel*²² klagte ein Anwaltspraktikant, der kostenlos eine Pflichtverteidigung hatte übernehmen müssen, und berief sich dabei u.a. auf Art. 1 des 1. ZP. Da jedoch ein Honoraranspruch weder durch eine Vereinbarung mit der Partei noch durch eine gesetzliche Regelung vorgesehen war, entschied der Gerichtshof, ein Eigentumsrecht des Beschwerdeführers sei gar nicht begründet worden:

„48. [...] *The text set out above (Art. 1) is limited to enshrining the right of everyone to the peaceful enjoyment of „his“ possessions; it thus applies only to existing possessions (see, mutatis mutandis, the above-mentioned Marckx' judgment, [...]). In the instant case, however, the Legal Advice and Defence Office of the Antwerp Bar decided...that no assessment of fees could be made, because of Mr. Ebrima's lack of means [...]. It follows, as the Commission unanimously inferred, that no debt in favour of the applicant ever arose in this respect. Consequently, under this head, there is no scope for the application of Article 1 of Protocol No. 1, whether taken on its own [...]*”.

Nun stellt sich die Frage, ob der im Falle *Beyeler* verwendete Ausdruck „faktisches Eigentumsinteresse“²³ eine Abweichung von dieser Rechtsprechung darstellt. *Schöbi*²⁴ ist der Ansicht, es werde im „Beyeler“-Urteil nicht das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am Bild geschützt, sondern ein Recht auf das Bild. Der EGMR werfe den italienischen Behörden vor, die Hoffnung von Herrn Beyeler enttäuscht zu haben, das ihn interessierende Bild in Besitz nehmen und vermarkten zu können. Es ließen sich im Übrigen kaum Anhaltspunkte finden, wie dieses Recht auf eine Sache in Zukunft einschränkt werden könnte.

3. ... oder „nur“ eine Anwendung des Vertrauensschutzes?

Obwohl der Ausdruck „faktisches Eigentumsinteresse“ eine solche Interpretation im Sinne von *Schöbi* durchaus zulässt, bin ich der Ansicht, dass der EGMR kein solches Recht auf Eigentum festlegen wollte, d.h. dass dessen bisherige Rechtsprechung durchaus erhalten bleibt und zwar aus folgenden Überlegungen:

Am 19. Oktober 2000 wurde die Rechtssache *Ambruosi gegen Italien*²⁵ entschieden. Frau Ambruosi hatte als Anwältin 53 Pensionäre, die Steuerrückvergütung

²² EGMR, Urteil v. 23.11.1983, application no. 8919/80 (*van der Mussel vs. Belgium*), *Gelinsky*, (Fn. 19), S. 26, lit. d.

²³ „[...] *de facto* [...] as having a proprietary interest in the painting [...]”.

²⁴ *Schöbi*, (Fn. 14), S. 81, Ziff. 2.

²⁵ EGMR, Urteil v. 19.10.2000, application no. 31227/96 (*Ambruosi vs. Italy*).

beanspruchen, vor italienischen Gerichten vertreten. Mitten in dieser Tätigkeit erließ Italien ein Dekret, das vorsah, Steuerrückvergütungen während der kommenden sechs Jahren als Staatsanleihen zurückzubezahlen. Für hängige Verfahren bzw. noch nicht rechtskräftige Urteile würden keine Parteikosten erstattet. Frau Ambruosi machte nun geltend, dass sie durch dieses Dekret um die Zurerstattung ihrer bereits geleisteten Aufwände bzw. um ihr Honorar gebracht würde. Der EGMR unterstützte ihre Forderung u.a. mit folgender Überlegung:

„20. *The Court recalls that future income constitutes a „possession“ within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 only if it has been earned or where an enforceable claim to it exists [...].*

21. *In the lawsuits which ended by the judgments listed in paragraph 9 above, the magistrate had awarded fees and legal costs directly to the applicant, for a global sum of approximately 13'000'000 Italian Lire. The applicant had „earned“ this sum according to the existing regulations on lawyers' fees, so that it constituted a „possession“ within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 [...].*“

Diese beiden Paragraphen aus dem „Ambruosi“-Urteil zeigen deutlich, dass der EGMR auch nach dem „Beyeler“-Urteil aus Art. 1 des 1. ZP kein Recht auf Eigentum ableitet, sondern nur bestehendes Eigentum vor unzulässigen Eingriffen schützt. Die befürchtete Ausuferung des Eigentumsbegriff, wie sie *Schöbi* vorausgesagt hat, findet nicht statt. Meines Erachtens will der Gerichtshof Herrn Beyeler, obwohl dieser zwischen 1977 und 1983 nicht gesetzeskonform gehandelt hat, „nur“ vor dem treuwidrigen Handeln des italienischen Ministeriums schützen.

Nach der Rechtsprechung der obersten Gerichte verschiedener Mitgliedstaaten des Europarates beruht der Grundsatz des Vertrauensschutzes auf dem im öffentlichen Recht zu beachtenden Prinzip von Treu und Glauben.²⁶ Der EuGH bestimmt den Grundsatz des Vertrauensschutzes als ungeschriebenen Bestandteil der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft.²⁷ Der Gedanke des Vertrauensschutzes hat in der Spruchpraxis der Straßburger Konventionsorgane noch keine besondere Be-

²⁶ Für die Schweiz: Bundesgerichtsentscheid (BGE) v. 19.12.1984 = EuGRZ 1985, S. 412 ff. (414). oder BGE 112 Ib 249 ff. (255); für Deutschland: BVerfGE 70, 69 (84) = EuGRZ 1986, S. 329; *Peukert*, Zur Notwendigkeit der Beachtung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des EGMR zu Eigentumsfragen, EuGRZ 1992, S. 2, Ziff. III.

Müller, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Stämpfli Verlag AG, 1999, S. 485 bezeichnet Treu und Glauben als eine Art Fundamentalnorm.

²⁷ EuGH, Rs. 120/87 (*Mulder*) und Rs. 170/87 (*von Deetzen*), beide in EuGRZ 1988, S. 321 ff.; *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 817 f., Rdnr. 96: „[...] Der EuGH befand, als Wirtschaftsteilnehmer hätten die Landwirte, da sie durch eine Handlung der Gemeinschaft dazu veranlasst worden seien, die Vermarktung (von Milch) im Allgemeininteresse und gegen Zahlung einer Prämie für eine begrenzte Zeit einzustellen, darauf vertrauen dürfen, dass sie nach dem Ende ihrer Verpflichtung nicht Beschränkungen unterworfen würden, die sie gerade deswegen in besonderer Weise beeinträchtigen, weil sie zuvor die von der Gemeinschaftsregelung gebotenen Möglichkeiten in Anspruch genommen hatten [...]“.

rücksichtigung gefunden²⁸ und wenn überhaupt, dann in Verbindung mit dem damit eng verknüpften Problem des guten Glaubens des Beschwerdeführers. Dabei wird der Vertrauensschutz im Rahmen der jeweiligen Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen, da letztendlich in beiden Fällen eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und des betroffenen Individuums vorgenommen wird.²⁹ Der Vertrauensschutz ergibt sich im vorliegenden Fall also direkt aus Art. 1 des 1. ZP und wird im Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip geprüft. Das Prinzip des Vertrauensschutz wird heute im Übrigen auch zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen³⁰ bzw. zum europäischen Allgemeingut³¹ gezählt.

Vertrauensschutz setzt ein Verhalten oder eine Äußerung voraus, die gegenüber einer bestimmten Person eine Vertrauensgrundlage schafft. Im gutgläubigen Vertrauen auf das behördliche Verhalten handelt der Private in einer Art und Weise, die sich für ihn schädigend oder nachteilig auswirkt, falls die Behörde ihre vertrauensbegründende Handlung ändert oder nicht vollzieht. In solchen Fällen kann sich der Betroffene auf Treu und Glauben (Vertrauensschutz) berufen, um den Schaden oder Nachteil von sich abzuwenden.³²

Durch das Verhalten des italienischen Ministeriums zwischen 1983 und 1988 wurde eine Vertrauensgrundlage geschaffen.³³ Bereits Anfang Dezember 1983 erfuhr das Ministerium nämlich, dass Herr Beyeler der Auftraggeber von Herrn Pierangeli (und damit der „eigentliche“ Käufer des Gemäldes) war und dass deshalb der Kaufvertrag von 1977 wegen Verstoß gegen die Meldepflicht nichtig war. Doch es unternahm innert zumutbarer Zeit, z.B. innert ein paar Wochen, nichts, um allfällige Zweifel über die Eigentumsverhältnisse zu beseitigen und anschließend das Vorkaufsrecht zum Preis von 600.000.000 Lire geltend zu machen. Im Gegenteil: Es verhandelte während fünf Jahren mit Herrn Beyeler über verschiedene Aspekte des Bildes, die nur ein Eigentümer entscheiden konnte. Am 9. April 1985 z.B. erhielt dieser sogar eine Transportlizenz nach Venedig, um

²⁸ *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 817; *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 124; *Peukert*, (Fn. 26); S. 2 ff.

²⁹ EGMR, Urteil v. 24. Oktober 1986, (*AGOSI vs. United Kingdom*) (14/1984/86/133), §§ 55 ff.

³⁰ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Die Rechtsprechung des EuGH von Alegria bis Mulder und von Deetzen, EuGRZ 1988, S. 309, Ziff. I: „Als Komponente des Freiheitschutzes gehört der Vertrauensschutz seiner rechtstheoretischen Natur nach zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die unmittelbar aus dem Gerechtigkeitsprinzip ableitbar und zugleich jeder Rechtsordnung als deren ethischer Mindestgehalt vorgegeben sind.“

³¹ *Peukert*, (Fn. 26), S. 2, Ziff. III; *Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261 ff. (266).

³² *Müller*, (Fn. 26), S. 488/489: „Das (Schweizerische) Bundesgericht hat das Grundrecht von Treu und Glauben auch dahin konkretisiert, dass eine Behörde gegenüber dem Bürger unter gewissen Umständen an eine Zusicherung oder an ein sonstiges, bestimmte Erwartungen weckendes Verhalten gebunden ist und zwar auch gerade dann, wenn die Intensität einer Vertragsbeziehung nicht erreicht wird oder die Voraussetzungen für eine formelle Verfügung (Verwaltungsakt) nicht gegeben sind.“

³³ Siehe dazu u.a. die §§ 104 und 17-37 des „Beyeler“-Urteils, die genau zeigen, wie die Vertrauensbasis geschaffen worden ist.

dort dem kaufinteressierten Peggy-Guggenheim-Museum das Gemälde vorführen zu können³⁴ und am 19. Oktober 1987 durfte er den Zustand des Bildes in Rom kontrollieren.³⁵ Folglich konnte Herr Beyeler gutgläubig darauf vertrauen, dass das Ministerium seinen Eigentumserwerb gestützt auf den Kaufvertrag von 1977 anerkenne und auf die Geltendmachung des Vorkaufsrechts zum Preis von 600.000.000 Lire verzichte. Mit der unerwarteten Ausübung des Vorkaufsrechts im Jahre 1988 verhielt sich das Ministerium meines Erachtens widersprüchlich und verletzte das berechnete Vertrauen von Herrn Beyeler.

Fazit: Ob der Sachverhalt über ein „faktisches Eigentumsinteresse“ oder über den Vertrauensschutz beurteilt wird, die rechtliche Wirkung bleibt die gleiche: Herr Beyeler ist als Eigentümer im Sinne des Art. 1 des 1. ZP zu betrachten, d.h. er wird vom Schutzbereich dieser Norm erfasst. Meines Erachtens ist es aber dogmatisch sauberer mit dem Vertrauensschutz zu arbeiten, da der oben aufgetauchten Gefahr der fast unbegrenzten Ausdehnung des sachlichen Schutzbereichs eindeutig vorgebeugt werden kann.

III. Zulässige Eingriffe in das Eigentum nach Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls

Wie erwähnt³⁶, braucht es für einen rechtmäßigen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 1 des 1. ZP eine gesetzliche Grundlage, die diesen Eingriff vorsieht. Zudem muss der Eingriff im öffentlichen Interesse und verhältnismäßig sein. Im Folgenden sollen nun diese drei Eingriffsvoraussetzungen erörtert werden.

1. Die gesetzliche Grundlage

Artikel 1 Abs. 1 des 1. ZP lässt einen Eigentumsentzug nur zu, wenn die Bedingungen dafür in einem Gesetz festgelegt sind. Auch wenn Art. 1 des 1. ZP dies nicht ausdrücklich vorsähe, müsste die Gesetzmäßigkeit dennoch stets geprüft werden, da diese allen Artikeln der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle inhärent ist.³⁷

Der EGMR äußert sich im konkreten Fall nur kurz zur gesetzlichen Grundlage.³⁸ Er hält nochmals fest, dass ein Eingriff ins Eigentum unbedingt gesetzmäßig sein müsse.³⁹ Des Weiteren betont er, es bestehe nur eine beschränkte Möglichkeit, das

³⁴ § 104 lit. a des „Beyeler“-Urteils.

³⁵ § 104 lit. b des „Beyeler“-Urteils.

³⁶ Kapitel C.I.

³⁷ So z.B. EGMR, Urteil v. 30.5.2000, application no. 31524/96 (*Belvedere Albergiera S.R.L. vs. Italy*), § 56.

³⁸ §§ 108-110 des „Beyeler“-Urteils.

³⁹ § 108: „[...] The first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful [...]“.

nationale Gesetz zu überprüfen, v.a. wenn keine Anhaltspunkte vorlägen, die auf eine willkürliche oder offensichtlich falsche bzw. irrtümliche Anwendung schließen ließen. Den italienischen Behörden konnte weder das eine noch das andere bei der Anwendung des Gesetzes Nr. 1089 von 1939 vorgeworfen werden.⁴⁰

Die gesetzliche Basis genügt den Anforderungen des Gesetzmäßigkeitsprinzips, wenn sie zugänglich, die darin enthaltenen Normen eindeutig bestimmt und die Rechtsfolgen vorhersehbar sind. *In casu* wird nur gerügt, es fehle eine Zeitlimite für die Ausübung des Vorkaufsrechts im Falle einer mangelhaften Anzeige des Eigentums- oder Besitzeswechsels und ein Hinweis, wie ein solcher Mangel behoben werden könne.

„109. [...] The Court observes that in certain respects the statute lacks clarity, particularly in that it leaves open the time-limit for the exercise of a right of pre-emption in the event of an incomplete declaration without, however, indicating how such an omission can subsequently be rectified. [...]”

Doch der EGMR befindet, diese Lücke stelle keinen Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip dar, der die Rechtsfolgen unvorhersehbar oder gar willkürlich werden ließe:

„109. [...] That factor alone cannot, however, lead to the conclusion that the interference in question was unforeseeable or arbitrary and therefore incompatible with the principle of lawfulness.”

Ich teile die Ansicht des EGMR. Das Fehlen einer absoluten Verwirkungsfrist lässt sich im Hinblick auf die mögliche Umgehung des staatlichen Vorkaufsrechts rechtfertigen. Könnte nämlich das Vorkaufsrecht von den italienischen Behörden z.B. nur während zehn Jahren nach Abschluss eines Kaufvertrags ausgeübt werden, so wäre es für kriminelle Personen ein Leichtes, die entsprechende Zeit abzuwarten oder gar einen Kaufvertrag um einige Jahre zurückzudatieren.

Damit eine gesetzliche Grundlage dem Gesetzmäßigkeitsprinzip entspricht, muss sie bei Eigentumseingriffen auch mindestens ein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung stellen,⁴¹ damit sich die Bürgerinnen und Bürger u.a. gegen willkürliche Behandlung wehren können. Der EGMR erörtert dieses Element vorliegend zu Recht nicht, da Herrn Beyeler sogar mehrere Instanzen offen standen.⁴² In den zwei Urteilen *Carbonara und Ventura gegen Italien* und *Belvedere Alberghiera S.R.L. gegen Italien*⁴³, die zeitlich nach dem „Beyeler“-Urteil entschieden worden

⁴⁰ § 108: „[...], especially as there is nothing in the instant case from which it can conclude that the Italian authorities applied the legal provisions in question manifestly erroneously or so as to reach arbitrary conclusions [...]”.

⁴¹ *Van Dijk/van Hoof*, (Fn. 14), S. 635; EGMR, Urteil v. 22.9.1994, application no. 13616/88 (*Liliane Hentrich vs. Frankreich*), = EuGRZ 1996, S. 593 ff.

⁴² §§ 38-63 (u.a. der italienische Verfassungsgerichtshof) des „Beyeler“-Urteils.

⁴³ vgl. EGMR, (Fn. 14) und EGMR, (Fn. 37).

sind, beurteilt der EGMR das Fehlen eines wirksamen Rechtsschutzes erneut als Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip. Aus dem erstgenannten Entscheid:

„65. *In that connection, the Court observes that the case-law on constructive expropriations has evolved in a way that has led to the rule being applied inconsistently [...], a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights and which, as a consequence, is inconsistent with the requirement of lawfulness.*

67. *It notes, finally, that compensation for deprivation of property is not paid automatically by the authorities, but must be claimed by the landowner within five years. That may prove to be inadequate protection.*”

2. Das öffentliche Interesse

Damit ein Eingriff ins Eigentum gerechtfertigt werden kann, braucht es zudem ein öffentliches Interesse, d.h. die Ausübung eines Vorkaufsrechts muss der Öffentlichkeit, mithin dem Volk, einen echten Vorteil bringen.

Der EGMR steht den staatlichen Organen bei der Bestimmung dieses öffentlichen Interesses allerdings einen weiten Ermessensspielraum zu.⁴⁴ Die Straßburger Organe wollen bei Meinungsverschiedenheiten weltanschaulicher oder politischer Art über die Frage, welche Art von Wirtschaftsordnung und Vermögensverwaltung der Allgemeinheit am besten dient, ihren Standpunkt bewusst nicht demjenigen der nationalen Behörden hinzu- oder gegenüberstellen.⁴⁵ Der EGMR darf aber überprüfen, ob der nationale Standpunkt tatsächlich auf einer vernünftigen Grundlage beruht⁴⁶ und ob die tatsächlichen Voraussetzungen, die das Vorliegen eines öffentlichen Interesses rechtfertigen, wirklich gegeben sind.⁴⁷

Im Fall *Beyeler* äußert sich der EGMR nur kurz zum öffentlichen Interesse.⁴⁸ Er gesteht zum einen dem italienischen Staat ein berechtigtes Interesse am Schutz des nationalen Kulturerbigs zu und schützt zum anderen das öffentliche Interesse an der Zugänglichkeit zu den betreffenden Objekten für die Allgemeinheit:

⁴⁴ *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 793; *van Dijk/van Hoof*, (Fn. 14), S. 631, Ziff. 13.4.1.; *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 117; *Fiedler*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und der Schutz des Eigentums, EuGRZ 1996, S. 355, Ziff. 2; *Gelinsky*, (Fn. 19), S. 93, Ziff. 1.

⁴⁵ *Peukert*, Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1981, S. 107, Ziff. 1; *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 793; *Fiedler*, (Fn. 44), S. 354, Ziff. 1.

⁴⁶ *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 793; *van Dijk/van Hoof*, (Fn. 14), S. 631, Ziff. 13.4.1.; *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 117.

⁴⁷ *Peukert*, (Fn. 45), S. 108; *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 793.

⁴⁸ §§ 111-113 des „Beyeler“-Urteils.

„112. In the instant case the Court considers that the control by the State of the market in works of art is a legitimate aim for the purposes of protecting a country's cultural and artistic heritage. [...]

113. [...] it is legitimate for a State to take measures designed to facilitate in the most effective way wide public access to them, in the general interest of universal culture.”

Diese Ausführungen vermögen mich nicht voll zu überzeugen. Meines Erachtens wird zu wenig genau untersucht, ob es im konkreten Fall tatsächlich ein schützenswertes öffentliches Interesse gibt, das den schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsrechte von Herrn Beyeler rechtfertigt.

Beim Kulturgüterschutz bestehen mehrere legitime öffentliche Interessen, die eine Kontrolle des Kunsthandels rechtfertigen:

- Die Konservierung/Substanzerhaltung: Die Kulturgüter sollen im Sinne des Nachhaltigkeitsprinzips in ihrem Originalzustand erhalten bleiben. Auch kommende Generationen sollen sich an der Einmaligkeit und Unwiederbringlichkeit dieser Werke freuen können.⁴⁹

Niemand wird das öffentliche Interesse an einer Substanzerhaltung ernsthaft bestreiten. Meines Erachtens akzentuiert sich dieses öffentliche Interesse aber gerade im Fall *Beyeler* nicht. Die zukünftige Eigentümerin ist nämlich die *Guggenheim-Foundation*⁵⁰, die mit ihrem Ruf, ihren finanziellen Möglichkeiten und ihrer großen Erfahrung beim Transportieren, Ausstellen und Pflegen von Kunstobjekten jederzeit eine sachgerechte Behandlung garantiert. Ihre grandiosen Museen in New York, Bilbao und Venedig bestätigen dies eindrücklich.

- Die Diebstahlsicherung: In eine ähnliche Richtung wie die Substanzerhaltung geht dieses öffentliche Interesse. Aber auch hier ist nicht einzusehen, weshalb eine so angesehene und potente Käuferin wie die *Guggenheim-Foundation* das millionenschwere Gemälde nicht ausreichend, wenn nicht sogar besser, sichern könnte. Immerhin wurde das Gemälde im Mai 1998 aus der staatlichen Verwahrung in Rom geraubt. Glücklicherweise fand es die italienische Polizei jedoch bereits anfangs Juli 1998 wieder.⁵¹ Dieses Ereignis wirft ein etwas schiefes Licht auf den Schutz von Kulturgütern durch den italienischen Staat.
- Zugänglichkeit für die Allgemeinheit und die Forschung.⁵² Auch diesem wichtigen Anliegen wird die *Guggenheim-Foundation* gerecht. Sie will das Ge-

⁴⁹ *Fechner*, Prinzipien des Kulturgüterschutzes – Eine Einführung, in: Prinzipien des Kulturgüterschutzes – Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht, in: Fechner/Oppermann/Prott (Hrsg.), Tübinger Schriften 1996, S. 26.

⁵⁰ Siehe www.guggenheim.org.

⁵¹ § 64 des „Beyeler“-Urteils.

⁵² *Fechner*, (Fn. 49), S. 27-29.

mälde für ihr Museum in Venedig kaufen, es also den italienischen und ausländischen Besuchern in gleichem Maße zugänglich machen. Dabei verlangt sie Eintrittspreise, die durchaus angemessen sind, so z.B. 12.000 Lire für eine erwachsene Person.⁵³

- Erhaltung des italienischen Kultur(erb)gutes: Der Streitgegenstand im Fall *Beyeler* ist „Das Bildnis eines jungen Bauern“, das der holländische Impressionist Vincent van Gogh im September 1889 in Saint-Rémy gemalt hat.⁵⁴ Das italienische Gesetz von 1939 sieht vor, dass bei beweglichen Kulturgütern, die von einem „besonders wichtigen Interesse“⁵⁵ für Italien sind, ein staatliches Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann. Voraussetzung ist ein besonderer Bezug zur politischen und militärischen Vergangenheit des Landes – was im vorliegenden Fall ohne Bedeutung ist – oder die besondere literarische, künstlerische oder kulturelle Bedeutung. Das italienische Kulturministerium hat das Gemälde bereits 1954 als für Italien historisch und künstlerisch wertvoll erklärt und sich somit die Ausübung des Vorkaufsrechts bei zukünftigen Transaktionen vorbehalten. Obwohl sich das Gemälde seit 1910 in Italien befindet⁵⁶, vermag ich keinen eigentlichen inneren Bezug zur italienischen Kultur zu erkennen. Das „Bildnis eines jungen Bauern“ stammt aus van Goghs Zeit in Südfrankreich. Weder aus seinen Gemälden⁵⁷ noch aus den verschiedensten Biografien⁵⁸ lässt sich irgendein konkreter Bezug zu Italien ableiten. Alle seine heute berühmten Werke entstanden in Holland, Paris und Südfrankreich. Der italienische Staat gab auch nie an, mit diesem Werk eine letzte Lücke in einer ansonsten vollständigen oder bedeutungsvollen Sammlung von Gemälden van Goghs oder anderer Impressionisten füllen zu wollen. Im Übrigen gelangte das Gemälde nicht als Staatsgeschenk, z.B. von Frankreich oder Holland, nach Italien. Meines Erachtens handelt es sich folglich beim betreffenden Gemälde nicht um ein italienisches Kulturgut, das dem staatlichen Schutz unterstellt werden muss. Ich bin mir bewusst, dass ich hier möglicherweise nicht die herrschende kulturwissenschaftliche Lehre wiedergebe, aber das italienische Gesetz stammt von 1939, also aus der (frem-

53 Siehe unter: www.guggenheim.org.

54 § 8 des „Beyeler“-Urteils.

55 Gesetz Nr. 1089 v. 1.6.1939 über den Schutz der Gegenstände von künstlerischem und historischem Interesse (in *Gazzetta Ufficiale* Nr. 184 v. 8.8.1939): „[...] *d'interesse particolarmente importante* [...]“; § 66 des „Beyeler“-Urteils.

56 § 87 des „Beyeler“-Urteils.

57 Siehe dazu *Walther/Metzger*, (Fn. 3).

58 *Stone*, Vincent van Gogh – Ein Leben in Leidenschaft, 1990; *Schmidt*, Kleine Geschichte der Modernen Malerei – von Daumier bis Chagall, 1990, S. 29 ff.; *art* – das Kunstmagazin, Heft Nr. 11, November 1984, „Van Gogh in Arles: Malen bis zum Wahnsinn“; Heft Nr. 4, April 1990, „Van Gogh: Die Not, die Hoffnung, das Ende“ und Heft Nr. 11, November 1994, „Vincent van Gogh: In Paris, das Fest der Farben“.

denfeindlichen) Ära von *Mussolini* und sollte heute restriktiv angewendet werden, *in concreto* also nur bei einem tatsächlichen Bezug zu Italien.

Es verbleibt somit nur noch eine Art von öffentlichem Interesse, nämlich

- das (rein) finanzielle/monetäre Interesse: Am 30. März 1987, also noch vor der Ausübung des Vorkaufrechts durch die italienischen Behörden, wurde bei *Christie's* in London das Van-Gogh-Gemälde „Vierzehn Sonnenblumen in einer Vase“⁵⁹ für 72,5 Mio. DM versteigert. Gemälde von Impressionisten gelten seit längerer Zeit als sichere Wertanlage, was die Auktions-Spitzenpreise 2000 erneut beweisen.⁶⁰ Der Spitzenrang belegt seit 1990 van Goghs „Bildnis Doktor Gachet“, das für sagenhafte 82 Mio. US-Dollar den Eigentümer wechselte.⁶¹ Zwar zählt das „Bildnis eines jungen Bauern“ nicht zu den ganz berühmten Gemälden van Goghs, doch zeigt der vorliegende Fall, dass der Preis auch solcher Werke extrem ansteigen kann, hier von 600.000.000 Lire (1977) auf 8,5 Mio. US-Dollar (1988).⁶²

Als einzige Art von öffentlichem Interesse verbleibt demnach meines Erachtens das Interesse der italienischen Behörden am Geldwert des Bildes. Ob ein solches finanzielles, öffentliches Interesse einen Eingriff in die Eigentums-garantie rechtfertigt, ist aus der Urteilsbegründung des EGMR nicht ersichtlich, da er die Zugänglichmachung für die Allgemeinheit und die Erhaltung des italienischen Kultur(erb)gutes als öffentliche Interessen akzeptiert.⁶³ In der Schweiz jedenfalls sind Eingriffe in die Eigentums-garantie, die einen rein fiskalischen Zweck verfolgen, unzulässig.⁶⁴

Sehr aufschlussreich in diesem Zusammenhang ist nun aber der § 28 des bereits oben erwähnten Urteils *Ambruosi* gegen *Italien*.⁶⁵

„28. [...] *The Court however can gather from the elements of the case that the aim of the offsetting of legal costs was to protect the public from relevant expenditure. The Court is satisfied that the interference at issue was “in the public interest” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.*”

Hier wurde offensichtlich ein rein monetäres öffentliches Interesse als legitim angesehen. Es ist deshalb wahrscheinlich davon auszugehen, dass der EGMR

⁵⁹ F 457; JH 1666, (Fn. 3); zur spannenden Versteigerung: art, (Fn. 58), Heft Nr. 6, Juni 1987, „Der Mann mit dem magischen Hammer“.

⁶⁰ Cash (Die Wirtschaftszeitung der Schweiz), 24.11.2000, Nr. 47, „Zuschläge in Millionenhöhe“.

⁶¹ F 753; JH 2007, (Fn. 3); Cash, (Fn. 50).

⁶² art, (Fn. 58), Heft Nr. 10, Oktober 1984, „Preisrekorde lähmen deutsche Museen“.

⁶³ § 112 des „Beyeler“-Urteils.

⁶⁴ *Müller*, (Fn. 26), S. 608.

⁶⁵ EGMR, (Fn. 25).

auch in der Rechtssache *Beyeler* das finanzielle Interesse als öffentliches Interesse akzeptiert hat.

In den über vierzig Jahren europäischen Eigentumsschutzes ist übrigens erst ein Mal das Vorhandensein eines Allgemeininteresses verneint worden.⁶⁶ Dies lag jedoch an der Besonderheit des Sachverhaltes⁶⁷ und stellt keine weitere Hilfe für den hier zu behandelnden Fall dar. Einen weiteren Fall fehlenden öffentlichen Interesses erwähnt *Peukert*⁶⁸. Nach ihm lässt sich die Konfiskation geschmuggelter Goldmünzen, die von unschuldigen, also an der kriminellen Handlung nicht beteiligten Eigentümern stammen, durch kein öffentliches Interesse rechtfertigen. Doch auch diesem Urteil lag ein sehr spezieller Sachverhalt zu Grunde.

Man kann sich mit *Mittelberger*⁶⁹ also tatsächlich fragen, ob auch im Fall *Beyeler* nicht bloß eine „Alibiprüfung“ durch den EGMR vorliegt, da die Prüfung des öffentlichen Interesses im Vergleich zur Verhältnismäßigkeitsprüfung sehr kurz und oberflächlich ausfällt.

3. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

a) Die Beurteilung des Sachverhalts durch den EGMR

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit wird in Abs. 2 von Art. 1 des 1. ZP mit den Worten „*deems necessary*“ ausdrücklich erwähnt. Es ist auch in zahlreichen Rechtsordnungen der EMRK-Vertragsstaaten enthalten, so z.B. in Art. 36 Abs. 3 der revidierten Schweizerischen Bundesverfassung.⁷⁰ Der EGMR prüft jeweils, ob ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen Individual- und Allgemeininteresse gegeben ist. Eine Verletzung von Art. 1 des 1. ZP ist dann anzunehmen, wenn die beanstandete Maßnahme dem Einzelnen ein unverhältnismäßiges und daher unzumutbares Opfer auferlegt.⁷¹ Der EGMR kontrolliert alle auf dem Spiel stehenden Interessen, aber auch – wie im „*Beyeler*“-Urteil – das Verhalten der sich streitenden Parteien.⁷²

⁶⁶ EGMR, Urteil v. 22.2.1994, application no. 12954/87 (*Raimondo vs. Italy*).

⁶⁷ *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 158: „[...] Die Besonderheit lag darin, dass die Behörden das (nationale) Gerichtsurteil nicht befolgten und somit eine Verzögerung der Berichtigung der Bücher und der Rückgabe der in Frage stehenden Güter verursachten. Ein solches wohl unbeabsichtigtes Nicht-Handeln der Behörden konnte einfach nicht unbestraft gelassen werden.“; EGMR, (Fn. 56).

⁶⁸ *Peukert*, Die Rechtsprechung des EGMR zur Verhältnismäßigkeit einer Eigentumsentziehung nach zollrechtlichen Vorschriften, EuGRZ 1988, S. 510, Ziff. II, 2 betreffend EGMR, Urteil v. 24.10.1986, 14/1984/86/133 (*AGOSI vs. United Kingdom*).

⁶⁹ *Mittelberger*, (Fn. 13), S. 117.

⁷⁰ Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101; seit 1. 1. 2000 in Kraft): „Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismäßig sein.“

⁷¹ *Frowein/Peukert*, (Fn. 9), S. 798, Rdnr. 62; *van Dijk/van Hoof*, (Fn. 14), S. 633.

⁷² § 114 des „*Beyeler*“-Urteils.

Wie wurde die Verhältnismäßigkeit im „Beyeler“-Urteil beurteilt?

Zunächst rügt der EGMR in den §§ 115 und 116 das Verhalten Beyelers, der es sechs Jahre lang unterlassen habe, die italienischen Behörden über den Erwerb und damit die Eigentumsverhältnisse des Gemäldes zu informieren:

„116: [...] The Court therefore considers that the Government’s submission that the applicant had not acted openly and honestly carries some weight, especially as there was nothing to prevent him from informing the authorities of the true position before 2 December 1983 in order to comply with the statutory requirements.”

Hernach beurteilt der EGMR in § 119 das Verhalten der italienischen Behörden und kritisiert, dass diese das Vorkaufsrecht erst fünf Jahre nach Kenntnis der Eigentumsverhältnisse geltend gemacht hätten und sich in dieser Zeit Herrn Beyeler gegenüber so verhalten hätten, dass dieser sich als Eigentümer des Gemäldes habe betrachten können:

„119. However, after receiving in 1983 the information missing from the declaration made in 1977, that is, the identity of the end purchaser, the Italian authorities waited until 1988 before giving serious consideration to the question of ownership of the painting and deciding to exercise their pre-emption. During that time the authorities’ attitude towards the applicant oscillated between ambivalence and assent and they often treated him de facto as the legitimate title-holder under the 1977 sale. [...]”

Das Verhalten der beiden Parteien wird nun vom EGMR im § 120 gegeneinander abgewogen und in § 122 ein Verstoß der italienischen Behörden gegen Art. 1 bejaht, da die Wahrnehmung des Vorkaufsrechts für Ernst Beyeler einen unverhältnismäßigen und unzumutbaren Eingriff darstelle:

„120. The Court considers that the respondent Government have failed to give a convincing explanation as to why the Italian authorities had not acted in 1984 in the same manner as they acted in 1988, [...]. Thus, taking punitive action in 1988 on the ground that the applicant had made an incomplete declaration, a fact of which the authorities had become aware almost five years earlier, hardly seems justified.

122. Having regard to all the foregoing factors and to the conditions in which the right of pre-emption was exercised in 1988, the Court concludes that the applicant had to bear a disproportionate and excessive burden. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.”

b) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Schweizer Rechtsdogmatik

Im Folgenden soll die Verhältnismäßigkeit im Fall *Beyeler* noch etwas eingehender im Sinne der schweizerischen Rechtsprechung diskutiert werden.⁷³

⁷³ Müller, (Fn. 26), S. 610.

Nach aktueller bundesgerichtlicher Praxis sind Eingriffe in Grundrechte dann verhältnismäßig, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels

- geeignet und
- erforderlich sind und
- das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln steht.

Zur Eignung: Hier stellt sich die Frage, ob eine staatliche Maßnahme, die in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit eingreift, überhaupt fähig ist, das bezweckte öffentliche Interesse wahrzunehmen. Wie oben dargestellt,⁷⁴ verfolgte der italienische Staat offensichtlich vor allem ein finanzielles Interesse. Dieses Ziel würde er mit der Ausübung des Vorkaufsrechts in jedem Fall erreichen, da das Eigentum am Gemälde an ihn übergehen würde und er nun darüber verfügen und von Wertsteigerungen profitieren könnte. Auch kann er der in- und ausländischen Öffentlichkeit das Gemälde durch eigenes Ausstellen in staatlichen Museen zugänglich machen. Die Eignung der Maßnahme ist folglich zu bejahen.

Zur Notwendigkeit: Dieses zweite Element des Verhältnismäßigkeitsprinzips verbietet, dass mit Kanonen auf Spatzen geschossen wird, d.h. der Staat hat immer das mildeste der rechtlich zulässigen Mittel einzusetzen, um seine öffentlichen Interessen durchzusetzen.

Wird ein bloß monetäres öffentliches Interesse als schützenswert angesehen, so ist die Notwendigkeit hier wohl zu bejahen, denn eine andere (mildere) Maßnahme zur Enteignung als die des Vorkaufsrechts ist nicht ersichtlich. Eine Deklarationspflicht und die evtl. damit verbundenen Auflagen, das Gemälde der Öffentlichkeit sachgerecht und zu erschwinglichen Preisen zugänglich zu machen, würden beispielsweise nicht genügen, um die Verfügungsmacht und die Möglichkeit der Realisierung der Wertsteigerungen zu erlangen.

Zur Zumutbarkeit: Letztlich muss mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit geprüft werden, ob ein an sich geeignetes und notwendiges staatliches Eingriffsmittel auch so eingesetzt wird, dass der Eingriff in die Eigentumsgarantie merklich geringer wiegt als die Erreichung des öffentlichen Interesses. Dieser dritte Prüfungsschritt entspricht der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR am ehesten, da dieser in diesem Zusammenhang wiederholt von „*a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights*“⁷⁵ spricht. Gleich wie der EGMR verneine auch ich die Zumutbarkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts im Jahre 1988. Nicht die Enteignung an sich ist unzumutbar, sondern die Art und Weise, wie sie vorgenommen wurde. Fünf

⁷⁴ Kapitel III.2.

⁷⁵ § 114 des „Beyeler“-Urteils; *van Dijk/van Hoof*, (Fn. 14), S. 633.

Jahre lang haben die italienischen Behörden Herrn Beyeler im Glauben belassen, er sei für sie der Eigentümer des fraglichen Gemäldes. Es wäre ihnen als öffentliche Verwaltung, u.U. in Zusammenarbeit mit den benachbarten schweizerischen Behörden, ein Leichtes gewesen, den Eigentumserwerb von Herrn Beyeler innert vernünftiger Frist ab Kenntnisnahme der fehlerhaften Deklaration im Dezember 1983 abzuerkennen und das Vorkaufsrecht geltend zu machen. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts erst nach fünf Jahren, griffen sie indessen in unzumutbarer Weise in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie ein. Die Unzumutbarkeit des Eingriffs wird auch dadurch unterstrichen, dass der italienische Staat Herrn Beyeler für das Gemälde, dessen Marktwert bei mindestens 8,5 Mio. US-Dollar liegt, lediglich 600.000.000 Lire, also den Kaufpreis von 1977, bezahlen wollte.

c) Das Element Zeit

Ein wichtiger Bestandteil der Unzumutbarkeitsprüfung durch den EGMR ist offensichtlich das Element Zeit. Auch für das Urteil *Palumbo gegen Italien*⁷⁶, das einige Monate nach dem „Beyeler“-Urteil entschieden worden ist, war es ausschlaggebend. Herr Palumbo vermietete als Eigentümer eine Wohnung in Rom. Nach Schwierigkeiten mit einer Mieterin erzielte er vor Gericht ein Urteil, das einen Räumungsbefehl enthielt und schnell rechtskräftig wurde. Trotzdem wurde seine Wohnung erst mehr als sieben (!) Jahre später frei, da ihn die zuständige italienische Polizei bei der Räumung seiner Wohnung nicht unterstützt hatte. Dieses lange Hinhalten von Herrn Palumbo befand der EGMR als unzumutbar:

„32. For over seven years, the applicant was thus left in a state of uncertainty as to when he would be able to repossess his apartment. The competent authorities do not seem to have taken any action whatsoever in response to the declaration of necessity made by the applicant on 6 March 1987. Even assuming that the tenant's state of health was the reason for not granting the applicant police assistance after 24 June 1987, the Court is of the opinion that this circumstance could not in itself justify the lengthy restriction of the applicant's use of his apartment.

33. In the light of the foregoing, the Court considers that the system of staggering of the enforcement of orders for possession imposed, in the particular circumstances of this case, an excessive burden on the applicant and accordingly upset the balance that must be struck between the protection of the right of property and the requirements of the general interest. Consequently, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.”

Auch in diesem Fall wurden also die italienischen Behörden für ihre Untätigkeit bestraft. Das wirklich interessante Element dieses Falles ist aber die Parteien-

⁷⁶ EGMR, Urteil v. 30.11.2000, application no. 15919/89 (*Edoardo Palumbo vs. Italy*); siehe auch EGMR, Urteil v. 30.5.2000, application no. 22534/93 (*A.O. vs. Italy*), das nahezu identisch ist.

konstellation. Es handelte sich hier um eine Auseinandersetzung zwischen zwei natürlichen Personen und nicht um einen Streit zwischen einem staatlichen Organ und einer Privatperson wie im Fall *Beyeler*. Der italienische Staat wurde gerügt, er habe Art. 1 des 1. ZP verletzt, weil er seine Schutzpflicht⁷⁷ gegenüber Herrn *Palumbo* nicht erfüllt und diesen beim Vorgehen gegen die widerspenstige Mieterin nicht zeitgerecht unterstützt habe.

D. Schlussbetrachtungen

I. Vergleich meiner Überlegungen mit den Erwägungen des EGMR

- Zum Schutzbereich: Vom Ergebnis her teile ich die Meinung des EGMR. Herr Beyeler ist Eigentümer des Van-Gogh-Gemäldes und kann damit den Schutz von Art. 1 des 1. ZP beanspruchen. *Prima vista* scheinen nicht die gleichen Wege zu diesem Ziel zu führen: Der EGMR leitet aus dem Verhalten der italienischen Behörden Herrn Beyeler gegenüber ein faktisches Eigentumsinteresse ab, während ich das Eigentumsrecht mit dem Vertrauensschutz begründe. Berücksichtigt man aber auch das spätere Urteil *Ambruosi* gegen *Italien*, so wird klar, dass der EGMR nicht den Schutzbereich erweitern, sondern ebenfalls das berechtigte Vertrauen von Herrn Beyeler schützen wollte.
- Zur erforderlichen gesetzlichen Grundlage: Hierzu gibt es keine Differenzen. Die Kompatibilität des italienischen Gesetzes mit den Bedingungen der EMRK und der bisherigen Rechtsprechung ist gegeben.
- Zum öffentlichen Interesse: Der EGMR bejaht ein öffentliches Interesse an der Ausübung des Vorkaufsrechts mit der Begründung, ein Gemälde der vorliegenden Art gehöre zum italienischen Kultur(erb)gut und müsse der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden.
- Hier vertrete ich eine andere Meinung: Ich verneine *in casu* diese öffentlichen Interessen, da sie von der Guggenheim-Stiftung ebenso gut, wenn nicht sogar noch besser gewährleistet werden können. Ich vermag nur ein Interesse finanzieller Art als mögliches öffentliches Interesse zu erkennen. Das Urteil *Ambruosi* gegen *Italien* bestätigt denn auch, dass der EGMR ein monetäres

⁷⁷ Frowein/Peukert, (Fn. 9), S. 788, Rdnr. 42; § 29 des „Palumbo“-Urteils, (Fn. 76): „*The Court considers that, in principle, the Italian system of staggering of the enforcement of court orders is not in itself open to criticism, having regard in particular to the margin of appreciation permitted under the second paragraph of Article 1. However, such a system carries with it the risk of imposing on landlords an excessive burden in terms of their ability to dispose of their property and must accordingly provide certain procedural safeguards so as to ensure that the operation of the system and its impact on a landlord's property rights are neither arbitrary nor unforeseeable [...].*“

Interesse eines Staates durchaus als schützenswert betrachtet. Im Fall *Beyeler* wurde dies aber nicht speziell angeführt.

- Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip: Bei der Eignung des Vorkaufsrechts, die bejaht wird, und bei der Zumutbarkeit, die verneint wird, teile ich die Meinung des EGMR. Akzeptiert man ein monetäres Interesse als schützenswertes öffentliches Interesse, so kann m. E. auch die Notwendigkeit bejaht werden.

Im Gesamtergebnis unterstütze ich das Urteil des EGMR, obschon ich es in einigen Punkten anders begründet hätte.

II. Drei Feststellungen zum Schluss

Die vorliegende Arbeit lässt u.a. folgende drei Feststellungen zu:

- Auch das „Beyeler“-Urteil erweitert den Schutzbereich von Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls nicht.
- Der EGMR anerkennt monetäre/finanzielle Interessen als öffentliche Interessen und schützt sie.
- Die italienischen Behörden haben offensichtlich ein Problem mit der Einhaltung von Fristen. In gewissen Fällen erfüllen sie sogar die aus der Eigentums-garantie fließende Schutzpflicht nicht.