

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 134, 125; GewO § 34 b

Ersteigert der Versteigerer in einer von ihm durchgeführten Kunstauktion ein Gemälde für einen Dritten auf Grund eines von diesem telegrafisch erteilten Auftrags, so ist der Kaufvertrag mit dem Dritten weder wegen Verletzung eines gesetzlichen Verbotes noch wegen Nichteinhaltung einer gesetzlichen Schriftform (§ 34 b Abs. 6 Nr. 3 GewO, §§ 134, 125 BGB) nichtig.

BGH, Urt. v. 26. November 1980 - VIII ZR 50/80 - OLG München
LG Kempten

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 50/80

URTEIL

Verkündet am
26. November 1980
Scheibl,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Michael Z[REDACTED], Inhaber des Auktionshauses Michael
Z[REDACTED], H[REDACTED]straße in L[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hermann S[REDACTED], S[REDACTED]weg 51 in H[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1980
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Dr. Hiddemann, Wolf, Dr. Skibbe und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München mit dem Sitz in Augsburg
vom 24. Januar 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung - auch über die Kosten der
Revision - an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Verpflichtung des Be-
klagten - eines Kunstauktionators - zur Rückzahlung des
ihm anlässlich der Ersteigerung eines Gemäldes vom Kläger
gezahlten Kaufpreises.

Vom 9. bis 13. Mai 1978 veranstaltete der Beklagte
die XIX. Internationale Bodensee-Kunstauktion. Zu deren
Vorbereitung hatte er einen Katalog herausgegeben, in
welchem unter Nr. 1766 ein Gemälde mit folgender Be-
schreibung verzeichnet war:



"Boudin Eugène. 1824 Honfleur - 1898 Paris.
Bez. La Plage à Trouville. Besonnte Stimmung
über dem Strand. Gefüllte Promenade mit Matro-
nen in bunter Kleidung. Seitlich im Flaggen-
schmuck das Hotel De La Mer. Glatte See mit
Segelbooten. Blaues Firmament mit zarter Wol-
kenbildung. Feine, meisterliche Impression. Öl/
Holz. 22 x 43 cm. R 2500.- "

Der Katalog enthält auf Seite 4 die Versteigerungsbedin-
gungen, denenzufolge u.a. der Beklagte die Auktionsstücke
in eigenem Namen für fremde Rechnung versteigerte und
sich von Gewährleistungspflichten weitgehend freizeichnete.

Nach einem Telefongespräch, über dessen Inhalt die
Parteien streiten, sandte der Kläger dem Beklagten am
Nachmittag des 8. Mai 1978 folgendes Telegramm:

"Herrn Z. [REDACTED] bezugnehme heutiges Gespräch
bitte ersteigert für mich folgende Lose stop
Nr 1766 Boudin Höchstgebot stop Nr 1965 Jacobs
Höchstgebot stop Verstehe unter Höchstgebot
dass ich in jedem Fall Zuschlag bekomme und Sie
mir nur noch die Rechnung nach erfolgter Auktion
senden stop Werde mich danach persönlich bei
Ihnen melden stop Empfehlung
Hermann S. [REDACTED]
P. [REDACTED] L. [REDACTED], S. [REDACTED] 51, 2 H. [REDACTED]".

In der Versteigerung erhielt der Kläger daraufhin
den Zuschlag u.a. für das Gemälde Nr. 1766 zum Preise
von 12 000 DM. Diesen Betrag zuzüglich 15 % Aufgeld und
6 % Mehrwertsteuer, insgesamt 14 628 DM zahlte er an
den Beklagten und erhielt daraufhin das Gemälde übersandt.

In der Folgezeit forderte der Kläger den Beklagten
zur Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Ge-
mäldes auf, weil dieses gefälscht sei. Mit Rechtsanwalt-
schreiben vom 13. Juli 1978 erklärte er Wandelung des Kauf-
vertrages; hilfsweise Anfechtung wegen Irrtums und wegen
arglistiger Täuschung.

Im Rechtsstreit verlangt der Kläger Rückzahlung der 14 628 DM nebst Zinsen, ferner die Feststellung, daß sich der Beklagte hinsichtlich der Rücknahme des Gemäldes in Annahmeverzug befinde. Das Landgericht hat die - nur in erster Instanz hilfsweise auch auf Abtretung von Ersatzansprüchen gerichtete - Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, dem Kläger stehe nach § 812 BGB ein Rückzahlungsanspruch zu, weil der Kaufvertrag über das Gemälde (Katalog Nr. 1766) nicht wirksam zustande gekommen sei. Dem Versteigerer sei es nach § 34 b Absatz 6 Nr. 3 GewO verboten, für einen anderen zu bieten, es sei denn, es liege ein schriftliches Gebot des anderen vor. Ein nur telegrafisch erteilter Bieterauftrag erfülle diese Voraussetzung mangels der nach § 126 BGB erforderlichen persönlichen Unterschrift nicht. Indem der Beklagte den Auftrag dennoch angenommen und den Zuschlag erteilt habe, habe er gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Der Vertrag mit dem Kläger sei deshalb sowohl nach § 134 als auch nach § 125 BGB nichtig.

II.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

1. Der Vertrag des Klägers mit dem im eigenen Namen versteigernden Beklagten war - selbst wenn das Verhalten des Beklagten gegen § 34 b Abs. 6 Nr. 3 GewO verstoßen hätte nicht wegen Verletzung eines gesetzlichen Verbotes (§ 134 BG nichtig, weil sich dieses Verbot nur gegen den Beklagten richtet.

a) Nach § 134 BGB ist das ein gesetzliches Verbot verletzende Rechtsgeschäft nur dann nichtig, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Daraus folgt nach ständiger Rechtsprechung, daß es vom Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes abhängt, ob der Verstoß zur Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts führen soll. Richtet sich das Verbot nur gegen einen der beiden Geschäftspartner, so ist das Rechtsgeschäft in aller Regel nicht nichtig (BGHZ 46, 24, 26 m. Hinw. auf die st. Rspr. des Reichsgerichts; BGH Urteil vom 23. April 1968 - VI ZR 217/65 = LM BGB § 134 Nr. 56 = NJW 1968, 2286 zu II 2; vgl. auch BGH Urteil vom 27. Juni 1973 - IV ZR 117/71 = LM BGB § 134 Nr. 70 zu 3 = WM 1973, 1024, 1026). In besonderen Fällen folgt die Nichtigkeit allerdings auch aus der Verletzung einseitig ausgerichteter Verbote, insbesondere wenn der Schutzzweck des Gesetzes anders nicht zu verwirklichen wäre, wie z.B. regelmäßig bei Verstößen gegen das Rechtsberatungsgesetz (BGHZ 37, 258, 262; 47, 364, 369; 61, 317, 324; BGH Urteile vom 9. Oktober 1975 - III ZR 31/73 = LM BGB § 607 Nr. 20 = JZ 1976, 479 zu I 3 b - und vom 21. Oktober 1976

- IV ZR 75/75 = LM BGB § 607 Nr. 21/22/23 = NJW 1977, 431 = WM 1977, 140 zu II 2 d) oder bei auf Wiederholung zielenden Verletzungen des Verbotes privater Arbeitsvermittlung (BGH Urteil vom 27. Juni 1973 aaO). Zu beachten bleiben aber auch in derartigen Fällen Bedeutung und Ausmaß der Verletzung (BGHZ 46, 24, 26 ff; vgl. ferner BGHZ 47, 393, 397 f).

b) aa) § 34 b Abs. 6 Nr. 3 GewO verbietet ausdrücklich "dem Versteigerer", für einen anderen zu bieten oder Versteigerungsgut zu kaufen, es sei denn, daß ein schriftliches Gebot des anderen vorliegt. Adressat des Verbotes ist somit nur der Versteigerer, an den allein sich auch die Bußgeldandrohung für den Fall einer Zuwiderhandlung richtet (§ 144 Absätze 3 und 4 GewO).

bb) Die Verbotsnorm untersagt nicht das Auftreten des Versteigerers für Dritte schlechthin, sondern nur das Handeln ohne vorliegende und deshalb in der Versteigerung nachprüfbare Legitimation durch ein schriftliches Gebot. Sinn der Bestimmung ist es daher ersichtlich nicht, bei der Versteigerung nicht anwesende Bieter von der Beteiligung auszuschließen. Vielmehr soll im Interesse der Transparenz der Versteigerung nur verhindert werden, daß der Versteigerer sich selbst versteckt beteiligt - was ihm nach § 34 b Abs. 6 Nr. 1 GewO untersagt ist - oder aber Gebote Dritter vortäuscht, um die Preise in die Höhe zu treiben (Landmann/Rohmer/Marcks, GewO 13. Aufl., § 34 b Rdn. 32; Fuhr, GewO § 34 b Anm. 7 b). Daß darüber hinaus der nicht

anwesende Bieter auch vor übereilten Geboten bewahrt werden soll, wie der Kläger geltend macht und auch das Berufungsgericht annimmt, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen und entspricht auch nicht den besonderen Umständen einer Versteigerung. Deren Ablauf nötigt anwesende Bieter häufig zu schnellen, mündlich zu äussernden Entscheidungen, so etwa wenn es darum geht, die geplante Höchstgrenze für eigene Gebote doch noch zu überschreiten. Dann aber besteht kein Anlaß, als Zweck des Gesetzes den Schutz des nicht anwesenden Bieters vor mündlichen Gebotsaufträgen anzunehmen.

Die Schutzrichtung der Verbotsnorm schließt es unter diesen Umständen aus, aus der Abgabe eines nicht schriftlich vorliegenden Gebots die Nichtigkeit dieses Gebots und des darauf erteilten Zuschlags herzuleiten. Denn wenn nur dem Versteigerer die eigene Beteiligung untersagt und die Vortäuschung von Drittgeboten verhindert werden soll, erfordern es weder der Schutz des Vertretenen noch der der übrigen Bieter, einen tatsächlich vorliegenden, nur nicht schriftlich erteilten Bieterauftrag für nichtig zu erklären. Ausreichende Sanktionen gegen den Versteigerer stehen durch die Bußgeldvorschriften (§ 144 Absätze 3 und 4 GewO) und die Möglichkeit der Untersagung oder Unterbrechung verbotswidrig abgehaltener Versteigerungen (§ 34 b Abs. 8 Nr. 1 d GewO i.V.m. § 23 der VO über gewerbsmäßige Versteigerungen i.d.F. der Bekanntmachung vom 1. Juni 1976 - BGBl I S. 1345 -) zur Verfügung.

Es kann unter diesen Umständen offen bleiben, ob dieses Ergebnis schon deshalb gerechtfertigt wäre,

weil hier ein Telegramm mit Namen, Anschrift und dem beabsichtigten Gebot des Bieters vorlag, so daß der Verstoß gegen das Verbot allenfalls die äußere Form - fehlende persönliche Unterschrift - betreffen konnte, während dem Schutzzweck des Gesetzes vollauf Genüge getan war (vgl. zu ähnlichen Erwägungen BGHZ 46, 24, 27; 47, 393, 397).

2. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen §§ 125, 126 BGB (Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform) nichtig sei.

a) Ist für ein Rechtsgeschäft - gegebenenfalls wie bei der Bürgschaft nur für die Erklärung eines der daran Beteiligten - Schriftform gesetzlich vorgeschrieben, so muß die schriftliche, das Rechtsgeschäft enthaltende Erklärung nach § 126 BGB eigenhändig unterschrieben sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit genügt grundsätzlich weder eine telegrafische noch - von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - eine mechanisch hergestellte oder vervielfältigte Unterschrift (BGHZ 24, 297, 300; Senatsurteil vom 25. März 1970 - VIII ZR 134/68 = LM I. BMietG § 18 Nr. 26/27 = NJW 1970, 1078 = WM 1970, 794).

b) Voraussetzung ist jedoch, daß die Schriftform gerade für die Erklärungen vorgeschrieben ist, die für das in Betracht kommende Rechtsgeschäft konstitutiv sind. Daran fehlt es hier.

§ 34 b Abs. 6 Nr. 3 GewO verlangt nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht, daß alle dem Versteigerer von nicht anwesenden Bietern erteilten Bieteraufträge oder die daraufhin von ihm für seine Auftraggeber abgegebenen Gebote schriftlich abgefaßt sein müßten. Die Vorschrift beschränkt sich vielmehr darauf, den Versteigerer vom Verbot des Bietens oder Kaufs für Dritte für den Fall zu befreien, daß ein schriftliches Gebot vorliegt. Handelt der Versteigerer dem Wortlaut zuwider, so drohen ihm - wie bereits oben zu 1 b) ausgeführt - gewerbepolizeiliche Maßnahmen oder ein Bußgeld. Seine rechtsgeschäftlichen Beziehungen zu den nicht anwesenden Bietern oder die für sie abgegebenen Gebote aber werden mangels einer dafür bestehenden Schriftformbestimmung in ihrer Wirksamkeit nicht berührt, falls sie der nach § 126 BGB einzuhaltenden Form entbehren. Infolgedessen genügt für die zur Abgabe eines wirksamen Gebots erforderliche Vollmacht und für das Gebot auch die mündliche Form oder - wie hier - ein Telegramm, das nach seinem Inhalt zugleich die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB enthält. Ob ein solches Telegramm auch den Anforderungen des § 34 b Abs. 6 Nr. 3 GewO entspricht, bedarf im vorliegenden Rechtsstreit keiner Entscheidung.

III.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung konnte das angefochtene Urteil danach keinen Bestand haben, ohne daß es noch auf die von der Revision erhobenen, auf §§ 139, 278 und 286 ZPO gestützten Verfahrensrügen ankommt.

Entgegen der Ansicht des Klägers läßt sich das Berufungsurteil auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - die dafür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen noch nicht getroffen hat.

1. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) käme zwar nicht nur bei - bisher nicht feststehenden - vorsätzlich falschen Angaben über die Echtheit des Gemäldes in dem am 8. Mai 1978 geführten Telefongespräch in Betracht, sondern auch dann, wenn der Beklagte im Katalog ihm bewußte Zweifel an der Echtheit vorsätzlich unterdrückt hätte. Allein aus der Änderung im Wortlaut der Urheberbezeichnung gegenüber der vom Einlieferer verwendeten Fassung läßt sich das jedoch nicht herleiten. Hinzu kommen müßte, daß die vom Beklagten gewählte Schriftanordnung unter Berücksichtigung der im Kunsthandel üblichen Gepflogenheiten, der Hinweise des Beklagten im Anschluß an die Versteigerungsbedingungen sowie der Verwendung der Abkürzung "Bez." bei anderen Angeboten für den mit Versteigerungen vertrauten Bieter den Eindruck erweckt, als sei die Echtheit gesichert, und daß dies dem Beklagten bewußt war. Diese tatsächliche Würdigung wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

2. Für die Haftung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft (§§ 459 Abs. 2, 463 BGB) gilt weitgehend dasselbe wie bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Darüber hinaus müßte - unter Berücksichtigung

aller tatsächlichen Umstände - den Angaben im Katalog der Wille des Beklagten zu entnehmen sein, eine zusätzliche Gewähr für den Fall der Unechtheit des Bildes zu übernehmen. Auf die gegen eine solche Annahme sprechenden Gründe hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 13. Februar 1980 (VIII ZR 26/79 = NJW 1980, 1619 = WM 1980, 529) hingewiesen, so daß es auch im vorliegenden Fall zunächst keiner Entscheidung bedarf, ob sich der Beklagte in den Versteigerungsbedingungen wirksam von der Haftung wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften freigezeichnet hat.

3. Schließlich läßt sich anhand der bisherigen Feststellungen auch nicht entscheiden, ob der Beklagte bei der Prüfung des ihm von dem Einlieferer übergebenen Gemäldes seine Sorgfaltspflicht so weit verletzt hat, daß er sich auf den Ausschluß seiner Haftung für Sachmängel nicht berufen könnte (vgl. dazu das Senatsurteil vom 13. Februar 1980 aaO unter II). Überdies steht die Unechtheit des Gemäldes bisher nicht fest. Bloße Zweifel an der Echtheit aber könnten einen Sachmangel nicht begründen.

IV.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte