

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 2, 9 Ba, Cc, 11 Nr. 2 a

- a) Bei einer Ersteigerung von Briefmarken aufgrund eines dem Versteigerer telefonisch erteilten Auftrags des auswärtigen Käufers sind die allgemeinen Versteigerungsbedingungen des Versteigerers für den Kaufvertrag mit dem Einlieferer wirksam vereinbart, wenn sie im Versteigerungslokal deutlich sichtbar ausgehängt und dem Auftraggeber bei Auftragserteilung bekannt waren (§ 2 Abs. 1 AGB-Gesetz).
- b) Die in allgemeinen Versteigerungsbedingungen einer Briefmarkenauktion geregelte Vorleistungspflicht des Ersteigerers ist nicht nach § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz oder als Umgehung dieser Vorschrift (§ 7 AGB-Gesetz) unwirksam. Die Regelung benachteiligt den Ersteigerer nicht unangemessen.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1984 - VIII ZR 27/83 - OLG Frankfurt a.M.
LG Hanau

15

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 2, 9 Ba, Cc, 11 Nr. 2 a

- a) Bei einer Ersteigerung von Briefmarken aufgrund eines dem Versteigerer telefonisch erteilten Auftrags des auswärtigen Käufers sind die allgemeinen Versteigerungsbedingungen des Versteigerers für den Kaufvertrag mit dem Einlieferer wirksam vereinbart, wenn sie im Versteigerungslokal deutlich sichtbar ausgehängt und dem Auftraggeber bei Auftragserteilung bekannt waren (§ 2 Abs. 1 AGB-Gesetz).
- b) Die in allgemeinen Versteigerungsbedingungen einer Briefmarkenauktion geregelte Vorleistungspflicht des Ersteigerers ist nicht nach § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz oder als Umgehung dieser Vorschrift (§ 7 AGB-Gesetz) unwirksam. Die Regelung benachteiligt den Ersteigerer nicht unangemessen.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1984 - VIII ZR 27/83 - OLG Frankfurt a.M.
LG Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 27/83

URTEIL

Verkündet am

23. Mai 1984

K a n i k ,

Justizhauptsekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Firma Heinrich K [REDACTED], Inhaber Volker P [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]
in W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dieter T [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED] in E [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Dezember 1982 teilweise geändert.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hanau vom 21. April 1982 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Anspruch auf 13 % Mehrwertsteuer für die zuerkannten Zinsen entfällt und der Zinsanspruch ermäßigt wird auf 14,25 % für die Zeit vom 7. November 1981 bis 3. Januar 1982, 13,75 % vom 4. Januar bis 28. Februar 1982, 13,50 % vom 1. bis 31. März 1982 und 13 % seit dem 1. April 1982.

Die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin - ein Auktionshaus - verlangt die Bezahlung von 6 Briefmarkenlosen, für die sie dem Beklagten am 8. Oktober 1981 in W[REDACTED] auf der von ihr veranstalteten 234. Versteigerung den Zuschlag erteilt und am 13. Oktober 1981 eine Rechnung über 3.385,03 DM (einschließlich Provision) ausgestellt hat. Den Ersteigerungsauftrag hatte sie am Morgen des Versteigerungstages telefonisch entweder von dem ihr bis dahin unbekannten Beklagten selbst oder von einem von ihm beauftragten Dritten erhalten. Die dabei bezeichneten, zunächst gewünschten 20 Briefmarkenlose hatte der Beklagte aus dem ihm von anderer Seite zugänglich gemachten Versteigerungskatalog der Klägerin ausgesucht.

Der Beklagte hält sich entgegen der auf Nr. 4 und 5 ihrer allgemeinen Versteigerungsbedingungen gestützten Ansicht der Klägerin nicht für vorleistungspflichtig, sondern will den Kaufpreis nur Zug um Zug gegen Aushändigung der zugeschlagenen 6 Lose bezahlen, weil die Versteigerungsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden seien, eine Vorleistungspflicht nicht regelten und im übrigen wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz unwirksam seien.

Der Versteigerungskatalog enthält auf seiner ersten Seite - drucktechnisch etwas hervorgehoben - den Vermerk:

"Bitte beachten Sie die Hinweise auf der blauen Seite."

Sodann folgt zunächst ein Bildteil und danach ein kartoniertes blaues Blatt mit (u.a.) dem in Fettdruck hervorgehobenen Hinweis:

"Wichtig: ... Bitte lesen Sie unbedingt Absatz 4 und 5 der allgemeinen Versteigerungsbedingungen ..."

und: "Deshalb beachten Sie bitte!"

In normalem Druck folgt:

"Jede Rechnung ist sofort nach Erhalt fällig.
Nach Absatz 4 der allgemeinen Versteigerungsbedingungen ist grundsätzlich Vorkasse vereinbart. ..."

Die Nrn. 4 und 5 der im Anschluß an das blaue Blatt auf grauem Papier abgedruckten in 13 Nummern unterteilten allgemeinen Versteigerungsbedingungen lauten auszugsweise:

- "4. Der Zuschlag verpflichtet zur Abnahme. Die Zustellung des gekauften Loses erfolgt für Rechnung und auf Gefahr des Käufers. Bis zur vollen Bezahlung der gesamten Auktionsrechnung bleiben die Marken Eigentum des Verkäufers; erst nach Bezahlung besteht Anspruch auf Aushändigung der gekauften Lose.
5. Zuschlagspreis und Provision sind bei Saalbietern sofort, bei auswärtigen Bietern mit Zustellung der Auktionsrechnung fällig. ..."

Das Landgericht hat der Klage einschließlich eines Verzögerungszuschlags von 69,70 DM in voller Höhe stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 3.452,73 DM nebst 14,25 % Zinsen aus 3.385,03 DM seit dem 7. November 1981 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen sowie weiteren 5,-- DM vorgerichtlicher Mahnkosten verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung auf die Zahlung von 3.385,03 DM Zug um Zug gegen Lieferung der (im einzelnen bezeichneten) 6 Briefmarkenlose beschränkt und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben, weil der Beklagte auch die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und deshalb volle Klagabweisung beantragt hatte.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im wesentlichen Erfolg. Nur hinsichtlich eines Teils der Zinsforderung und wegen des Anspruchs auf Mehrwertsteuer für die Zinsen ist sie unbegründet.

I. Die Klägerin macht die Klagforderung aufgrund einer Ermächtigung ihrer Einlieferer im eigenen Namen geltend und fordert Zahlung an sich selbst, obwohl sie am 8. Oktober 1981 die Briefmarken unstreitig in fremdem Namen und für fremde Rechnung, also als Vertreter der Einlieferer, versteigert hat (vgl. auch Nr. 1 ihrer allgemeinen Versteigerungsbedingungen). Einwendungen dagegen werden in der Revisionsinstanz nicht mehr erhoben. Rechtliche Bedenken gegen diese Prozeßführung bestehen nicht.

II. Im Ergebnis zutreffend nimmt das Berufungsgericht auch an, daß die allgemeinen Versteigerungsbedingungen, auf deren Nr. 4 und Nr. 5 die Klägerin ihren Anspruch auf Vorleistung des Kaufpreises stützen will, Vertragsbestandteil und damit für den Beklagten verbindlich geworden sind.

1. Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Im allgemeinen liege keine nach § 2 AGB-Gesetz für die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag erforderliche ausdrückliche Bezugnahme auf die AGB vor, wenn ein Kunde schriftlich, mündlich oder telefonisch ein Angebot aufgrund von Preislisten, Katalogen oder Prospekten abgebe, in denen auch die AGB enthalten seien. Bei telefonischen Geboten im

Bereich des Versteigerungsgewerbes sei jedoch eine Ausnahme insbesondere von dem Grundsatz zu machen, daß die Verkehrs-
sitte und konkludentes Handeln für die Einbeziehung nach
§ 2 AGB-Gesetz keine Rolle spielten. Aus der Verordnung über
gewerbsmäßige Versteigerungen i.d.F. der Bekanntmachung vom
1. Juni 1976 (BGBl I 1976, 1345; Bezeichnung geändert in
"Versteigererverordnung" durch die 2. Verordnung zur Änderung
gewerberechtlicher Vorschriften vom 28. November 1979
- BGBl I 1979, 1986) ergebe sich mittelbar, daß der Verord-
nungsgeber die Verwendung allgemeiner Versteigerungsbedingungen
verlange. Vor diesem Hintergrund bedeute das Verhalten des
Beklagten, der als Kenner der Briefmarkenbranche Gebote auf-
grund der Bild- und Textbeschreibung in dem Katalog habe ab-
geben lassen, daß er diese Gebote stillschweigend aufgrund des
gesamten Kataloginhalts, also auch auf der Grundlage der Ver-
steigerungsbedingungen, habe abgeben wollen.

Diese von der Revision als ihr günstig nicht angegriffenen
Ausführungen bekämpft der Beklagte jedenfalls im Ergebnis ohne
Erfolg.

2. a) Der in einer Versteigerung abgeschlossene Vertrag
kommt, wenn der Bieter anwesend ist, durch sein Gebot und den
Zuschlag des Versteigerers zustande. Hat ein nicht anwesender
Interessent dem Versteigerer schriftlich oder telefonisch
"Gebote" für die Versteigerung übermittelt, stellt diese Mit-
teilung nur das (ggf. stillschweigend angenommene) Angebot
zum Abschluß eines Verschaffungsauftrages und die zur Ausfüh-
rung erforderliche Vollmacht dar, während der Kaufvertrag durch
das in der Versteigerung vom Auktionator als Vertreter des
Käufers abgegebene Gebot und den ebenfalls vom Auktionator er-
teilten Zuschlag (hier als Vertreter des Verkäufers), also
durch ein Insichgeschäft des Auktionators, abgeschlossen wird

(Senatsurteil vom 20. Oktober 1982 - VIII ZR 186/81 = NJW 1983, 1186 = WM 1982, 1359). Soweit es für die Frage der Einbeziehung der Versteigerungsbedingungen nach § 2 AGB-Gesetz auf Erklärungen "bei Vertragsabschluß" ankommt, ist also zu beachten, daß jedenfalls für den Kaufpreisanspruch nicht das zwischen den Parteien geführte Telefongespräch, sondern Gebot und Zuschlag die maßgeblichen Vorgänge sind. Das Telefongespräch kann nur Bedeutung für den Umfang der Vollmacht haben. Ob dasselbe auch für den Provisionsanspruch der Klägerin gilt, bedarf keiner Entscheidung, weil der Beklagte die Entstehung dieses Anspruchs nicht bestreitet und eine - hier einzig umstrittene - Vorleistung für ihn nicht in Betracht kommt. Denn die Klägerin hat die ihr gegenüber dem Beklagten obliegende eigene Leistungspflicht - Abgabe von Geboten und Verschaffung des Zuschlags bei Ausbleiben anderer höherer Gebote - bereits erfüllt.

b) Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz, zu denen auch die hier streitigen Versteigerungsbedingungen gehören, werden nach § 2 AGB-Gesetz nur unter den dort aufgeführten Voraussetzungen zum Vertragsbestandteil.

aa) Fehlt es - wie hier - an einer im voraus getroffenen allgemeinen Vereinbarung der Vertragspartner über die Geltung allgemeiner Geschäftsbedingungen für künftige Verträge (§ 2 Abs. 2 AGB-Gesetz), bedarf es nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz - sofern nicht ausnahmsweise der sichtbare Aushang der AGB genügt - bei Abschluß des Vertrages eines ausdrücklichen Hinweises des Verwenders auf die Geltung der AGB.

Ein solcher Hinweis ist im angefochtenen Urteil nicht festgestellt. Die Begründung des Berufungsgerichts für die Entbehrlichkeit ist jedoch bedenklich. Sie läßt nicht eindeutig erkennen, ob das angefochtene Urteil den telefonischen Auftrag dahin auslegen will, daß die (im einzelnen nicht aufge-

klärte) Erklärung des Beklagten für ihren Empfänger ohne jeden Zweifel zum Ausdruck gebracht habe, der Beklagte wolle sich den Versteigerungsbedingungen unterwerfen. Das könnte möglicherweise als wirksame Vollmacht zur Abgabe des Gebots unter stillschweigender Zugrundelegung der Versteigerungsbedingungen zu würdigen sein. Zweifel an dieser Auslegung ergeben sich daraus, daß das Berufungsgericht nicht von einem für Dritte erkennbaren Erklärungsinhalt spricht, sondern nur von dem nach den besonderen Umständen anzunehmenden Willen des Beklagten. Die Feststellung dieses Willens und damit des Einverständnisses mit der Geltung der AGB verlangt § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz aber neben dem Hinweis des Verwenders; sie kann diesen also nicht ohne weiteres ersetzen. Eine Ausnahme will das Berufungsgericht deshalb machen, weil die Verwendung allgemeiner Versteigerungsbedingungen durch die oben zitierte Versteigererververordnung vorausgesetzt oder gefordert werde; die in der Literatur nahezu einhellig geäußerten Bedenken gegen eine Einbeziehung von AGB aufgrund der Verkehrssitte oder konkludenten Handelns hätten daher für Versteigerungen keine Bedeutung. (Zu den vom Berufungsgericht zitierten Literaturstimmen vgl. u.a. Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 4. Aufl. § 2 Rdn. 19, 30 ff., 35; MünchKomm/Kötz, AGBG, § 2 Rdn. 7; Koch/Stübing, AGBG, § 2 Rdn. 17; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG, 1. Aufl. § 2 Rdn. 4; a.A. Staudinger/Schlosser, 12. Aufl. AGBG, § 2 Rdn. 4 unter Aufgabe der früheren gegenteiligen Meinung in Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGBG, § 2 Rdn. 31).

bb) Die aufgeworfenen Fragen bedürfen keiner abschließenden Entscheidung, weil das Gesetz den ausdrücklichen Hinweis des Verwenders für den Versteigerungsvertrag als entbehrlich bezeichnet, sofern auf die Versteigerungsbedingungen deutlich sichtbar am Versteigerungsort hingewiesen wird. Zwar gehört der Versteigerungsvertrag nicht zu den Massengeschäften des

täglichen Lebens ohne besonderen wirtschaftlichen Wert im Einzelfall, für die die Ausnahme von der Hinweispflicht in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz nach der Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. 7/3919 S. 18) in erster Linie gedacht war. Auch bei diesem Vertragstypus ist aber ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsabschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich. Denn der Vertrag kommt regelmäßig nach mehreren, in rascher Folge abgegebenen Geboten Dritter aufgrund des Höchstgebotes und des Zuschlags mündlich zustande. Der Versteigerungsablauf ließe es nicht zu, daß der Versteigerer unmittelbar vor oder nach jedem Gebot auf die Geltung der Versteigerungsbedingungen hinwiese. Andererseits wäre auch ein Hinweis zu Beginn des Versteigerungsvorgangs nicht ausreichend, weil Bieter später hinzukommen könnten und den Hinweis dann nicht vernommen hätten. Der deutlich sichtbare Aushang muß daher für den Vertragsabschluß durch anwesende Bieter genügen.

Dasselbe gilt auch dann, wenn - wie hier - das Gebot nicht vom Ersteigerer selbst, sondern von dem von ihm beauftragten Auktionator abgegeben wird. Denn dieser handelt als Vertreter des Bieters (Senatsurteil vom 20. Oktober 1982 aaO). Die vom Gesetz für den Vertragsabschluß aufgestellten Voraussetzungen müssen grundsätzlich in seiner Person sowie zur Zeit und am Ort der von ihm abgegebenen Erklärungen erfüllt sein (§ 166 Abs. 1 BGB).

Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellung darüber, ob die Versteigerungsbedingungen in dem Versteigerungslokal der Klägerin ausgehängt waren. Jedoch kann, da der Beklagte einen Aushang nicht bestritten hat, auch ohne Feststellung von der Erfüllung dieser Voraussetzung ausgegangen werden. Denn § 6 Abs. 2 Satz 1 der Versteigererverordnung (aaO) schreibt generell den Versteigerern vor, ihre Versteigerungsbedingungen

an geeigneter Stelle auszuhängen oder auszulegen. Es besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Klägerin dieser gewerberechtlichen Anordnung nicht gefolgt wäre, zumal sie sich bei einer Zuwiderhandlung der Gefahr einer Buße aussetzen würde.

cc) Auch die weiteren Voraussetzungen - Zugänglichkeit der Versteigerungsbedingungen für den Käufer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGB-Gesetz) und dessen Einverständnis (§ 2 Abs. 1 a.E. AGB-Gesetz) - sind erfüllt. Ist anstelle eines ausdrücklichen Hinweises der Aushang der Bedingungen ausreichend, so erfüllt der Verwender mit dem Aushang zugleich seine weitere Verpflichtung, dem Kunden die Möglichkeit zu verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der Bedingungen Kenntnis zu nehmen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGB-Gesetz). Denn bei rechtzeitigem Aushang hat jeder Interessent oder ggf. sein Vertreter hinreichend Gelegenheit, sich über die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu informieren.

Mit Rücksicht auf den Schutzzweck des AGB-Gesetzes könnte allerdings fraglich sein, ob es im Falle eines Ersteigerungsauftrags an den Auktionator genügt, wenn nur dieser "Gelegenheit" hatte, die von ihm selbst aufgestellten, ihm also ohnehin bekannten Versteigerungsbedingungen "zur Kenntnis zu nehmen". Denkbar wäre etwa, für die Erteilung der mit dem Auftrag verbundenen Vollmacht Gelegenheit zur Kenntnisnahme durch den Auftraggeber selbst zu fordern und bei Nichterfüllung dieser Voraussetzung die Vollmacht als unwirksam oder inhaltlich beschränkt zu behandeln. Für den vorliegenden Fall bedarf dies aber keiner Entscheidung. Die vom Beklagten nicht angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Ersteigerungsauftrag auch aufgrund der allgemeinen Versteigerungsbedingungen erteilen wollen, kann nur bedeuten, daß er diese Bedingungen gekannt habe. In einem

solchen Falle aber ist dem Schutzbedürfnis eines Versteigerungskunden hinreichend Genüge getan, so daß die im übrigen formale, der allgemeinen Regelung des § 166 BGB entsprechende Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz hier ausreicht.

dd) Da nach alledem die Versteigerungsbedingungen Vertragsbestandteil geworden sind, bedarf es keiner Entscheidung über die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat von der Klägerin aufgeworfenen Frage, ob die Versteigerungsbedingungen auch deshalb wirksam vereinbart seien, weil § 34 b GewO und die Versteigererverordnung die Verwendung allgemeiner Versteigerungsbedingungen forderten und diese Rechtslage analog der durch § 2 Abs. 2 AGB-Gesetz geregelten zu behandeln sei.

III. Die Revision macht mit Recht geltend, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die in Nr. 4 (letzter Satz) und Nr. 5 der Versteigerungsbedingungen geregelte Vorleistungspflicht der Beklagten weder eine überraschende Klausel darstelle (§ 3 AGB-Gesetz) noch wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz unwirksam sei.

1. a) Das Berufungsgericht hat in einer Hilfsbegründung ausgeführt, die Vorleistungspflicht nach Nr. 4 sei als überraschende Klausel nicht in den Vertrag einbezogen (§ 3 AGB-Gesetz), weil sie nur sehr undeutlich und für den juristischen Laien schwer erkennbar formuliert sei. Wörtlich genommen regelte nämlich Nr. 4 nur Ansprüche des Kunden, während sich Ansprüche des Auktionators erst aus sinngemäßer Auslegung ergäben. Auf solche in einer Vielzahl anderer Klauseln befindliche Bestimmungen brauche sich der Kunde nicht einzustellen. Sie seien auch weder im Gesamttext der Bedingungen noch auf der blauen Karte besonders hervorgehoben.

b) Dieser Auslegung und Würdigung, die vom Revisionsgericht in vollem Umfang nachgeprüft werden kann, kann nicht gefolgt werden. Schon der Ausgangspunkt ist nicht haltbar. Denn Nr. 4 der Versteigerungsbedingungen enthält nicht nur formulierte Ansprüche des Kunden, sondern im Gegenteil überwiegend Rechte des Auktionators (bzw. des Verkäufers) und Pflichten des Kunden, dessen "Anspruch" auf Aushändigung der gekauften Lose an dieser Stelle ganz offensichtlich nicht begründet, sondern nur von der vorherigen Bezahlung abhängig gemacht wird. Daß dieser Sinn selbst für einen Laien schwer erkennbar wäre, trifft nicht zu.

Zu berücksichtigen ist insbesondere, daß es für die Verständnismöglichkeit nicht auf den konkreten Vertragspartner ankommt, sondern auf die für derartige Versteigerungen regelmäßig zu erwartenden Käufer (Senatsurteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 273/79 = NJW 1981, 117 = WM 1980, 1346). Dieser Personenkreis aber hat im allgemeinen gewisse Erfahrung mit dem Ablauf von Versteigerungen und der Formulierung von Versteigerungsbedingungen. Für ihn ist daher der hier gewählte Wortlaut verständlich.

Auch aus der Stellung der Klausel im Rahmen der übrigen Bedingungen und aus ihrer äußeren Gestaltung ergeben sich keine Bedenken. Läßt sich angesichts von 13 nicht sehr umfangreichen, mit Nummern bezeichneten Abschnitten schon nicht von einer Vielzahl von Bestimmungen sprechen, so ist die hier fragliche Klausel auch nicht unsystematisch an einer dafür nicht zu erwartenden Stelle eingeordnet. Sie steht vielmehr im Zusammenhang mit anderen Fragen der Abwicklung nach Erteilung des Zuschlags wie z.B. der des Eigentumsüberganges und der Fälligkeit der Zahlung.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die streitige Klausel auch weder nach § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz noch aus anderen Gründen unwirksam.

a) § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz erklärt Geschäftsbedingungen für unwirksam, die das Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB ausschließen oder beschränken. Nach ihrem Wortlaut ist die Vorschrift also nicht anwendbar, wenn in einer AGB-Bestimmung eine Vorleistungspflicht für den Partner des Verwenders vorgesehen ist. Denn der in seinem Bestand zu schützende § 320 BGB räumt ein Leistungsverweigerungsrecht nur ein, sofern nicht eine Vorleistungspflicht besteht.

b) Das Berufungsgericht hat dies nicht übersehen. Es meint jedoch, der Sinn der Vorschrift werde umgangen, wenn ohne besondere Gründe eine Vorleistungspflicht für einen Kaufvertrag festgelegt werde, der nach seinem gesetzlichen Vertragstypus eine solche Pflicht nicht vorsehe. Gemäß § 7 AGB-Gesetz sei deshalb auch in diesem Falle § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz verletzt.

aa) Nach überwiegender Ansicht in der Literatur ist § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz seinem Wortlaut entsprechend eng auszulegen und auf die Regelung einer Vorleistungspflicht nicht anzuwenden, weil es sich um eine absolute Verbotsklausel handle, § 320 BGB die Vereinbarung einer Vorleistungspflicht zulasse und die aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ersichtliche Absicht des Gesetzgebers für diese Lösung spreche; ein im Einzelfall sachgerechtes Ergebnis könne nicht durch Anwendung des § 7, sondern nur nach § 9 AGB-Gesetz erreicht werden (Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 11 Nr. 2 Rdn. 11 und 12; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar, 2. Aufl., § 11 Nr. 2 Rdn. 10 und 13; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, aaO, § 11 Nr. 2 Rdn. 15; Staudinger/Schlosser, aaO, § 11 Nr. 2 Rdn. 1; Palandt/Heinrichs, 43. Aufl. AGBG § 11 Anm. 2 a) aa), jeweils m.w.N.). Die Gegenmeinung (Koch/Stübing, aaO, § 11 Nr. 2 Rdn. 5 und 6; MünchKomm/Kötz, AGBG, § 11 Nr. 2 Rdn. 18; Tonner, DB 1980,

1629) verweist vor allem auf die Bedeutsamkeit des in § 320 BGB zum Ausdruck kommenden Äquivalenzgedankens und darauf, daß ein Recht zur Leistungsverweigerung bis zur Erbringung der Gegenleistung niemals anders als durch Begründung einer Vorleistungspflicht beschränkt oder ausgeschlossen werden könne.

In der Rechtsprechung wird die herrschende Meinung vom OLG Schleswig vertreten (Bunte, AGBE, Band I, § 11 Nr. 12), die Gegenmeinung vom LG Hannover (Bunte, AGBE, Band I Nr. 14) ebenso wohl - für § 11 Nr. 2 b AGB-Gesetz - vom LG Kiel und vom LG München (Bunte, AGBE Band III § 11 Nr. 3 ~~§~~ § 2 Nr. 137 und § 11 Nr. 4). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage noch nicht entschieden.

bb) Einzuräumen ist, daß die Vereinbarung einer Vorleistungspflicht in aller Regel die Geltendmachung der Nichterfüllungseinrede praktisch ausschließt. Dennoch erfaßt § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz nicht generell Vorleistungsklauseln. Da § 320 BGB die Möglichkeit von Vorleistungspflichten selbst vorsieht, müßte in jedem Einzelfall geprüft werden, ob und nach welchen Kriterien die Vereinbarung darüber Bestand haben kann. Das läßt sich mit dem absoluten Verbotscharakter des § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz nicht vereinbaren. Im übrigen kann auch der im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich geäußerte Wille, Vorleistungsvereinbarungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht generell auszuschließen (RegE BT-Drucks. 7/3919 S. 28) nicht unbeachtet bleiben.

Fraglich kann nur sein, ob die mit Rücksicht auf den Schutzzweck des § 11 Nr. 2 AGB-Gesetz nach ganz allgemeiner Meinung notwendige Beschränkung für Vorleistungsregelungen nach § 7 oder § 9 AGB-Gesetz vorzunehmen und abzugrenzen ist. Jedoch muß § 7 insoweit ausscheiden. Hat nämlich § 11 Nr. 2 a AGB-Gesetz Vorleistungspflichten bewußt nicht allgemein ausschließen wollen, kann die Regelung einer solchen Pflicht

keine Umgehung des mit dem Gesetz verfolgten Zweckes sein. Mit der herrschenden Ansicht in der Literatur ist deshalb anzunehmen, daß nur nach § 9 AGB-Gesetz über die Wirksamkeit einer Vorleistungsregelung entschieden werden kann.

cc) Der hiernach notwendigen Prüfung hält die Vorleistungspflicht in Nr. 4 der allgemeinen Versteigerungsbedingungen stand. Zwar weicht die Regelung von dem gesetzlichen Vertragstypus des Kaufvertrages und damit von dispositivem Recht ab. Der Ersteigerer wird dadurch aber nicht in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise in seiner Rechtsstellung benachteiligt. Dabei muß berücksichtigt werden, daß der Verkäufer im Zeitpunkt des Zuschlags bereits mehr geleistet hat, als er bei der Abwicklung eines gewöhnlichen Kaufvertrages regelmäßig leisten müßte. Er hat nämlich den Kaufgegenstand in die Hand des Auktionators gegeben, der ihn - selbst wenn er als Vertreter des Einlieferers insoweit auf dessen Vertragspartnerseite steht - nach seiner vom Einlieferer nicht zu hindernden Entscheidung zur öffentlichen Besichtigung freigeben, Interessenten auch zusenden und damit erheblichen Risiken aussetzen kann. Weiterhin kann der Bieter, der auf eine äußerliche Besichtigung des Kaufgegenstandes unmittelbar vor der Bezahlung Wert legt, diese Besichtigung bereits vor der eigentlichen Versteigerung vornehmen. Daß er nicht selbst an der Versteigerung teilnehmen will und sich damit freiwillig von dem normalen Versteigerungsgang ausschließt, verstärkt nicht die Berechtigung seines Interesses an äußerlicher Prüfung gegenüber dem Interesse des Einlieferers und des Auktionators an Sicherstellung der Zahlung durch die ihnen häufig unbekannten Ersteigerer. Soweit der Beklagte darauf hingewiesen hat, daß er bei anderen Versteigerungen schlechte Erfahrungen mit der nachträglichen Mängelüberprüfung gemacht habe, ändert sich daran nichts. Denn zu einer wirklichen Mängelprüfung, für die er

in der Regel auf einen Sachverständigen angewiesen sein wird, wäre ohnehin erst Gelegenheit, wenn ihm die ersteigerten Marken übergeben wären und er den Kaufpreis (Zug um Zug) bezahlt hätte. In dem auf möglichst reibungslose Abwicklung angewiesenen Bereich der Versteigerung kann die Einräumung einer Vorleistungspflicht, die sich nur auf die Zahlung an den zur Wahrung der Interessen beider Vertragspartner verpflichteten Auktionator richtet, nicht als unangemessene Regelung betrachtet werden.

IV. 1. Steht dem Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht nicht zu, kann die Klägerin - wie bereits das Landgericht angenommen hat - Zahlung des Kaufpreises einschließlich der vereinbarten Provision verlangen. Durch seine unberechtigte Weigerung ist der Beklagte, wie das Landgericht ebenfalls festgestellt hat, am 7. November 1981 in Verzug geraten und hat aus diesem Grunde den ebenfalls unstreitig vereinbarten Verzögerungszuschlag von 69,70 DM sowie Verzugszinsen zu zahlen.

2. Das Urteil des Landgerichts kann allerdings auf die Revision der Klägerin nicht in vollem Umfange wiederhergestellt werden. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin mit ihrem Schriftsatz vom 18. Oktober 1982 den Zinsanspruch ermäßigt und nur noch 14,25 % bis zum 3. Januar 1982, 13,75 % vom 4. Januar bis 28. Februar 1982, 13,50 % vom 1. März bis 31. März 1982 und 13 % Zinsen seit dem 1. April 1982 verlangt. Außerdem steht der Klägerin ein Anspruch auf 13 % Mehrwertsteuer für die Zinsen nicht zu, nachdem die Finanzämter Mehrwertsteuer auf Verzugszinsen nicht mehr erheben (vgl. Senatsurteil

vom 29. Juni 1983 - VIII ZR 141/82 = WM 1983, 931). Im übrigen war jedoch auf die Revision der Klägerin das landgerichtliche Urteil wieder herzustellen. Die Kosten beider Rechtsmittelinstanzen hat der Beklagte zu tragen (§§ 91, 97 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß