

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 11 Nr. 4; BGB § 276 Hc

- a) Das in allgemeinen Versteigerungsbedingungen dem Versteigerer eingeräumte Recht, bei zehntägiger Verzögerung der Zahlung des Ersteigerers ohne Nachfristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist nach § 11 Nr. 4 AGB-Gesetz unwirksam.
- b) Gibt der Versteigerer wegen Zahlungsverzuges des Ersteigerers die diesem zugeschlagene Sache an den Einlieferer zurück, bevor die Voraussetzungen für einen Rücktritt oder eine Schadensersatzforderung (§ 326 Abs. 1 BGB) erfüllt sind, und verhindert er damit endgültig die Erfüllung des Kaufvertrages zwischen Einlieferer und Ersteigerer, so verletzt er die ihm gegenüber dem Ersteigerer obliegenden Sorgfaltspflichten. Er hat ihm als Schadensersatz eine bereits gezahlte Provision zu erstatten.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1984 - VIII ZR 286/83 - OLG Frankfurt/
Main

LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 286/83

URTEIL

Verkündet am
19. Dezember 1984
K a n i k,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma L [REDACTED] & F [REDACTED], Inhaber Hans O.P. S [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED] in W [REDACTED]

Beklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

André C [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED] in H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbe-
klagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

**Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1984
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch**

für Recht erkannt:

**Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Frankfurt am Main vom
20. Oktober 1983 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.**

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger, ein Briefmarkensammler, verlangt von der Beklagten, die sich mit der Versteigerung von Briefmarken befaßt, Rückzahlung und Schadensersatz aus der Abwicklung der 61. Briefmarkenauktion der Beklagten in der Zeit vom 25. bis 28. Februar 1981. In der Revisionsinstanz ist nur noch umstritten, ob der Kläger Rückzahlung eines Betrages von 1.275,21 DM nebst Zinsen fordern kann, den die Beklagte als vom Kläger bereits gezahlten Ausgleich einer Provisions- und Nebenkostenforderung für Briefmarken in Anspruch nimmt, die dem Kläger zwar zugeschlagen, aber nicht geliefert wurden. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte verwendet bei ihren Auktionen "Versteigerungsbedingungen", die sie in ihren Versteigerungskatalogen abgedruckt und im Versteigerungsort aushängt hat. Sie lauten auszugsweise:

- "1. Die Versteigerung erfolgt gegen Barzahlung in Deutscher Mark der Deutschen Bundesbank im fremden Namen und für fremde Rechnung. Der Versteigerer nimmt den Auktionserlös entgegen.
4. Den Zuschlag erhält der Meistbietende. Bei Zweifeln oder Streitigkeiten über den Zuschlag kann das fragliche Los nochmals versteigert werden, hierüber entscheidet ausschließlich der Versteigerer. Zum Zuschlagspreis wird ein Aufgeld von 15 % und Gebühr je Los DM 2,-- erhoben, zuzüglich Umsatzsteuer nur auf Aufgeld, Losgebühr und Versandauslagen.
Der Zuschlag verpflichtet zur Abnahme. Die Gefahr geht mit dem Zuschlag auf den Käufer über, auch wenn der Käufer nach Ziffer 6 b keinen Anspruch auf Übergabe hat.

- 6 a) Der Kaufpreis ist bei Saalbietern mit dem Zuschlag sofort fällig, bei auswärtigen Bietern sofort nach Rechnungsempfang. Auch derjenige, der im Auftrag anderer bietet, haftet für den Eingang des Rechnungsbetrages. Wenn der Kaufpreis 10 Tage nach der Versteigerung bzw. der Zustellung der Auktionsrechnung nicht bezahlt ist, gerät der Käufer in Verzug und hat neben Verzugszinsen in Höhe von 1 % pro angefangenen Monat einen einmaligen Verzugszuschlag von 2 % zu entrichten. Nach Fristablauf ist der Versteigerer berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Die vom Käufer ersteigerten Lose können ohne weitere Benachrichtigung in seinem Namen und für seine Rechnung verkauft oder nochmals versteigert werden. Er haftet in diesem Fall für evtl. Mindererlös sowie für die ursprüngliche Provisionsforderung und für Auslagen-Erstattungsansprüche des Versteigerers. Auf einen evtl. Mehrerlös hat der Käufer keinen Anspruch.
- 6 b) Das Eigentum an allen gekauften Losen geht erst nach restloser Bezahlung des gesamten Kaufpreises zuzüglich evtl. angefallener Verzugs-Zuschläge und -Zinsen auf den Käufer über. Bis dahin steht dem Käufer auch kein Anspruch auf Übergabe zu."

In der 61. Briefmarkenauktion, während der die Versteigerungsbedingungen im Auktionslokal ausgehängt waren, wurden dem Kläger auf seine Gebote die in der Klageschrift des jetzigen Rechtsstreits mit a) bis r) bezeichneten 18 Briefmarkenlose zugeschlagen. Für ein weiteres Los (Nr. 1884) gab er mit 6.500 DM ein um 1.000 DM unter dem Mindestgebot des Kataloges liegendes Angebot ab. Da er die Auktion ohne Bezahlung der Marken verließ, übersandte ihm die Beklagte unter dem 26. Februar 1981 eine Rechnung über 11.735,17 DM für 17 von den 18 ersteigerten Losen. Mit Schreiben und Rechnung vom 10. März 1981 stellte die Beklagte auch das letzte Los

sowie das Los Nr. 1884 mit insgesamt 9.190,75 DM in Rechnung und teilte dem Kläger dazu mit, der Einlieferer der Nr. 1884 habe dem Angebot zugestimmt, sofern die 6.500 DM bis zum 13. März 1981 bezahlt würden.

Mit Schreiben vom 26. März 1981 drängte die Beklagte auf Bezahlung der beiden Rechnungen und setzte dafür eine Frist bis zum 5. April 1981. Sie erhielt darauf vom Kläger am 15. April 1981 einen Scheck über 13.318,52 DM, bei dessen Errechnung der Kläger nur das Los 1884 außer acht gelassen hatte. Die Beklagte löste den Scheck ein und sandte dem Kläger unter dem 8. Mai 1981 eine abgewandelte Rechnung über 12.320,71 DM nur für die letzten 6 der ersteigerten Lose und das Los Nr. 1884 und fügte die berechneten Lose sowie einen Scheck über 997,81 DM zum Ausgleich für die geleistete Überzahlung bei. Das Los Nr. 1884 und den Scheck sandte der Kläger mit Schreiben vom 15. Mai 1981 an die Beklagte zurück und widersprach der Abrechnung vom 8. Mai, indem er auf vollständiger Lieferung der ersteigerten Lose bestand. In zwei Schreiben vom 12. und 19. Mai 1981 erläuterte ihm die Beklagte unter Hinweis auf ihre Versteigerungsbedingungen, daß sie wegen der verzögerten Zahlung nur noch einen Teil der Lose habe "zurückbuchen" können. Der Kläger verlangte darauf mit Schreiben vom 1. Juni 1981 unter Fristsetzung bis zum 10. Juni 1981 die Herausgabe aller von ihm ersteigerten Lose.

Mit seiner Klage hat der Kläger Rückzahlung des für die nicht gelieferten Lose gezahlten Kaufpreises zuzüglich Nebenkosten von 8.615,26 DM sowie Schadensersatz in Höhe von 3.984,50 DM nebst Zinsen als Ausgleich für den ihm entgangenen höheren Wert der nicht gelieferten

Briefmarken gegenüber dem Ersteigerungsbetrag gefordert und hilfsweise Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Nichtlieferung der Marken begehrt. Nach Teilanerkennntnis der Beklagten hat das Landgericht Teilanerkennntnisurteil über 7.332,26 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Juni 1981 erlassen und im Schlußurteil die weitergehende Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat ihm das Oberlandesgericht weitere 1.275,21 DM als Nebenkosten für die nicht gelieferten 12 Lose nebst Zinsen darauf und auf den anerkannten Betrag zugesprochen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Klageabweisung in Höhe des zuerkannten Betrages von 1.275,21 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Dem Kläger steht ein Rückzahlungsanspruch auf den noch streitigen Betrag von 1.275,21 DM zu, den die Beklagte weder als Erfüllung- noch als Schadensersatzleistung beanspruchen kann.

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß den Rechtsbeziehungen der Parteien die Versteigerungsbedingungen der Beklagten zugrunde lagen. Sie waren - wie das Berufungsgericht feststellt - während der Versteigerung im Auktionslokal ausgehängt

und sind dadurch nach § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz zum Bestandteil der durch Gebot und Zuschlag zustande kommenden Verträge mit anwesenden (Saal-) Bietern geworden (Senatsurteil vom 23. Mai 1984 - VIII ZR 27/83 = WM 1984, 1056 = DB 1984, 2294 zu II 2 b). In der Revisionsinstanz wird dies vom Kläger nicht mehr in Zweifel gezogen.

II. Das Berufungsgericht führt weiter aus, mit dem Zuschlag sei nicht nur jeweils ein Kaufvertrag für die einzelnen Lose zwischen dem Einlieferer und dem Kläger zustande gekommen, sondern auch ein selbständiger Anspruch der Beklagten aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Kläger auf Zahlung der in Nr. 4 der Versteigerungsbedingungen genannten Nebenkosten (Aufgeld, Losgebühr, Versandauslagen und Mehrwertsteuer) entstanden und nach Nr. 6 a der Bedingungen für den Kläger als Saalbieter sofort fällig geworden. Durch die Rückgabe einzelner Lose an die Einlieferer habe die Beklagte zu erkennen gegeben, daß sie insoweit nicht mehr leisten wolle. Sie habe deshalb ihre Ansprüche nur noch als Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB) geltend machen können. Dieser Anspruch scheitere nicht an der unterbliebenen Ablehnungsandrohung, auf die nach § 11 Nr. 4 AGB-Gesetz in allgemeinen Geschäftsbedingungen verzichtet werden könne. Gleichwohl stehe ihr der Anspruch nicht zu, weil der Kläger nicht vorleistungspflichtig gewesen sei und sie ihn daher durch Mahnung nicht habe in Verzug setzen können. Die in Nr. 6 a und 6 b der Versteigerungsbedingungen geregelte Vorleistungspflicht des Klägers beschränke dessen nach § 320 BGB bestehendes Leistungsverweigerungsrecht und sei deshalb nach § 11 Nr. 2 a und § 7 AGB-Gesetz unwirksam. Stehe der Beklagten aber

mangels Verzuges des Klägers hinsichtlich der Nebenkosten kein Schadensersatzanspruch zu, sei sie in Höhe dieses Betrages ungerechtfertigt bereichert und zur Rückzahlung an den Kläger verpflichtet.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang, jedoch im Ergebnis stand.

1. Der Streit der Parteien betrifft nur noch die Frage, ob der Beklagten für die dem Kläger in der Versteigerung zugeschlagenen, aber nicht gelieferten Briefmarkenlose ein Anspruch auf das in Nr. 4 Abs. 1 Satz 3 der Versteigerungsbedingungen geregelte Aufgeld nebst Losgebühren, Versandkosten und Mehrwertsteuer zusteht. Daß es sich dabei um einen eigenen Anspruch der Beklagten und nicht etwa um einen Teil des durch den Zuschlag begründeten Kaufpreisanspruchs handelt, ist nach Formulierung und Inhalt der Versteigerungsbedingungen eindeutig. Denn die Beklagte versteigert Briefmarken nur in fremdem Namen und für fremde Rechnung (Nr. 1 ihrer Bedingungen), so daß Kaufverträge nur zwischen Einlieferern und Ersteigerern zustande kommen. Das "zusätzlich" erhobene Aufgeld stellt die Vergütung des Versteigerers für seine Tätigkeit im Verhältnis zum Ersteigerer dar. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Regelung sind nicht ersichtlich und werden auch von keiner Partei erhoben.

2. Die Revision meint, bei dem Anspruch der Beklagten handele es sich um einen Provisionsanspruch aus einem Maklervertrag (§ 652 BGB). Ein solcher Vertrag bestehe nicht nur zwischen dem Versteigerer und dem Einlieferer aufgrund des von diesem erteilten Versteigerungs-

auftrags. Mit dem Bieten komme ein Maklervertrag auch zwischen dem Versteigerer und dem Kaufinteressenten zustande, der durch Abgabe seines Gebotes zu erkennen gebe, daß er von der durch den Versteigerer gegebenen Möglichkeit Gebrauch machen wolle, den angebotenen Gegenstand zu erwerben. Nach § 652 BGB bestehe die Provisionspflicht allein infolge des Zustandekommens des von dem Makler vermittelten Vertrages, hier des Kaufvertrages. Es komme nicht darauf an, ob der Kaufvertrag erfüllt werde oder ob eine der Parteien wirksam nach § 326 BGB vorgehe. Denn nicht die Ausführung, sondern nur der wirksame Abschluß des Kaufvertrages sei Voraussetzung für den Provisionsanspruch. Für eine hiervon abweichende besondere Vereinbarung ergebe sich aus den Versteigerungsbedingungen nichts. Selbst wenn aber die Nichtausführung der Kaufverträge von Bedeutung sein sollte, sei sie allein vom Kläger zu vertreten, der sich - unabhängig von seiner entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bestehenden Vorleistungspflicht - infolge des Schreibens der Beklagten vom 26. März 1981 in Verzug befunden habe. Denn die Beklagte habe mit diesem Schreiben die Erfüllungsleistung aus den Kaufverträgen entsprechend der für Saalbieter vorgesehenen Barabwicklung in ihrem Versteigerungslokal angeboten und den Kläger damit in Annahmeverzug und zugleich in Zahlungsverzug gesetzt.

3. Die Ausführungen der Revision sind teilweise zu billigen. Sie rechtfertigen aber nicht die Verneinung des vom Kläger erhobenen Zahlungsanspruchs. Denn die Beklagte hat die Nichtausführung der Kaufverträge zu vertreten und hatte deshalb entweder von Anfang an keinen Provisionsanspruch oder hat dem Kläger im Wege

der Schadensersatzleistung seine für ihn unnütze Provisionsaufwendung zu erstatten.

a) Für die Entscheidung kann es dahingestellt bleiben, ob sich der Anspruch der Beklagten aus einem Maklervertrag oder - wie das Berufungsgericht im Anschluß an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg (MDR 1967, 124) annimmt - aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag herleitet. Gehörte es zum Inhalt der zwischen dem Kläger als Bieter und der Beklagten als Versteigerer bestehenden Rechtsbeziehung, daß der Provisionsanspruch von der Ausführung der Kaufverträge abhängig oder durch sie bedingt sein sollte, wäre dieser Anspruch nicht entstanden oder wieder erloschen. Die Beklagte hätte auch keinen Schadensersatzanspruch gegen den Kläger, weil nicht dieser, sondern sie selbst das Scheitern der Vertragsausführung zu vertreten hat, wie noch auszuführen sein wird (vgl. unten zu c).

Wäre hingegen anzunehmen, daß der Provisionsanspruch schon durch den Abschluß der Kaufverträge entstand und auch nicht durch deren Ausführung bedingt sein sollte, so wäre das Ergebnis gleichwohl kein anderes. Die rechtlichen Beziehungen und Verpflichtungen der Parteien waren mit dem Zuschlag noch nicht beendet. Die besondere Vertrauensstellung des Versteigerers gegenüber beiden an der Versteigerung beteiligten Partnern (vgl. v. Hoyningen-Huene NJW 1973, 1473, 1478 zu IV) legt ihm auch besondere Treue- und Sorgfaltspflichten auf, die sich naturgemäß nicht in der Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung bis zum Zuschlag erschöpfen. Mindestens als Nebenpflicht folgt daraus, daß der als Vertreter des Einlieferers handelnde Versteigerer

die Vertragsabwicklung nicht durch vertrags- oder rechtswidriges Verhalten stören oder verhindern darf. Verstößt er wie hier (vgl. unten c) gegen diese Verpflichtung, macht er sich wegen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig. Für den Käufer, der infolge des Verhaltens des Versteigerers die ersteigerte Sache nicht erhält, besteht der Schaden darin, daß sich die Provisionszahlung für ihn als unnütz erweist. Ist sie bereits geleistet, hat der Versteigerer sie zurückzuerstatten, andernfalls hat er den Käufer von der Zahlungspflicht freizustellen.

b) Da der Kläger als sog. Saalbieter geboten und den Zuschlag erhalten hatte, war der Kaufpreis für alle 18 von ihm ersteigerten Lose nach der insoweit nicht zu beanstandenden Regelung in Nr. 6 a Satz 1 der Versteigerungsbedingungen sofort fällig. Mit dieser Zahlung war der Kläger in Verzug. Ob diese Folge bereits 10 Tage nach der Versteigerung gemäß Nr. 6 a Satz 3 der Versteigerungsbedingungen eintrat, ist zweifelhaft (§ 11 Nr. 4 AGB-Gesetz), kann aber dahingestellt bleiben. Das Schreiben der Beklagten vom 26. März 1981, dessen Zugang der Kläger selbst vorgetragen hat, enthielt jedenfalls eine Zahlungsaufforderung und begründete damit als Mahnung den Schuldnerverzug (§ 284 Abs. 1 BGB). Dem steht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Regelung der Vorleistungspflicht für den Ersteigerer in Nr. 6 b der Versteigerungsbedingungen nicht im Wege. Der erkennende Senat hat in seinem nach Erlaß der hier angefochtenen Entscheidung ergangenen Urteil vom 23. Mai 1984 (VIII ZR 27/83 = WM 1984, 1056 = DB 1984, 2294) entschieden, daß die in allgemeinen Versteigerungsbedingungen bestimmte Vorleistungspflicht eines Bieters nicht nach § 11 Nr. 2 a, § 7 oder § 9 AGB-Gesetz unwirksam sei.

Auf die Gründe jener Entscheidung, die auch für den vorliegenden Fall gelten und denen sich auch der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs grundsätzlich angeschlossen hat (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 6. Dezember 1984 - VII ZR 227/83 - unter II 5), wird verwiesen. Der Kläger war also vorleistungspflichtig. Im übrigen hatte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 26. März 1981 auch nicht schlechthin Vorleistung verlangt, sondern dies nur dem Kläger anheimgegeben, falls er nicht von der Möglichkeit Gebrauch machen wollte, die Briefmarken entsprechend der Abwicklungsweise während der Versteigerung bei der Beklagten abzuholen und dort sofort zu bezahlen. Damit hatte die Beklagte die ersteigerten Marken in einer Weise angeboten, die den insoweit wirksamen Versteigerungsbedingungen entsprach und als Voraussetzung für den Eintritt des Schuldnerverzuges geeignet war.

c) Zu Unrecht meint jedoch die Revision, die Beklagte sei infolge des Verzuges des Klägers zur Rückgabe der Lose an die Einlieferer berechtigt gewesen und habe deshalb die von ihr selbst schon in der Korrespondenz mit dem Kläger behauptete Undurchführbarkeit der Kaufverträge nicht zu vertreten.

aa) Die Versteigerungsbedingungen sehen eine derartige "Rückgabe" an die Einlieferer und eine sich daran anschließende Weigerung, die Kaufverträge auszuführen oder wenigstens die Namen der Einlieferer zu nennen, nicht vor. Die Beklagte wäre zu ihrem Verhalten deshalb nur berechtigt gewesen, wenn die von ihr vertretenen Einlieferer wegen des Verzuges des Klägers wirksam den Rücktritt erklärt oder einen Schadens-

ersatzanspruch gehabt hätten und deshalb von ihrer Erfüllungspflicht befreit gewesen wären. Auch dafür enthalten die Versteigerungsbedingungen aber keine wirksame Regelung, insbesondere nicht in Nr. 6 a Sätze 4-6. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Wortlaut dieser Klauseln, der einen Schadensersatzanspruch nur für den Versteigerer vorsieht, so ausgelegt werden könnte, daß er sich auch auf die Ansprüche der vertretenen Einlieferer bezieht. Jedenfalls aber ist die in den drei zitierten Sätzen getroffene, inhaltlich zusammenhängende Regelung nach § 11 Nr. 4 AGB-Gesetz unwirksam, weil sie die Schadensersatzpflicht unmittelbar an den - nach Satz 3 der Nr. 6 a ohne Mahnung eintretenden - Verzug des Schuldners anknüpft, ohne das in § 326 Abs. 1 BGB geregelte Erfordernis der Nachfrist zu beachten. Damit entfällt zugleich auch jeder Ansatzpunkt für die in der mündlichen Verhandlung geäußerte Ansicht der Revision, der Versteigerer müsse, wenn er bei Zahlungsverzögerungen zur anderweitigen Veräußerung befugt sei (Nr. 6 a Satz 5 der Versteigerungsbedingungen), erst recht den Versteigerungsgegenstand an den Einlieferer zurückgeben dürfen. Da die zitierte Klausel als Teil der Schadensersatzregelung unwirksam ist, kann sie schon aus diesem Grunde die von der Revision gezogene Schlußfolgerung nicht rechtfertigen. Im übrigen wäre es ohnehin bedenklich, einer AGB-Klausel ein nicht von ihrem Wortlaut und Sinn gedecktes Recht des Verwenders zu entnehmen, sofern dieses nicht vom Gesetz vorgesehen ist.

bb) Auch nach gesetzlicher Regelung waren die Einlieferer von ihrer Erfüllungspflicht noch nicht befreit, die Beklagte also zur Verweigerung weiterer Ver-

tragsabwicklung auch nicht berechtigt. § 326 Abs. 1 BGB verlangt als Voraussetzung für Rücktritt oder Schadensersatzforderung wegen Verzuges des Schuldners nicht nur eine - im Schreiben vom 26. März 1981 bis zum 5. April gesetzte - Nachfrist, sondern zusätzlich die Androhung, nach Fristablauf die Leistung abzulehnen. Eine derartige Androhung enthält das Schreiben vom 26. März 1981 weder ausdrücklich noch sinngemäß. Vielmehr droht die Beklagte für den Fall der Nichteinhaltung der Frist Zwangsmaßnahmen bzw. die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe an. Daraus ließ sich für den Empfänger des Schreibens nur entnehmen, daß die Beklagte bzw. die Einlieferer auf der Durchsetzung ihres Zahlungsanspruchs bestehen, nicht aber, daß sie von der Erfüllung absehen und den Kauf rückgängig machen oder Schadensersatz verlangen wollten.

cc) Die Scheckzahlung des Klägers vom 15. April 1981 war danach eine wirksame Erfüllungsleistung, die die Gegenleistung - Übersendung der ersteigerten Briefmarken - fällig werden ließ. Da die Beklagte trotz mehrerer Aufforderungen des Klägers, im Schreiben vom 1. Juni 1981 auch unter Fristsetzung, jede weitere Abwicklung und auch die Benennung der Einlieferer ablehnte, durfte der Kläger jedenfalls für sein unmittelbares Rechtsverhältnis zur Beklagten davon ausgehen, daß die Vertragsabwicklung endgültig gescheitert sei. Dieses Scheitern ist von der Beklagten zu vertreten, weil sie für ihre Handlungsweise weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Grundlage hatte. Selbst der von ihr in den Vorinstanzen zur Begründung herangezogene formularmäßige Versteigerungsauftrag der Einlieferer sieht an keiner Stelle eine Verpflichtung des Versteigerers

vor, bei Verzug des Käufers innerhalb von weniger als 6 Wochen nach der Versteigerung die ersteigerten Stücke zurückzugeben, wenn die Voraussetzungen für einen Rücktritt oder einen Schadensersatzanspruch noch nicht erfüllt sind; Nr. 8 dieser Bedingungen sieht nur vor, daß die Abrechnung nach Eingang der Zahlung und Ablauf der Reklamationsfrist, möglichst innerhalb von 5 Wochen nach der Versteigerung erfolgt. Im Übrigen waren die Bestimmungen des Versteigerungsauftrags nicht Inhalt der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien.

4. Für die von ihr zu vertretende positive Vertragsverletzung hat die Beklagte - wie bereits ausgeführt - Schadensersatz zu leisten. Da der Kläger mit seiner Scheckzahlung vom 15. April 1981 auch den der Höhe nach unstreitigen Provisionsbetrag samt Neben-

kosten beglichen hat, ist die Beklagte rückzahlungs-
pflichtig. Die vom Berufungsgericht zuerkannte Zins-
forderung ist von der Beklagten nicht angegriffen worden.
Die Revision war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO
zurückzuweisen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch