



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 116/05

Verkündet am:  
9. November 2005  
Kirchgeißner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 474 Abs. 1 Satz 2

Für den Begriff der öffentlichen Versteigerung in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt die Legaldefinition des § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB.

BGH, Urteil vom 9. November 2005 - VIII ZR 116/05 - LG Berlin  
AG Schöneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der Zivilkammer 56 des Landgerichts Berlin vom 8. April 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger erwarb am 9. Februar 2002 bei einer von dem beklagten Inhaber eines Auktionshauses durchgeführten, frei zugänglichen Versteigerung einen Hirschfänger (Blankwaffe) zum Preis von 1.606,86 €. Im Auktionskatalog war die Waffe wie folgt beschrieben:

"PREUSSEN GARDE

HIRSCHFÄNGER f. Kapitulanten d. Gardejäger u. Gardeschützen, qualitativ. Eigentumstk., Bayonettklinge m. beids. Hohlkehle, einseitige Zierätzung: 2 Gardesterne, dazw. Devise: "Vive le Roy et ses Chasseurs", massiver Messinggriff, kurze Parierstange, Knauf als vollplastischer Adlerkopf aus-

1.000,-€

gebildet, glatte Grifffläche m. aufgelegtem verslb. Gardestern, Lederscheide m. Messingbeschlägen, Tragehaken als Eichel ausgebildet, L.: 60 cm, extrem seltene Seitenwaffe, ..."

2 In Nr. 3 der Allgemeinen Versteigerungsbedingungen des Beklagten heißt es:

"Die Katalogbeschreibungen werden nach bestem Gewissen vorgenommen. Sie beinhalten keine Eigenschaftszusicherungen im Sinne des § 459 BGB. Alle Versteigerungsgegenstände können vor der Auktion ... in unseren Geschäftsräumen besichtigt werden. ... Die Versteigerung der Lose erfolgt in dem Zustand, in dem sie sich befinden, ohne Gewähr und Haftung für offene oder versteckte Mängel. Nach dem Zuschlag können Beanstandungen nicht mehr berücksichtigt werden. ..."

3 Der Kläger hat behauptet, bei dem Hirschfänger handele es sich um eine Fälschung. Er hat zunächst Klage auf Zahlung von 100 € erhoben, die durch Versäumnisurteil vom 24. September 2002 abgewiesen worden ist. Mit seinem dagegen gerichteten Einspruch hat er den Rücktritt vom Vertrag erklärt und Rückzahlung des gesamten an den Beklagten entrichteten Entgelts nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Hirschfängers, verlangt. Das Amtsgericht hat das Versäumnisurteil aufgehoben und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

5 Der Kläger habe keinen Anspruch aus § 346 BGB in Verbindung mit §§ 434, 437 Ziffer 2, § 440 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises für die ersteigerte Blankwaffe. Dabei könne die Frage, ob die Waffe einen Sachmangel aufweise, mithin kein Originalstück aus der Kaiserzeit (Wilhelm II.) darstelle, offen bleiben. Denn der Beklagte habe sich von einer Haftung durch Ziffer 3 seiner Allgemeinen Versteigerungsbedingungen, deren Einbeziehung in den Vertrag der Kläger nicht entgegengetreten sei, freigezeichnet. Die Klausel sei nicht deshalb unwirksam, weil sie eine zum Nachteil des Verbrauchers, des Klägers, abweichende Regelung im Sinne von § 474 Abs. 1 Satz 1, § 475 BGB enthalte. Die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf fänden keine Anwendung, denn es habe sich um eine öffentliche Versteigerung gehandelt, an der der Verbraucher persönlich habe teilnehmen können (§ 474 Abs. 1 Satz 2 BGB). Zwar definiere § 383 Abs. 3 BGB die öffentliche Versteigerung dahingehend, dass diese durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen habe, und verfüge der Beklagte über keine allgemeine öffentliche Bestellung im Sinne von § 34b Abs. 5 GewO. Die Legaldefinition des § 383 Abs. 3 BGB sei jedoch auf § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht anwendbar. Die Norm orientiere sich allein an Art. III (gemeint ist Art. 1 Abs. 3) der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, nach dem die Mitgliedstaaten festlegen könnten, dass unter Verbrauchsgütern keine Güter zu verstehen seien, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft würden, bei der die Verbraucher die Möglichkeit hätten, dem Verkauf persönlich beizuwohnen. Die Richtlinie, die den Begriff der öffentlichen Versteigerung nicht näher definiere, meine damit auch nichtamtliche, aber der Öffentlichkeit zugängliche Versteigerungen ohne

Rücksicht auf die Person des Versteigerers. Dass der deutsche Gesetzgeber über diesen Verbraucherschutz hinausgehende Anforderungen habe aufstellen wollen, sei nicht ersichtlich.

II.

6            Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachvortrag des Klägers steht diesem gemäß § 346 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 1.606,86 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Hirschfängers zu.

7            Zutreffend und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht das am 9. Februar 2002 gemäß § 156 BGB durch Zuschlag zustande gekommene Vertragsverhältnis der Parteien als Kaufvertrag qualifiziert, auf den die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts Anwendung finden. Ein wirksamer Rücktritt des Klägers vom Vertrag gemäß § 437 Nr. 2, § 323 BGB wegen eines Sachmangels des ersteigerten Hirschfängers im Sinne von § 434 BGB scheidet, anders als das Berufungsgericht meint, nicht daran, dass der Beklagte durch Nr. 3 seiner Allgemeinen Versteigerungsbedingungen Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen hat. Auf diese Vereinbarung kann sich der Beklagte gemäß § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht berufen, weil ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt (§ 474 Abs. 1 BGB).

8            Dass der Beklagte bei der Versteigerung als Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) gehandelt hat und der Kläger die Waffe als Verbraucher (§ 13 BGB) erworben hat, ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Es gelten deshalb gemäß § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 475 ff. BGB). Eine Ausnahme sieht § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB nur

für den Fall vor, dass gebrauchte Sachen in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann. Eine öffentliche Versteigerung in diesem Sinne hat der Beklagte nicht durchgeführt.

9

1. Was nach § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB unter einer öffentlichen Versteigerung, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann, zu verstehen ist, ist umstritten. Die herrschende Auffassung (Faust in Bamberger/Roth, BGB, § 474 Rdnr. 16; MünchKomm/Lorenz, BGB, 4. Aufl., § 474 Rdnr. 13; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 383 Rdnr. 4; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, 2004, § 474 Rdnr. 46) hält anders als das Berufungsgericht die Legaldefinition der öffentlichen Versteigerung in § 383 Abs. 3 BGB für maßgeblich, nach der die Versteigerung durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher, durch einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer, auch durch einen gemäß § 34b Abs. 5 GewO allgemein öffentlich bestellten Versteigerer (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1989 – IX ZR 265/88, NJW 1990, 899, unter II 3), öffentlich zu erfolgen hat. Nach anderer Ansicht (Wertenbruch, NJW 2004, 1977, 1981, wohl auch Palandt/Putzo, aaO, § 474 Rdnr. 2) erfasst § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB jede für den Verbraucher allgemein zugängliche Versteigerung unabhängig von der Person des Versteigerers. Das folge daraus, dass § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Amtsbl. Nr. L 171 vom 7. Juli 1999, S. 12, im folgenden: EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) beruhe, nach der die Mitgliedstaaten festlegen können, dass unter "Verbrauchsgütern" keine gebrauchten Güter zu verstehen sind, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, bei der die Verbraucher die Möglichkeit haben, dem Verkauf persönlich beizuwohnen. Diese Regelung privilegiere eine bestimmte Vertriebsme-

thode (Staudenmayer in Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, S. 27, 33; AnwKom-BGB-Pfeiffer, Art. 1 Kauf-RL Rdnr. 11).

- 10           2. Der Senat hält die erstgenannte Auffassung für richtig. § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB bezeichnet nur eine Versteigerung, die durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich erfolgt, als "öffentliche Versteigerung". Eine derartige Legaldefinition eines Rechtsbegriffes beansprucht grundsätzlich für den gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes, in dem sie erfolgt, Geltung, wenn nicht der Gesetzgeber für einen Einzelfall erkennbar davon abgewichen ist. Dafür gibt es hier keine Anhaltspunkte.
- 11           a) Der Gegenansicht ist allerdings zuzugeben, dass der auf Art. 1 Abs. 3 der EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückgehende Zusatz in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB "an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann" bei einem Rückgriff auf die Legaldefinition des § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB im Grunde überflüssig ist, weil öffentliche Versteigerungen im Sinne dieser Regelung immer allgemein zugänglich sind. Der ersichtlich Art. 1 Abs. 3 der EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entlehnte Wortlaut des § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB rechtfertigt jedoch nicht den Schluss, dass der Gesetzgeber damit einen gegenüber § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB erweiterten Anwendungsbereich der Ausnahmevorschrift habe zum Ausdruck bringen wollen.
- 12           b) § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auf Anregung des Bundesrates in das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts eingefügt worden, der dabei insbesondere die Fälle der öffentlichen Versteigerung von Fundsachen gemäß § 979 BGB oder der Versteigerung hinterlegungsunfähiger Sachen gemäß § 383 BGB im Blick hatte. Es sollten beispielsweise bei den jährlich stattfindenden

den Koffer- und Fundsachenversteigerungen der Verkehrsbetriebe Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen werden können (Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6857, S. 30 f.). Im Verlaufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens haben sich die Bundesregierung (in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/6857, S. 62 f.) und ihr folgend der Bundestag (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7052, S. 198) der Einschätzung angeschlossen, dass Verkäufe gebrauchter Sachen in einer öffentlichen Versteigerung aus dem Anwendungsbereich der Sondervorschriften über den Verbrauchsgüterkauf herausgenommen und so unter anderem die Fortsetzung der bisher allgemein üblichen öffentlichen Fundsachenverwertung mit Haftungsausschluss erlaubt werden sollte. Der nationale Gesetzgeber wollte also nicht allgemein die Vertriebsform Versteigerung gegenüber anderen Formen des Verbrauchsgüterkaufs begünstigen, sondern vielmehr im Hinblick auf bestimmte öffentliche Versteigerungen im Sinne von § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB die nach altem Recht bestehenden Möglichkeiten eines Gewährleistungsausschlusses erhalten. Es deutet deshalb nichts darauf hin, dass er die Absicht hatte, dem Begriff der öffentlichen Versteigerung in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB einen weitergehenden Inhalt beizumessen, als er durch § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB vorgegeben ist.

- 13 c) Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung und Anwendung der deutschen Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB), die in Umsetzung der EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden sind, erfordert keine andere Beurteilung. Art. 1 Abs. 3 der EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, auf der § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB beruht, war in dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien (KOM/95/0520 ENDG, Amtsbl. Nr. C 307 vom 16. Oktober 1996, S. 8) nicht

enthalten. Die Regelung ist - als fakultative Ausschlussbestimmung - erst im Laufe des Rechtssetzungsverfahrens eingefügt worden, um der speziellen Situation in einigen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen (Begründung zum Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 51/98, vom Rat festgelegt am 24. September 1988, im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Amtsbl. Nr. C 333 vom 30. Oktober 1998, S. 46, 53). Ihr liegen damit im Kern weder Verbraucherschutz Gesichtspunkte noch Erwägungen zu einer gebotenen oder zumindest gerechtfertigten Beschränkung des Verbraucherschutzes bei bestimmten Vertriebsmethoden zugrunde. Sie sollte vielmehr lediglich Ausnahmen von den allgemeinen Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf ermöglichen, soweit dies in den Mitgliedstaaten bei öffentlichen Versteigerungen als erforderlich angesehen wurde. Dabei mag den Mitgliedstaaten eine Abweichung von den Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf auch für solche allgemein zugänglichen Versteigerungen erlaubt sein, die nicht von dazu öffentlich-rechtlich besonders legitimierten Personen durchgeführt werden. Das kann jedoch offen bleiben. Der nationale Gesetzgeber hat - wie oben dargelegt - von dem Ausnahmetatbestand nur für öffentliche Versteigerungen im Sinne von § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB und damit möglicherweise in eingeschränktem Umfang Gebrauch gemacht. Art. 8 Abs. 2 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie lässt es zu, dass Mitgliedsstaaten strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, als sie die Richtlinie vorsieht, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen. Einer Vorlage der Sache an den Europäischen Gerichtshof zur Auslegung von Art. 1 Abs. 3 der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bedarf es deshalb nicht.

- 14           d) Für eine Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB auf öffentliche Versteigerungen nach § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB sprechen schließlich auch Sinn und Zweck der Vorschriften über den

Verbrauchsgüterkauf. Der Verkäufer soll dem Verbraucher gegenüber grundsätzlich für die Vertragsmäßigkeit der Kaufsache haften (vgl. Erwägungsgrund 9 der EG-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie). Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist in solchen Fällen hinnehmbar, in denen sie entweder - wie z. B. im Fall der Versteigerung von Fundsachen - im Interesse der versteigernden öffentlichen Hand geboten ist oder in denen - bei einer Versteigerung im privaten Interesse - der Versteigerer aufgrund seiner Person eine gesteigerte Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Versteigerung einschließlich einer zutreffenden Beschreibung der angebotenen Gegenstände bietet. Das ist bei dem im Hinblick auf besondere Sachkunde gemäß § 34b Abs. 5 GewO allgemein öffentlich bestellten Versteigerer anzunehmen; das Gewerberecht sieht die öffentliche Bestellung eines Versteigerers vor, um dem Publikum die Möglichkeit zu geben, sich solcher Personen zu bedienen, denen bei Ausübung ihres Gewerbes gesetzlich eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt ist oder die vermöge der öffentlichen Anstellung besondere Gewähr für Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit bieten (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1989, aaO). Darüber hinaus besteht für eine Ausnahme von den Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 475 ff. BGB) weder ein Bedürfnis noch eine Rechtfertigung. Es ist kein Grund ersichtlich, warum allgemein der Verkäufer, der gebrauchte Sachen im Wege der Versteigerung veräußert, anderen Haftungsregeln unterliegen sollte als derjenige, der dafür die Form des Vertragsschlusses nach den §§ 145 ff. BGB wählt.

### III.

15            Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht bisher - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen zu der Behauptung des Klägers getroffen hat, es handele

sich bei der versteigerten Waffe um eine Fälschung. Sollte sich diese Behauptung als richtig erweisen, bedarf es darüber hinaus weiterer Feststellungen dazu, ob eine Nacherfüllung des Vertrages durch Lieferung einer entsprechenden echten Waffe (§ 439 Abs. 1 BGB) in Betracht kommt. Der Rücktritt vom Vertrag setzt gemäß § 437 Nr. 2, § 323 BGB grundsätzlich voraus, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat (§ 323 Abs. 1 BGB). Das ist hier nicht geschehen. Die Fristsetzung ist nach § 326 Abs. 5 BGB allerdings entbehrlich, wenn dem Beklagten die Nacherfüllung unmöglich und deshalb der Nacherfüllungsanspruch gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

Dr. Deppert

Dr. Deppert  
für den wegen Erkrankung an  
der Unterzeichnung verhinderten  
Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Beyer  
Karlsruhe, den 22.11.2005

Wiechers

Dr. Wolst

Hermanns

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 01.06.2004 - 2 C 204/02 -  
LG Berlin, Entscheidung vom 08.04.2005 - 56 S 80/04 -