

Bezirksgericht Zürich

2. Abteilung



Geschäfts-Nr.: CG220074-L / U

Mitwirkend: Abteilungsvorsitzender lic. iur. Heimann, Bezirksrichterin lic. iur. Brodbeck und Bezirksrichter Dr. iur. Thiébaud sowie Gerichtsschreiber MLaw Weidenhoffer

Urteil vom 16. November 2023

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin X._____

gegen

B._____,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:
(act. 2, sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, an den Kläger CHF 35'231.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 26. März 2022 Zug um Zug gegen Übergabe des Paars Fauteuils Louis XV "...", zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mwst) zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte, Zuständigkeit, anwendbares Recht

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 13. Oktober 2022 reichte der Kläger die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Stadt Zürich (act. 1) sowie die Klagebegründung samt Vollmacht und Beilagen (act. 2, act. 3, act. 4/2–11) beim hiesigen Gericht ein. Mit Beschluss vom 31. Oktober 2022 wurde dem Kläger Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von CHF 4'368.– angesetzt (act. 6). Nach Eingang des Vorschusses (act. 8) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 15. November 2022 Frist zur Klageantwort und zur Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 30. November 2022 ging seitens der Beklagten die Vollmacht ihrer Rechtsvertreterin ein (act. 10, act. 11). Mit (rechtzeitiger) Klageantwort vom 30. Januar 2023 (act. 15, act. 16/1–9) schloss die Beklagte auf vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

1.2. Mit Verfügung vom 7. Februar 2023 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und dem Kläger Frist zur Einreichung einer schriftlichen Replik angesetzt (act. 17). Mit Eingabe vom 20. März 2023 erstattete der Kläger nach einmaliger Fristerstreckung seine Replik samt Beilagen (act. 19, act. 20, act. 21/12–25). Mit Verfügung vom 22. März 2023 wurde die Beklagte zur Erstattung der Duplik aufgefordert (act. 22). Die Duplik der Beklagten datiert vom 16. Mai 2023 (act. 26, act. 27/10–12).

1.3. Mit Verfügung vom 22. August 2023 wurde dem Kläger die Duplik zugestellt und den Parteien Frist zur Erklärung eines (allfälligen) Verzichts auf Durchführung einer Hauptverhandlung (vorbehältlich eines allfälligen Beweisverfahrens) angesetzt (act. 28). Mit Eingaben vom 30. August 2023 (Beklagte) und 4. September 2023 (Kläger) verzichteten die Parteien auf Durchführung einer Hauptverhandlung. Die Sache erweist sich damit, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, als spruchreif.

2. Zuständigkeit

2.1. Der Kläger ist französischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz am ... [Adresse], Frankreich. Die Beklagte ist deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz an der ... [Adresse], Österreich. Die Versteigerung der Kaufsache fand an der C.____-strasse ..., ... Zürich, statt. Es liegt somit ein internationaler Sachverhalt vor, was zu Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) bzw. des Lugano-Übereinkommens (LugÜ; Art. 1 Abs. 2 IPRG) führt.

2.2. Der Kläger klagt aus Vertrag (bzw. auf dessen Rückabwicklung), weshalb bezüglich der örtlichen Zuständigkeit auf Art. 5 Ziff. 1 lit. b (erster Spiegelstrich) LugÜ im Grundsatz auf den Gerichtsstand am (tatsächlichen) Erfüllungsort abzustellen wäre. Angesichts dessen, dass vorliegend mit dem Akzept der Allgemeinen Auktionsbedingungen (act. 16/1 Ziff. 17, 2. Absatz) eine schriftliche und damit formgültige Vereinbarung im Sinne von Art. 17 aLugÜ (vgl. Art. 23 Ziff. 1 LugÜ) vorliegt, welcher als Erfüllungsort und Gerichtsstand Zürich vorsieht, ist die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts (bereits) gestützt auf diese Vereinbarung zu bejahen.

2.3. Die sachliche Zuständigkeit des Kollegialgerichts im ordentlichen Verfahren ergibt sich gestützt auf § 19 GOG (i.V.m. Art. 219 ff. ZPO und Art. 243 Abs. 1 ZPO *e contrario*).

2.4. Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts als Kollegialgericht liegen vor. Bemerkungsweise ausgeführt, ist die Zuständigkeit zwischen den Parteien denn auch nicht strittig.

3. Anwendbares Recht

3.1. Gemäss Art. 118 Abs. 1 IPRG kommt auf Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen das Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht vom 15. Juni 1955 (HKvÜ) zur Anwendung. Gemäss Art. 3 Abs. 3 HKvÜ untersteht der Kaufvertrag dem innerstaatlichen Recht des Landes, in dem die Versteigerung stattfindet, wenn es sich um einen Verkauf durch eine Versteigerung handelt. Weil es vorliegend um eine Streitigkeit aus dem Kaufvertrag geht, welcher durch Zuschlag an einer durch die D._____ AG mit Sitz in Zürich durchgeführten Auktion zustande kam, wäre auf den vorliegenden Vertrag bereits aufgrund der objektiven Anknüpfung Schweizer Recht anwendbar. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) ist gemäss Art. 2 lit. b CISG auf Versteigerungen von vornherein nicht anwendbar.

3.2. Ohnehin bleibt aufgrund von Art. 2 HKvÜ die abredeweise Unterstellung des Kaufvertrags unter das Recht eines bestimmten Staates vorbehalten. Wie bereits erläutert, haben die Parteien die Allgemeinen Auktionsbedingungen der D._____ AG akzeptiert. Diese sehen die ausschliessliche Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts vor (act. 16/1 Ziff. 17, 1. Absatz). Entsprechend erweist sich im Folgenden gesamthaft die schweizerische Rechtsordnung als massgeblich.

4. Anwendbarkeit des Kulturgütertransfersgesetzes

4.1. Definition Kulturgut

Das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG) ist gemäss Art. 1 Abs. 1 KGTG auf Kulturgüter anwendbar. Als Kulturgut gilt ein aus religiösen oder weltlichen Gründen für Archäologie, Vorgeschichte, Geschichte, Literatur, Kunst oder Wissenschaft bedeutungsvolles Gut, das einer der Kategorien nach Art. 1 der UNESCO-Konvention 1970 oder Art. 1 Abs. 1 lit. a des UNESCO-Übereinkommens 2001 angehört (Art. 2 Abs. 1 KGTG). Damit auf ein Objekt das KGTG – und damit auch die längere Verjährungsfrist von Art. 210 Abs. 3 OR – zur Anwendung gelangen, müssen somit zwei Voraussetzungen gegeben sein. Einerseits

muss das Objekt unter eine der Kategorien gemäss Art. 1 der UNESCO-Konvention 1970 oder Art. 1 Abs. 1 lit. a des UNESCO-Übereinkommens 2001 fallen. Andererseits muss dieses Objekt auch von Bedeutung sein (RENOLD/GABUS, Commentaire LTBC, Art. 2 Rz. 7 f.). Gemäss Art. 1 lit. k der UNESCO-Konvention 1970 gelten mithin (bedeutungsvolle) Möbelstücke, welche mehr als hundert Jahre alt sind, als Kulturgüter.

4.2. Bedeutung

Massgebend für die Beurteilung des Charakters als Kulturgut ist, welche Funktion und Bedeutung das Objekt für eine Gemeinschaft und ihre kulturelle Identität besitzt. Die Frage, welche Kulturgüter bedeutungsvoll sind, ist dem Wandel der Zeit unterworfen und kann somit nur unter Berücksichtigung der Gemeinschaft und des gegebenen Kontextes beurteilt werden (BBI 2002 535, Botschaft über die UNESCO-Konvention sowie das Kulturgütertransfergesetz, S. 573). Die Definition eines bedeutungsvollen Gutes hängt insbesondere von der Auslegung des Begriffes durch den Staat ab, der das betreffende Gut zu schützen versucht, wobei das UNESCO Übereinkommen keine einheitliche Definition enthält (RENOLD/GABUS, Commentaire LTBC, Art. 2 Rz. 8). Gemäss dem Bundesamt für Kultur (BAK) müssen bei der Beurteilung, ob es sich um ein bedeutungsvolles Gut handelt, verschiedene Kriterien berücksichtigt werden. So muss unter anderem darauf abgestellt werden, welchen Wert ein Museum dem Objekt im Hinblick auf eine Ausstellung beimessen würde, ob der Verlust einen Schaden für das kulturelle Erbe darstellen würde, ob das Objekt von besonderem öffentlichen Interesse ist oder als selten angesehen werden kann und in wissenschaftlichen Arbeiten besprochen wird (RENOLD/GABUS, Commentaire LTBC, Art. 2 Rz. 11).

4.3. Streitgegenständliche Fauteuils

4.3.1. Vorliegend wurde der Kaufvertrag unstrittig über Fauteuils geschlossen, welche älter als 100 Jahre sind. Sie fallen somit grundsätzlich unter die Kategorien der UNESCO-Konvention 1970.

4.3.2. Bei den beiden Fauteuils handelt es sich gemäss Angaben im Auktionskatalog um ein Paar Fauteuils "...", Louis XV, signiert L. Cresson aus Paris um 1760 (act. 16/6). Gemäss Beschrieb im Auktionskatalog war Louis Cresson in der Rue de Cléry "à l'enseigne de l'Image de Saint-Louis" tätig und belieferte unter anderem den Prince de Condé, den Duc d'Orléans und den Duc de Bourgogne. Er stellte verschiedene Möbel im "style Louis XV" her.

4.3.3. Einzelne Stücke von Louis Cresson sind in verschiedenen Museen ausgestellt. Daraus muss jedoch nicht zwingend auf die Museumswürdigkeit aller Werke von Louis Cresson geschlossen werden. Vielmehr ist einzelfallabhängig zu beurteilen, ob es sich bei den Stücken – in diesem Fall die beiden Fauteuils – um Güter von Bedeutung handelt. Von der Norm erfasst werden sollen Möbel, welche im gesellschaftlichen Kontext von Bedeutung sind und aufgrund dessen für Museen von besonderem Wert sind, wie beispielsweise solche, die – wie vom Kläger erwähnt – konkret für bedeutende Persönlichkeiten angefertigt wurden und aus diesem Grund (allenfalls) Bedeutung besitzen könnten.

4.3.4. Mit Bezug auf die streitgegenständlichen Fauteuils wird weder aus den Eingaben des Klägers noch aus den Beilagen ersichtlich, inwiefern diese von Bedeutung wären. Weiter legt der Kläger nicht dar, inwiefern der Verlust der beiden Fauteuils ein Schaden des kulturellen Erbes darstellen würde oder die Interessen der Öffentlichkeit betroffen seien. Eine gewisse Seltenheit und ein gewisses Alter eines Objekts genügen nicht, um diesem Objekt kulturelle Besonderheit zuzuschreiben.

4.3.5. Soweit ersichtlich steht diese Beurteilung der Sachlage im Einklang mit der Rechtsprechung, welche die Anwendbarkeit der Bestimmungen des KGTG bis dato nur in Fällen von Objekten mit erheblicher Bedeutung bejaht hat, wie beispielsweise für den Fall eines Werks des russischen Künstlers Kasimir Malewich oder für den Fall (illegal ausgegrabener) Objekte aus altägyptischer Provenienz (vgl. BGE 139 III 305; vgl. das Urteil der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts RR.2020.285 vom 11. Juni 2021).

4.3.6. Im Ergebnis liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, welche auf eine entsprechend bedeutungsvolle Funktion der Fauteuils schliessen liessen. Das

KGTG – und damit unmittelbar die verlängerte Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 3 OR – ist somit nicht anwendbar.

4.3.7. Angesichts dieses Ergebnisses braucht die Frage, inwieweit Art. 210 Abs. 3 OR auch auf den Kauf bzw. Verkauf eines Kulturguts anwendbar wäre, welches sich nachträglich als gefälscht (bzw.: allenfalls nicht echt) erweist, vorliegend nicht erörtert zu werden.

II. Sachverhalt und vertragliche Beziehungen

1. Sachverhaltsübersicht

1.1. Im Jahr 2007 beauftragte die Beklagte die D._____ AG mit der Versteigerung des Paares Fauteuils "... " von Louis Cresson. Diese wurden im für die Auktion vom tt.mm.2007 erstellten Auktionskatalog unter der Losnummer 1152 aufgenommen mit dem Beschrieb: 1 Paar Fauteuils "...", Louis XV, sign. L. Cresson (Louis Cresson, Meister 1738), Paris um 1760. Der Katalog beschreibt die Fauteuils wie folgt:

"... (act. 4/2, act. 16/5).

Zur Person von Louis Cresson wird im Katalog Folgendes ausgeführt:

"Louis Cresson war in der Rue de Cléri "à l'enseigne de l'Image de Saint-Louis" tätig. Er belieferte unter anderen den Prince de Condé, den Duc d'Orléans und den Duc de Bourgogne. Mit viel Sorgfalt stellte er elegante Sitzmöbel in verschiedensten Versionen her, stets im "style Louis XV": Fauteuils, Bergèren, Stühle, Canapés, Chaffeusen, Duchessen etc. Einige Modelle verzierte er mit Motiven aus der Régence, die meisten Arbeiten jedoch schuf er im traditionellen Louis-XV-Stil und versah sie mit Blumen-, Blätter- und Moulüren-Schnitzereien.

Lit.: P. Kjellberg, Le mobilier français du XVIIIe siècle, Paris 1989, S. 208 (biogr. Angaben). J. Nicolay, L'art et la manière des maîtres ébénistes français du XVIII siècle, Paris 1976; I. S. 36 (biogr. Angaben)."

1.2. Gemäss dem im Katalog angegebenen Schätzpreis wurde das Paar Fauteuils auf einen Wert von CHF 25'000.– bis 45'000.– (EUR 14'970.– bis 26'950.–) beziffert.

1.3. Anlässlich der Versteigerung vom tt.mm.2007 erwarb der Kläger das Paar Fauteuils mit telefonischem Gebot zum Kaufpreis von total CHF 46'483.20 (Zuschlagspreis von CHF 36'000.– sowie Kommission von CHF 7'200.– zzgl. Mwst von 7,6 % auf Zuschlagspreis und Kommission; act. 2 Rz. 12, act. 15 Rz. 26; vgl. act. 4/4).

1.4. Im Jahr 2021 entschied sich der Kläger – nach eigenen Angaben – aufgrund eines bevorstehenden Verkaufs, die beiden Fauteuils expertisieren zu lassen (act. 2 Rz 13). Das eingeholte Gutachten von E._____ datierend vom 15. Dezember 2021 (act. 4/5) widerlege – so der Kläger – eindeutig die Authentizität der Fauteuils, insbesondere deren Zuschreibung zum Werk von Louis Cresson (act. 2 Rz. 14).

1.5. Der Kläger trat daraufhin in Kontakt mit der D._____ AG. Mit E-Mail vom 22. Dezember 2021 (act. 4/6) informierte diese den Kläger über die Kontaktdaten der Beklagten, woraufhin der Kläger mit Schreiben vom 18. Januar 2022 (act. 4/7) die Beklagte kontaktierte, den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärte und die Rückerstattung des Kaufpreises forderte (act. 2 Rz. 15 f.).

1.6. Am 8. Februar 2022 schlossen die D._____ AG und der Kläger einen Vergleich ("protocole d'accord") über die Rückerstattung der vom Kläger bezahlten Kommission in Höhe von CHF 11'251.90 (act. 2 Rz. 17, act. 4/9).

1.7. Mit Schreiben vom 7. März 2022 forderte der Kläger die Beklagte zur Rückerstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der beiden Fauteuils auf (act. 4/8). Der Kläger machte per 28. März 2022 beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ... und ... das Schlichtungsverfahren anhängig (act. 1). Im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung beauftragte der Kläger mit F._____ einen zweiten Experten, welcher in seiner Expertise vom 2. Oktober 2022 (act. 4/3) – so der Kläger – bestätigt habe, dass der Stempel von Louis Cresson falsch sei und auch die stilistische Untersuchung das Ergebnis zeitige, dass die Sessel nicht von Louis Cresson stammten. Der Stempel auf den beiden untersuchten Sesseln sei nicht der echte Stempel von Louis Cresson (act. 2 Rz 19).

2. Übersicht über die Vertragsverhältnisse

2.1. Die Beklagte beauftragte den Versteigerer, die D._____ AG, mit der Versteigerung der beiden strittigen Fauteuils. Bei diesem Rechtsverhältnis handelt es sich um einen Auktionsvertrag, welcher – im Falle einer direkten Stellvertretung durch den Versteigerer – als auftrags- bzw. kommissionsähnliches Rechtsverhältnis zu qualifizieren ist (BGE 112 II 337 E. 2; vgl. BSK OR I-LENZ/VON PLANTA, Art. 425 Rz. 3).

2.2. Weil die D._____ AG vorliegend als direkte Stellvertreterin im Sinne von Art. 32 Abs. 1 OR handelte, liegt zwischen dem Kläger als Ersteigerer und der Beklagten als Einlieferin eine direkte kaufvertragliche Beziehung (Art. 184 ff. OR) vor. Letzteres entspricht der Regelung gemäss den Allgemeinen Auktionsbedingungen der D._____ AG (act. 16/1 Ziff. 1) und entspricht ohne Weiteres dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien (act. 2 Rz. 12; act. 15 Rz. 18; act. 20 Rz. 20 und Rz. 32).

2.3. Handelt der Versteigerer, wie vorliegend, in fremdem Namen und auf fremde Rechnung, so ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Versteigerer und dem Ersteigerer als Mäklervertrag zu qualifizieren (Art. 412 ff. OR; OGer ZH LB200032 E. 6.4). Mit dem Gebot anlässlich der Auktion beauftragte mithin der Kläger die D._____ AG, den Abschluss des Kaufvertrages mit der Beklagten über die strittigen Fauteuils zu vermitteln. Auch dies entspricht der gemeinsamen Rechtsauffassung der Parteien (act. 15 Rz. 31; act. 20 Rz. 31).

2.4. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl das Bestehen der vertraglichen Bindungen zwischen den Parteien als auch deren rechtliche Qualifikation – jedenfalls im Grundsatz – als unbestritten gelten können.

2.5. Des Weiteren als unbestritten gelten kann der Umstand, dass die Allgemeinen Auktionsbedingungen der D._____ AG (act. 16/1) den Parteien verfügbar und bekannt waren und dass sie – jedenfalls grundsätzlich – auf die Beziehungen zwischen den Beteiligten (Klägerin, Beklagter, D._____ AG) Anwendung finden (act. 15 Rz. 31 ff; act. 20 Rz. 32 und Rz. 37). Letzteres entspricht im Übrigen dem

Wortlaut der Allgemeinen Auktionsbedingungen, deren Ziff. 16 Folgendes besagt (act. 16/1 Ziff. 16):

"Die vorstehenden Bedingungen sind Bestandteil jedes einzelnen an der Auktion geschlossenen Kaufvertrags. Abänderungen sind nur mit schriftlichem Einverständnis der D. _____ verbindlich."

III. Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses

1. Standpunkte der Parteien

1.1. Die Beklagte beruft sich vorab darauf, dass die Allgemeinen Auktionsbestimmungen der D. _____ AG (act. 16/1) in Ziff. 4 eine Klausel betreffend Gewährleistungsausschluss enthalte. Die gesetzliche Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel werde darin grundsätzlich ausgeschlossen. Auch für die mit aller Sorgfalt bzw. nach bestem Wissen und Gewissen abgefassten Katalogangaben werde gemäss den Auktionsbedingungen keine Haftung übernommen, sollten sich die Angaben im Nachhinein als unzutreffend herausstellen. Entgegen den Vorbringen des Klägers könne in der Zuschreibung der Fauteuils zum Werk von Louis Cresson keine Zusicherung erblickt werden (act. 15 Rz. 34 ff.). Einer Anwendung von Art. 8 UWG auf die Ausschlussklausel stehe bereits entgegen, dass die Beklagte vorliegend unbestrittenermassen als Privatperson und nicht als berufliche bzw. gewerbliche Verkäuferin gehandelt habe (act. 26 Rz. 15 und Rz. 21).

1.2. Der Kläger macht geltend, es könne nicht von einer automatischen und globalen Übernahme der Auktionsbedingungen die Rede sein. Viele Bedingungen würden einzig die Verhältnisse zwischen dem Versteigerer (bzw.: der D. _____ AG) und den Parteien (insbesondere dem Kläger als Ersteigerer) regeln und könnten nicht eins zu eins auf ein anderes Rechtsverhältnis wie den Kaufvertrag übertragen werden. Andere Bestimmungen würden dagegen ausdrücklich auf den Kaufvertrag verweisen. Es sei daher jede einzelne Bestimmung der Auktionsbedingungen gesondert zu prüfen und auszulegen, inwiefern die jeweilige Bestimmung auf den Kaufvertrag zwischen der Beklagten und dem Kläger Anwendung finde (act. 20 Rz. 36 ff.). Namentlich sei Ziff. 4 der Allgemeinen Auktionsbedingungen, welche den Gewährleistungsausschluss statuiere, vorliegend nicht anwendbar, weil eine

ausdrückliche Anwendbarkeit von Ziff. 4 auf den Kaufvertrag (anders als bspw. in Ziff. 17) nicht vorgesehen sei. Sodann verweise Ziff. 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen auf Ziff. 4, sodass damit insgesamt ausdrücklich bloss die Ansprüche des Ersteigerers gegenüber dem Versteigerer geregelt würden. Die D._____ AG habe 2007 ihre Auktionsbedingungen geändert und erkläre nun zusätzlich, dass die Verpflichtungen des Einlieferers gegenüber dem Käufer im gleichen Masse eingeschränkt würden wie die Verbindlichkeiten von D._____ gegenüber dem Käufer (act. 20 Rz. 52). Sodann sei die Unklarheitsregel zu berücksichtigen in dem Sinne, als dass sich der Verfasser einer unklaren Vertragsbestimmung im Zweifelsfall die für ihn ungünstigere Auslegungsvariante entgegenhalten lassen müsse (act. 20 Rz. 54). Im Übrigen ergebe sich aus § 7 Abs. 2 der Verordnung des Obergerichts über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen (VVO OG) die Verpflichtung, wonach ein Gewährleistungsausschluss aus den Steigerungsbedingungen ausdrücklich ersichtlich sein müsse (act. 20 Rz. 42).

Ferner macht der Kläger geltend, der Ausschluss der Gewährleistung in Ziff. 4 der Allgemeinen Auktionsbedingungen schaffe im Sinne von Art. 8 UWG ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis für den Kläger. Eine Formulierung, die faktisch jegliche Gewährleistungsansprüche des Ersteigers gegen den Einlieferer ausschliesse, benachteilige den Ersteigerer unangemessen. Der Kläger habe die Fauteuils als natürliche Person erworben, sodass er im Sinne des UWG als Konsument zu betrachten sei (act. 20 Rz. 64 ff.).

2. Wortlaut der AGB

2.1. Die Ziff. 4 und 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen (act. 16/1) lauten wie folgt:

- "4. Die Gegenstände werden in dem Zustand versteigert, in dem sie sich im Augenblick des Zuschlags befinden. Unter Vorbehalt von nachfolgender Ziff. 5 wird jede Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel wegbedungen.

Während der Ausstellung besteht die Möglichkeit, die Gegenstände zu besichtigen. Die Beschreibung der Objekte erfolgt nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch kann die D._____ für die Katalogangaben keine Haftung übernehmen. Die D._____ behält sich das Recht vor, zur Meinungsbildung Experten oder Fachkräfte

ihrer Wahl beizuziehen und sich auf diese abzustützen. Die D._____ kann für die Richtigkeit solcher Meinungen nicht verantwortlich gemacht werden.

5. Das Auktionshaus erklärt sich aus freien Stücken bereit, den Zuschlag zu annullieren und Zuschlagspreis, Aufgeld und MWST zurückzuerstatten, falls sich ein Kaufobjekt innerhalb von 2 Jahren (3 Wochen für Schmuck), gerechnet ab dem Datum des Zuschlags, als neuzeitliche absichtliche Fälschung herausstellen sollte. Als neuzeitliche absichtliche Fälschung gilt eine Nachahmung, die nachweislich nach 1880 mit Täuschungsabsicht angefertigt wurde, sei es hinsichtlich Urheber, Ursprung, Zeitpunkt, Alter, Epoche, Kulturkreis oder Quelle, ohne dass dies aus dem Katalog ersichtlich wird und zur Zeit des Verkaufs einen erheblich geringeren Wert hatte als ein der Katalogbeschreibung entsprechender Gegenstand. Bezüglich Urheberschaft und Epoche von Gemälden, Aquarellen, Zeichnungen und Skulpturen, die vor 1880 entstanden sind oder gemäss den Angaben im Katalog vor 1880 entstanden sein müssten, ist aber jede Gewährleistung ausgeschlossen.

Voraussetzung dieser Rückerstattung ist, dass der Ersteigerer gegenüber der D._____ sofort nach Entdeckung des Mangels mit eingeschriebenem Brief Mängelrüge erhebt und das gefälschte Objekt der D._____ sofort im gleichen Zustand, wie es ihm zugeschlagen wurde, und unbelastet von Ansprüchen Dritter, zurückgibt. Der Ersteigerer hat den Nachweis zu erbringen, dass das zugeschlagene Objekt gegenüber der Katalogbeschreibung eine Fälschung ist und das Objekt mit der Steigerungssache identisch ist. Weitergehende Ansprüche des Ersteigerers sind ausgeschlossen.

Keinerlei Ansprüche bestehen, wenn die Katalogbeschreibung dem Stand der Wissenschaft bzw. der Auffassung der Mehrheit der massgebenden Experten zur Zeit der Katalogisierung entsprach und/oder die Fälschung zur Zeit der Katalogisierung nach dem Stand der Forschung und mit den allgemein anerkannten und üblichen Methoden noch nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand als solche erkennbar war."

3. Wirksamkeit der AGB

- 3.1. Unbestritten ist vorliegend, dass der Kläger vorgängige Kenntnis der Auktionsbedingungen (act. 16/1) hatte (act. 20 Rz 32). Die Auktionsbedingungen waren im Auktionskatalog (act. 16/5) abgedruckt, namentlich unter Hinweis auf ebendiese am Seitenende des Auktionsprogramms. Ausserdem wurden sie dem Kläger gemäss dessen Ausführungen im Zusammenhang mit seiner Anmeldung für die Auktion ausgehändigt (act. 20 Rz 37).

3.2. Wenn der Kläger dagegen hält, eine ausdrückliche Anwendbarkeit von Ziff. 4 *auf den Kaufvertrag* sei im Wortlaut gar nicht vorgesehen, ist diese Bestimmung im Kontext der Gesamtheit der Allgemeinen Auktionsbedingungen auszulegen. Wie bereits erwähnt, halten diese in Ziff. 1 an prominenter Stelle fest, dass die Steigerungsobjekte im Namen und für Rechnung des Einlieferers oder eines von diesem bezeichneten Dritten versteigert werden. Entsprechend durfte und musste der Kläger davon ausgehen, dass der Vertrag im Sinne einer direkten Stellvertretung (Art. 32 Abs. 1 OR) direkt mit dem Einlieferer (bzw. der Beklagten als Einlieferin) zustande kommen würde. Vor diesem Hintergrund ergäbe eine Beschränkung der Wirkung von Ziff. 4 auf die Haftung der D._____ AG (im Rahmen des mit dem Bieter geschlossenen Mäklervertrags) keinen Sinn, zumal die D._____ AG (offenkundig) nie Eigentümerin der verkauften Objekte werden konnte und (dementsprechend) nicht als im Sinne der Art. 192 ff. OR (Rechtsgewährleistung) und Art. 197 ff. OR (Sachgewährleistung) Gewährleistungspflichtige in Betracht kommt. Ein solches Verständnis ergibt sich sodann – entgegen den klägerischen Vorbringen – auch nicht aus dem systematischen Zusammenhang von Ziff. 4 und Ziff. 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen. Der Systemzusammenhang des Verweises in Ziff. 4 auf Ziff. 5 ist insoweit klar, als dass eben gerade angesichts des Gewährleistungsausschlusses (im Verhältnis zum Einlieferer) die D._____ AG dem Bieter gemäss Ziff. 5 (jedenfalls in gewissen Fällen neuzeitlicher Fälschungen) gegen Rückgabe des Objekts Ersatz leiste (vgl. den Wortlaut von Ziff. 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen). Dass in Ziff. 5 rechtlich wenig präzise (auch) mit Bezug auf die Leistungen der D._____ AG (D._____ AG) von "Gewährleistung" ([...] die vor 1880 entstanden sind oder gemäss den Angaben im Katalog vor 1880 entstanden sein müssten, ist aber jede Gewährleistung ausgeschlossen.") gesprochen wird, tut dieser Beurteilung keinen Abbruch, ebenso wenig der Umstand, dass die Ziffern – zusätzlich – die Haftung der D._____ AG für Angaben in den Katalogen (im Rahmen des Mäklervertrags) regeln. Letzteres hat seinen Ursprung in der bereits beschriebenen Rechtslage, gemäss welcher die D._____ AG als direkte Stellvertreterin des Einlieferers handelt.

3.3. Im Ergebnis beschreiben die Allgemeinen Auktionsbestimmungen die Rechtslage unter Berücksichtigung ihrer Ziff. 1 und 16 ("Die vorstehenden Bedingungen sind Bestandteil jedes einzelnen an der Auktion geschlossenen Kaufvertrags. [...]") genügend klar. Ein Hinweis auf die direkte Stellvertretung findet sich ferner (auch) in Ziff. 3 der Allgemeinen Auktionsbestimmungen. Raum für abweichende Auslegungen bleibt damit nicht. Es braucht mithin nicht entschieden zu werden, ob die D._____ AG (als Stipulatorin der Allgemeinen Auktionsbedingungen) angesichts der vorerwähnten (beidseitigen) vertraglichen Bindungen klar der Verantwortungssphäre der Beklagten zuzuordnen sei bzw. ob allfällige Unklarheiten in Anwendung der Unklarheitsregel (einseitig) zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen wären.

3.4. Bemerkungsweise ausgeführt, kann § 7 Abs. 2 VVO OG keine Anwendung finden, zumal der II. Abschnitt der Verordnung die Durchführung freiwilliger öffentlicher Versteigerungen *durch den Gemeindeammann* regelt, während die Durchführung öffentlicher Versteigerungen *durch einen Auktionator* im III. Abschnitt geregelt ist. Der III. Abschnitt überlässt die Aufstellung der Steigerungsbedingungen dem Auktionator (§ 21 VVO OG) und legt damit für die Steigerungsbedingungen – unter Ausnahme von § 21 Abs. 3 VVO OG – keine inhaltlichen Anforderungen fest.

4. Wirksamkeit der AGB unter dem Titel der Ungewöhnlichkeitsregel

4.1. Da davon auszugehen ist, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln, die zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen, nicht zustimmt, sind von der global erklärten Zustimmung alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die zustimmende Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 148 III 57 E. 2.1.3 ff., mit Hinweisen; BGE 135 III 225 E. 1.3, mit Hinweisen).

4.2. Der Gewährleistungsausschluss in Ziff. 4 der Auktionsbedingungen sieht eine deutliche Beschränkung der Rechte des Klägers vor, würden ihm doch ohne

entsprechende Regelung die gesetzlichen Gewährleistungsrechte zustehen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass auch die Gesetzesordnung die Möglichkeit eines Gewährleistungsausschlusses gemäss Art. 199 OR zulässt, sofern (vom Verkäufer) keine Mängel arglistig verschwiegen werden. Dass die D._____ AG oder der Beklagten hinsichtlich der Provenienz der Fauteuils Arglist vorzuwerfen wäre, macht der Kläger – zu Recht – nicht geltend. Sodann kann nicht davon ausgegangen werden, dass Gewährleistungsausschlüsse (Sach- und Rechtsgewährleistung) im Antiquitätenhandel derart aussergewöhnlich wären, als dass sie von Bietern auf Auktionen in AGB nicht erwartet werden müssten. Gemäss den Ausführungen der Parteien haben sämtliche Beteiligten durchaus eine Affinität zu solchen Geschäften. Die Rechtsprechung – selbst die höchstrichterliche – hatte sich sodann bereits verschiedentlich mit der Wirksamkeit von Gewährleistungsausschlüssen befasst (vgl. BGer 4A_42/2021 E. 4.3, E. 5.3 und E. 5.4; vgl. BGE 123 III 165 E. 4; vgl. BGH Az. VIII ZR 224/12, Rz. 2 und Rz. 16 ff.). Dass es sich bei einem Gewährleistungsausschluss bei öffentlicher Versteigerung bereits nach Dafürhalten des Gesetzgebers nicht um eine Ungewöhnlichkeit handelt, zeigt sich daran, dass das Gesetz in Art. 234 Abs. 3 OR den Gewährleistungsausschluss im Rahmen öffentlich kundgegebener Versteigerungsbedingungen ausdrücklich regelt. Dass die Allgemeinen Auktionsbedingungen der D._____ AG, wie es diese Bestimmung vorschreibt, nicht in gehöriger Weise öffentlich kundgegeben worden wären, wird vorliegend nicht geltend gemacht. Der Gewährleistungsausschluss gemäss Art. 234 Abs. 3 OR unterliegt im Übrigen, wie die Rechtsprechung festgehalten hat, in der Sache keinen weitergehenden Einschränkungen als im allgemeinen Fall gemäss Art. 199 OR (BGE 123 III 165 E. 4).

4.3. Bemerkungsweise ausgeführt, ist ferner nicht davon auszugehen, dass der Gewährleistungsausschluss in den Allgemeinen Auktionsbedingungen vom konkreten Beschrieb der Fauteuils im Auktionskatalog gleichsam übersteuert würde. Das Bundesgericht hat im bereits zitierten Entscheid festgehalten, dass der Auktionator mit der – auch vorliegend von der D._____ AG verwendeten – Formulierung "die Beschreibungen im Katalog entsprechen bestem Wissen und Gewissen" (vgl. act. 16/1 Ziff. 4) gerade nicht zum Ausdruck bringe, der Bieter könne sich auf deren

Richtigkeit verlassen, sondern betone im Gegenteil die Unsicherheit der Angaben (BGE 123 III 165 E. 3b).

5. Wirksamkeit der AGB unter dem Titel von Art. 8 UWG

5.1. Intertemporalrechtlicher Aspekt

5.1.1. Die revidierte Bestimmung von Art. 8 UWG trat am 1. Juli 2012 in Kraft. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang keine intertemporalen Sonderbestimmungen erlassen, und auch die Botschaft bzw. die parlamentarische Diskussion haben sich dazu nicht geäussert. Da das UWG keine Übergangsbestimmungen enthält, muss die Geltungsfrage nach Art. 1–4 SchIT ZGB beantwortet werden.

5.1.2. Art. 1 SchIT ZGB sieht den Grundsatz der Nichtrückwirkung vor, wohingegen Art. 2 und 3 SchIT ZGB für Bestimmungen, welche der öffentlichen Ordnung dienen, sowie für zwingende Gesetzesbestimmungen eine Rückwirkung vorsehen. In der Lehre ist umstritten, welche dieser Regelungen auf Art. 8 UWG anzuwenden sind.

5.1.3. Der vom Kläger geltend gemachte Gewährleistungsanspruch wird wie erwähnt dahingehend begründet, dass der Stempel auf den Fauteuils nicht von Louis Cresson stamme und die beiden Fauteuils somit nicht zu dessen Werk gehörten. Der behauptete Mangel bestand somit offenkundig bereits im Zeitpunkt der Auktion vom tt.mm.2007. Die Gewährleistungsansprüche gemäss Art. 197 ff. OR entstehen, zumal eine erfolgreiche Klage gestützt auf Art. 197 ff. OR eine Mängelrüge (Art. 201 OR) und im Übrigen die Ausübung von Gestaltungsrechten (Wandelung, Minderung, Schadenersatz) voraussetzt, hingegen klarerweise erst im Zug der Geltendmachung.

5.1.4. Das Bundesgericht hat sich in BGE 140 III 404 hinsichtlich der Wirksamkeit des revidierten Art. 8 UWG auf Dauerverträge (Fitnessvertrag) dahingehend geäussert, als dass eine gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung erfolgte automatische Vertragsverlängerung nach dem früheren Recht zu beurteilen sei (BGE 140 III 404 E. 4.4). Die in BGE 140 III 404 zitierten Lehrmeinungen gehen mehrheitlich dahin, dass unter

dem früheren Recht abgeschlossene Verträge und die dabei einbezogenen allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich auch nach früherem Recht zu beurteilen seien, jedenfalls insoweit, als die allgemeinen Geschäftsbedingungen seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts nicht geändert wurden. Demgegenüber postulieren verschiedene andere Beiträge eine generelle Anwendung des revidierten Art. 8 UWG auch auf vor dem 1. Juli 2012 eingegangene Vertragsverhältnisse, im Wesentlichen mit der Begründung, es handle sich bei Art. 8 UWG um eine der öffentlichen Ordnung willen aufgestellte Norm im Sinne von Art. 2 SchIT ZGB (zum Ganzen BGE 140 III 404 E. 4.3, mit Hinweisen).

5.1.5. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 140 III 404 und den darin wiedergegebenen Lehrmeinungen ist zudem insoweit nicht viel zu gewinnen, als dass dabei weitgehend offen bleibt, wie vertragliche "Rechtspositionen", die – wie vorliegend – schon vor dem 1. Juli 2012 dem Grunde nach entstanden sind, aus denen jedoch erst nach Inkrafttreten des revidierten Art. 8 UWG konkrete Ansprüche entstehen, übergangsrechtlich zu beurteilen sind (DIKE UWG-HEISS, Art. 8 Rz. 264). Die Frage braucht indes vorliegend nicht beantwortet zu werden, da – wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird – sowohl die Anwendung des alten Rechts (aArt. 8 UWG) als auch des geltenden Art. 8 UWG nicht zur Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses führt.

5.2. aArt. 8 UWG

5.2.1. aArt. 8 lit. b UWG hielt insbesondere fest, dass unlauter handelt, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. Darunter fielen Bestimmungen nur, wenn sie erhebliche Benachteiligungen der Vertragsgegenseite in irreführender Weise vorsahen, nicht jedoch unbillige Klauseln, welche der AGB-Verwender klar und deutlich formulierte.

5.2.2. Unter aArt. 8 UWG beschränkte sich die gerichtliche Kontrolle auf die sogenannte verdeckte Inhaltskontrolle unter dem Deckmantel der Geltungs- und Ausle-

gungskontrolle (BGE 135 III 225 E. 1.4; BGE 135 III 1 E. 2 f.). Mittels der Geltungskontrolle wurde geprüft, welche Vertragselemente vom Konsens erfasst waren; die Auslegungskontrolle befasste sich mit der Frage, welche Bedeutung der Vertragsinhalt hat.

5.2.3. Die Verwendung solcher missbräuchlicher Geschäftsbedingungen war unlauter, wenn sie von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abwichen oder eine erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsahen. Die Abweichung musste erheblich, also für den betroffenen Vertragspartner mehr als nur ganz geringfügig sein. Ausserdem durfte die Abweichung weder durch typische Gegeninteressen des Verwenders noch durch schützenswerte Interessen Dritter gerechtfertigt sein. Das Merkmal der Irreführung war erfüllt, wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen geeignet waren, die nachteilige Abweichung von Gesetz oder Vertragsnatur zu verschleiern oder den Vertragspartner über die Beachtlichkeit der nachteiligen Vertragsklausel zu täuschen. Das Bundesgericht sprach in diesem Zusammenhang – nicht umsonst – vom "selten erfüllten" Merkmal der Irreführung. Im konkreten Fall fehlte es daher (meist) an dieser Voraussetzung zur Überprüfung der AGB. Entsprechend geringe Bedeutung erlangte die Regelung gemäss aArt. 8 UWG in der Praxis (DIKE UWG-HEISS, Art. 8 Rz. 33 f.; BGer 4A_404/2008 E. 5.6.3.2.1).

5.2.4. Vorliegend fehlt es – wie in den meisten praxisrelevanten Fällen – an einer (möglichen) Irreführung des Klägers von vornherein. Die verwendete Formulierung hinsichtlich des Gewährleistungsausschlusses ("Unter Vorbehalt von nachfolgender Ziff. 5 wird jede Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel wegbedungen") lässt keinen Spielraum für abweichende Auslegungen. Aus den Allgemeinen Auktionsbedingungen geht sodann – wie bereits erläutert – genügend klar hervor, dass diese nicht einzig auf das Verhältnis zwischen dem Bieter und der D._____ AG Anwendung finden sollen, sondern auch Bestimmungen hinsichtlich der abgeschlossenen Kaufverträge enthalten. Ein (allfälliger) Irrtum des Klägers über die Tragweite des Gewährleistungsausschlusses wäre damit von vornherein (einzig) als subjektiv, nicht aber als objektiv wesentlich zu betrachten.

5.3. Art. 8 UWG

5.3.1. Gemäss dem revidierten Art. 8 UWG handelt unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, welche in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches Missverhältnis zwischen Rechten und Pflichten vorsehen.

5.3.2. Vorab ist festzuhalten, dass der Anwendbarkeit von Art. 8 UWG – entgegen den Vorbringen der Beklagten – nicht im Wege steht, dass sie nicht im Rahmen einer beruflichen bzw. gewerblichen Tätigkeit tätig wurde. Dergestalt ist bzw. wäre nicht relevant, weil das UWG nicht voraussetzt, dass der Verwender bzw. die Verwenderin von AGB im Rahmen einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt. Art. 8 UWG ist auch anwendbar auf AGB, die von Privaten bei einer Tätigkeit verwendet werden, die weder als beruflich noch als gewerblich zu qualifizieren ist, etwa beim Vermieten einer Wohnung durch eine Privatperson unter Verwendung eines vom Hauseigentümer- oder Mieterverband als Standardformular herausgegebenen Mietvertragsformulars (BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 Rz. 85). Im vorliegenden Fall muss sich die Beklagte entgegenhalten lassen, dass sie sich der Verwendung von AGB durch einen professionellen Auktionator (D. _____ AG) gleichsam aus freien Stücken unterzogen hat, sodass sie sich nicht darauf berufen kann, mit Bezug auf den Gewährleistungsausschluss wie eine private Anbieterin gehandelt zu haben. Entsprechend ist vorliegend jedenfalls eine analoge Erstreckung der AGB-Inhaltskontrolle angezeigt (DIKE UWG-HEISS, Art. 8 Rz. 149).

5.3.3. Der Anwendungsbereich des revidierten Art. 8 UWG ist im Gegensatz zu aArt. 8 UWG auf Konsumentenverträge beschränkt. In der Lehre und Rechtsprechung ist weitgehend unbestritten, dass es sich beim Konsumenten um eine natürliche Person handeln muss. In Ermangelung einer ausdrücklichen Definition des Konsumenten im UWG muss der Begriff für die Anwendung von Art. 8 UWG autonom (mit Blick auf Sinn und Zweck der Norm) definiert werden. Einen einheitlichen Konsumentenbegriff kennt die schweizerische Rechtsordnung dabei nicht. Massgebliche Orientierungspunkte für die Begriffsbestimmung sind die Begriffsdefinitionen in den übrigen Schweizer Erlassen. Mit überzeugender Begründung ist insofern davon auszugehen, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 8 UWG nicht

(einzig) auf Verträge über den üblichen Verbrauch beschränkt. Massgeblich ist vielmehr, dass der Konsument den Vertrag aufgrund persönlicher oder familiärer Bedürfnisse abschliesst (BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 Rz. 79 ff.; DIKE UWG-HEISS, Art. 8 Rz. 99 ff.).

5.3.4. Ob die Fauteuils vom Kläger privat genutzt wurden, ist nicht im Einzelnen substantiiert. Immerhin finden sich in den Beurteilungen von E._____ (act. 4/5) und F._____ (act. 4/3) Fotos, die auf eine private Nutzung durch den Kläger schliessen lassen. Ob der Kläger die Fauteuils mehr zu Gebrauchszwecken oder als Wertanlage erwarb, ist mit Blick auf den erläuterten, nicht auf den üblichen Gebrauch beschränkten Konsumentenbegriff indes gar nicht relevant. Dass der Kläger die Fauteuils (jedenfalls) nicht zu geschäftlichen Zwecken erwarb, ist offenkundig. Trotz des im Vergleich zu durchschnittlichen Möbeln hohen Kaufpreises ist somit von einem Konsumentenvertrag auszugehen.

5.3.5. Ein bloss erhebliches Missverhältnis genügt für die Anwendung von Art. 8 UWG nicht. Vielmehr muss ein qualifizierendes Merkmal hinzukommen, nämlich wenn dieses Missverhältnis zugleich einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellt. Aus dem Vertrauensprinzip ergibt sich, dass der Verwender auch den berechtigten Interessen des Konsumenten Rechnung tragen muss, wobei dennoch eine gewisse Bevorzugung der eigenen Position zulässig ist (BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 Rz. 100 ff.). Ein erhebliches und nach Treu und Glauben ungerechtfertigtes Missverhältnis liegt namentlich dann vor, wenn ein hinreichend schutzwürdiges Interesse des AGB-Verwenders an der ungleichen Verteilung der Rechte und Pflichten fehlt oder das Interesse des Konsumenten an der gleichgewichtigen Verteilung eindeutig überwiegt. Ausserdem sollen Konstellationen erfasst sein, in denen die ungleichgewichtige Verteilung dem Sinn und Zweck des Vertrags widerspricht oder die ungleiche Verteilung als zweckwidrig erscheint (BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 Rz. 133).

5.3.6. Bei der AGB-Kontrolle gemäss geltendem Art. 8 UWG ist zu berücksichtigen, dass zwar vorliegend die Gewährleistungsrechte des Käufers erheblich eingeschränkt werden, dies jedoch im Einklang mit der gesetzlichen Regelung steht, welche solche Ausschlüsse nur in Fällen arglistiger Täuschung (Art. 234 Abs. 3 OR

resp. Art. 199 OR) als unzulässig qualifiziert. Ein vollständiger Ausschluss der Gewährleistungsrechte wird in der Lehre dabei unter dem Titel von Art. 8 UWG teilweise als unzulässig betrachtet. Freilich wird diese Einschätzung damit begründet, dass das Gewicht von Leistung und Gegenleistung gewahrt werden soll und dass auch ökonomische Gesichtspunkte gegen eine vollständige Wegbedingung der Gewährleistungsrechte sprächen, zumal damit der Anreiz für eine fehlerresistente Produktion geschwächt würde. Sodann sei – in Analogie zur deutschen Lehre – zwischen dem Haftungsausschluss für Körperschäden und jenem für sonstige Schäden zu unterscheiden (zum Ganzen ATAMER/KÜNG, Haftungsbegrenzung bei vertraglicher Sachgewährleistung, AJP 2021, S. 1106 ff.). Vorliegend kann angesichts des Charakters der Kaufsache (Antiquität) und der Tätigkeit der D. _____ AG auf dem Gebiet der Versteigerung von Antiquitäten nicht gesagt werden, dass der Gewährleistungsausschluss zulasten des Käufers per se ein ungerechtfertigtes Missverhältnis induziere. Die Unsicherheiten der Authentizität von Auktionsgegenständen und der (Verarbeitungs-)Qualität der Materialien gehört zu den im Antiquitätenhandel – gerichtsnotorisch – durchaus üblichen Unwägbarkeiten, sodass ein Gewährleistungsausschluss eher die Regel denn eine Ausnahme sein dürfte. Hinzu kommt, dass die von der D. _____ AG statuierte Wegbedingung der Gewährleistung – wie erläutert – nicht in erster Linie das Verhältnis zur Galerie, sondern das Verhältnis zwischen den in direkter Stellvertretung kaufvertraglich verpflichteten Teilnehmern (Bieter und Einlieferin) regelt. In dieser Konstellation stehen die Käufer und Verkäufer der Auktionsobjekte nicht in direktem Kontakt und schon gar nicht einer Vertrauensbeziehung, weshalb der Ausschluss der Gewährleistungsrechte zusätzliche Klarheit schafft und der Rechtssicherheit dient, zumal der Nachweis der Authentizität beim Handel mit Antiquitäten erhebliches Potential für Rechtsstreitigkeiten schafft. Zu erwähnen ist sodann, dass der Gewährleistungsausschluss zugunsten des Bieters in Ziffer 5 in bedeutender Weise für zwei Jahre nach dem Zuschlag bei neuzeitlichen absichtlichen Fälschungen nach 1880 aufgehoben wurde, sodass auch deswegen nicht von einem ungerechtfertigten Missverhältnis gesprochen werden kann.

5.3.7. Im Ergebnis ist der Ausschluss der Gewährleistung gemäss den Ziff. 4 und 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen sowohl unter der Geltung von aArt. 8 UWG als auch unter dem geltenden Art. 8 UWG als wirksam zu betrachten.

6. Erstes Zwischenfazit

Der Gewährleistungsausschluss gemäss den Ziff. 4 und 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen ist Bestandteil des Kaufvertrags zwischen dem Kläger und der Beklagten geworden. Der Gewährleistungsausschluss erweist sich unter allen Titeln, namentlich unter den diesbezüglich (alternativ) massgeblichen aArt. 8 UWG und Art. 8 UWG, als wirksam. Entsprechend besteht keine Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger mit Bezug auf die geltend gemachte (möglicherweise fehlende) Authentizität der streitgegenständlichen Fauteuils "... (Zuschreibung an Louis Cresson) Gewähr zu leisten. Die Klage ist bereits aus diesem Grund (vollumfänglich) abzuweisen.

III. Mängelrüge

1. Parteistandpunkte

1.1. Die Beklagte macht geltend, der Kläger vermöge nicht aufzuzeigen, dass er den Mangel sofort bzw. wenige Tage nach der (behaupteten) ersten Kenntnisnahme der (angeblich) fehlenden Echtheit der Fauteuils durch die Expertise von E. _____ vom 15. Dezember 2021 gerügt habe. Die mit Schreiben vom 18. Januar 2022 an die Beklagte adressierte Mahnung erweise sich auf jeden Fall als verspätet. Selbst wenn man auf den 22. Dezember 2021 abstellen wollte, an welchem Tag die Rechtsvertreterin des Klägers den Namen der Beklagten erfahren habe, sei eine Rüge am 18. Januar 2022 verspätet (act. 15 Rz. 58). Im Übrigen habe E. _____, so die Ausführungen des Klägers, bereits vor Erstattung seines schriftlichen Berichts Zweifel an der Echtheit der Fauteuils geäussert (act. 26 Rz. 33).

1.2. Der Kläger betont, er habe (vorderhand) keinen Anlass gehabt, die Echtheit der Fauteuils zu überprüfen und somit zeitnah nach dem Verkauf eine Expertise zu veranlassen. Der Mangel sei bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar

gewesen. Dass die Mängelrüge verspätet erfolgt sei, treffe nicht zu. Die Rechtsvertreterin des Klägers habe von der D. _____ AG per E-Mail während der Weihnachtsferien am 22. Dezember 2021 von der Identität der Beklagten erfahren. Die Rüge am 18. Januar 2021 sei innerhalb eines zeitlich angemessenen Rahmens erfolgt, zumal ein Zuwarten von wenigen Tagen in der vorliegenden Konstellation nicht zu einer Vergrösserung des Schadens habe führen können (act. 20 Rz. 95 ff.).

2. Allgemeine Auktionsbedingungen

2.1. Die gesetzliche Regelung der Prüfungs- und Rügeobliegenheiten (Art. 201 OR) ist dispositiv (BSK OR I-HONSELL, Art. 201 Rz. 13). Vorliegend haben die Parteien in Form des – vorstehend erläuterten – Akzepts der Allgemeinen Auktionsbedingungen für den Fall des Eintritts der (beschränkten) Gewährleistung folgende Regelung getroffen (act. 16/1 Ziff. 5):

"Voraussetzung dieser Rückerstattung ist, dass der Ersteigerer gegenüber der D. _____ sofort nach Entdeckung des Mangels mit eingeschriebenem Brief Mängelrüge erhebt und [...]"

2.2. Der Wortlaut dieser Regelung bezieht sich (auch nach der übrigen Systematik, gemäss welcher Ziff. 5 eine [beschränkte] Mängelhaftung der D. _____ AG statuiert) einzig auf das Verhältnis zwischen dem Bieter bzw. Ersteigerer und der D. _____ AG. Vorliegend kann aber letztlich offen bleiben, ob im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten die Regelung gemäss Ziff. 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen oder die gesetzliche Regelung gemäss Art. 201 OR zur Anwendung gelangt, zumal die Bestimmungen inhaltlich, soweit nicht die Form der Rüge (eingeschriebener Brief) zur Debatte steht, als deckungsgleich gelten können. Der Formvorschrift genügt die Rüge vom 18. Januar 2022 ohne Weiteres.

2.3. Im Folgenden ist daher die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge gegenüber der Beklagten nach der bewährten Dogmatik zu Art. 201 OR zu untersuchen.

3. Rechtzeitigkeit

3.1. Der Käufer muss den Mangel – sowohl bei Anwendbarkeit von Art. 201 Abs. 3 OR als auch bei Anwendbarkeit von Ziff. 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen – "sofort" melden. Was darunter zu verstehen ist, hängt von den Umständen ab, namentlich von der Natur des Mangels. Entscheide aus anderen Fällen sind deshalb mit einer gewissen Zurückhaltung heranzuziehen. Allgemein kann aber gesagt werden, dass die Rügefrist kurz zu bemessen ist, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei dem die Gefahr besteht, dass ein Zuwarten zu einem grösseren Schaden führen kann. In Fällen eines sich nicht fortentwickelnden Mangels anerkannte die Rechtsprechung eine Frist von einer Woche als angemessen, während Mängelrügen als verspätet beurteilt wurden, die erst nach 14 Tagen bzw. 18 Tagen, einem Monat oder fünf Wochen erfolgten (BGer 4A_399/2018 E. 3.2, mit Hinweisen; BSK OR I-HONSELL; Art. 201 Rz. 11).

3.2. Das Gutachten von E. _____ – und damit belastbare Hinweise auf die unzutreffende Zuschreibung zum Werk von Louis Cresson – datiert vom 15. Dezember 2021. Keine Rolle spielen kann in dieser Hinsicht, dass gewisse Zweifel (allenfalls) bereits vorgängig vorhanden waren. Weil dem Kläger die Identität der Beklagten am 15. Dezember 2021 nicht bekannt war, musste bzw. durfte er sich ohne Weiteres zuerst an die D. _____ AG wenden, um die Identität der Verkäuferin in Erfahrung zu bringen. Die Frist zur Erhebung Mängelrüge *gegenüber der Beklagten* konnte daher erst ab Mitteilung der Anschrift der Beklagten durch G. _____ mit E-Mail vom 22. Dezember 2021 (act. 4/6) zu laufen beginnen. Dass – gerade während der Weihnachtstage – im vorliegenden Fall eines sich nicht fortentwickelnden Mangels keine Mängelrüge innert weniger Tage erwartet werden kann, ist verständlich. Ob die Mängelrüge des Beklagten, welche (erst) gut zwei Wochen nach Neujahr (bzw. mit Schreiben vom 18. Januar 2022) anhand genommen wurde, noch als rechtzeitig zu gelten habe, kann vorliegend – angesichts des vorstehend wie nachfolgend zu erläuternden klaren Prozessergebnisses – offen bleiben.

4. Zweites Zwischenfazit

Ob die Klage (auch) aufgrund der verspäteten Mängelrüge des Klägers – d.h. selbst wenn sich der Gewährleistungsausschluss als unwirksam erweise – wegen Anspruchsverwirkung im Sinne von Art. 201 Abs. 3 OR (bzw. Ziff. 5 der Allgemeinen Auktionsbedingungen) abzuweisen wäre, kann offen bleiben.

IV. Verjährung

1. Parteistandpunkte

1.1. Die Beklagte macht weiter eine Verjährung der Klage gemäss aArt. 210 Abs. 1 OR geltend und erhebt die Verjährungseinrede. Anders als nach geltenden Recht, welches eine Verjährungsfrist von zwei Jahren vorsieht, habe gemäss aArt. 210 Abs. 1 OR zum Zeitpunkt der Auktion noch eine Verjährungsfrist von einem Jahr gegolten. Entsprechend seien die gewährleistungsrechtlichen Ansprüche bereits seit Ende mm. 2008 verjährt (act. 15 Rz. 47 und Rz. 66).

1.2. Der Kläger beruft sich darauf, dass vorliegend die verlängerte Verjährungsfrist für Kulturgüter gemäss Art. 210 Abs. 3 OR zu Anwendung komme, weshalb eine Verjährungsfrist von 30 Jahren (absolute Frist) bzw. einem Jahr ab Kenntnis (relative Frist) zur Anwendung komme. Im Übrigen werde von der Lehre anerkannt, dass die verlängerte Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 3 OR auch auf Fälschungen (von Kulturgütern) Anwendung finde.

2. Beurteilung

2.1. Wie bereits erläutert, findet das KGTG – und damit unmittelbar die verlängerte Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 3 OR – vorliegend keine Anwendung. Der Verkauf der beiden Fauteuils untersteht mithin der üblichen Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 1 OR, welche am tt.mm.2007 noch ein Jahr betrug (Art. 210 aAbs. 1 OR). Entsprechend ist die Anspruchsverjährung am tt.mm.2008 eingetreten.

2.2. Ob bzw. inwieweit die Regelung gemäss Art. 210 Abs. 3 OR (allenfalls) auch auf Fälschungen (von Kulturgütern) Anwendung findet, braucht daher vorliegend nicht erläutert zu werden.

3. Drittes Zwischenfazit

Die Klage wäre – selbst wenn sich der Gewährleistungsausschluss als unwirksam erweise und die Mängelrüge als rechtzeitig beurteilt würde – wegen Anspruchsverjährung im Sinne von Art. 201 Abs. 1 OR abzuweisen.

V. Gesamtfazit

Die Klage ist unbegründet und damit vollumfänglich abzuweisen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gerichtskosten

1.1. Die Gerichtskosten werden vom Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Schlichtungsgebühren zählen zu den Gerichtskosten und sind zur Hauptsache zu schlagen (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 207 Abs. 2 ZPO).

1.2. Auszugehen ist von einem Streitwert in Höhe von CHF 35'231.30 ohne Zins (act. 2). Die ordentliche Gerichtsgebühr beträgt somit CHF 4'368.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Es liegen weder Ermässigungs- noch Erhöhungsgründe vor, womit die Entscheidegebühr auf CHF 4'368.– festzusetzen ist. Diese ist, zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.–, ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen, jedoch mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'368.– zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Parteientschädigung

2.1. Da der Kläger vollständig unterliegt, ist er in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Die ordentliche Gebühr richtet sich nach § 4 Abs. 1 AnwGeb VO i.V.m. Art. 96 ZPO und

beträgt vorliegend CHF 6'004.– (inkl. Mwst). Für die Ausarbeitung der Duplik rechtfertigt sich ein Zuschlag von 25 % (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), womit die Parteientschädigung für die Kosten der anwaltlichen Vertretung auf CHF 7'505.– (inkl. Mwst) festzusetzen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 4'368.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten (samt den bereits vom Kläger bezahlten Kosten für das Schlichtungsverfahren von CHF 600.–) werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 7'505.– (inkl. Mwst) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
2. Abteilung

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Heimann

MLaw Weidenhoffer