

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG220074 vom 16. November 2023

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2023-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_CG220074

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG220074 du 16 novembre 2023

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG220074 del 16 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 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).

E. 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 Entscheidgebühr auf CHF 4'368.– festzusetzen ist. Diese ist, zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.–, ausgangsgemäss dem Kläger aufzu- erlegen, jedoch mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'368.– zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 2. Parteientschädigung

E. 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 (Zu- schlagspreis 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).

E. 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. Dezem- ber 2021 (act. 4/5) widerlege – so der Kläger – eindeutig die Authentizität der Fau- teuils, insbesondere deren Zuschreibung zum Werk von Louis Cresson (act. 2 Rz. 14).

E. 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 Rücker- stattung des Kaufpreises forderte (act. 2 Rz. 15 f.).

E. 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).

E. 1.7

Mit Schreiben vom 7. März 2022 forderte der Kläger die Beklagte zur Rück- erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der beiden Fauteuils auf (act. 4/8). Der Kläger machte per 28. März 2022 beim Friedensrichteramts 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 Klä- ger – bestätigt habe, dass der Stempel von Louis Cresson falsch sei und auch die stilistische Untersuchung das Ergebnis zeitige, dass die Sessel nicht von Louis Cre- sson stammten. Der Stempel auf den beiden untersuchten Sesseln sei nicht der echte Stempel von Louis Cresson (act. 2 Rz 19).

- 9 - 2. Übersicht über die Vertragsverhältnisse

E. 2

Zuständigkeit

E. 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

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

E. 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 erwiese und die Mängelrüge als rechtzeitig beurteilt würde – wegen Anspruchsver- jähmung 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

E. 2.3

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

- 24 - 3. Rechtzeitigkeit

E. 2.4

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

E. 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

- 10 - 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

E. 3

Anwendbares Recht

E. 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).

E. 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.

- 25 - 4. Zweites Zwischenfazit Ob die Klage (auch) aufgrund der verspäteten Mängelrüge des Klägers – d.h. selbst wenn sich der Gewährleistungsausschluss als unwirksam erwiese – 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

E. 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.

E. 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

E. 4

Anwendbarkeit des Kulturgütertransfersgesetzes

E. 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).

E. 4.2

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

- 15 - 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 Gewährleistungs- ausschluss bei öffentlicher Versteigerung bereits nach Dafürhalten des Gesetzge- bers nicht um eine Ungewöhnlichkeit handelt, zeigt sich daran, dass das Gesetz in Art. 234 Abs. 3 OR den Gewährleistungsausschluss im Rahmen öffentlich kundge- gebener 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 un- terliegt 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).

E. 4.3

Bemerkungsweise ausgeführt, ist ferner nicht davon auszugehen, dass der Gewährleistungsausschluss in den Allgemeinen Auktionsbedingungen vom kon- kreten Beschrieb der Fauteuils im Auktionskatalog gleichsam übersteuert würde. Das Bundesgericht hat im bereits zitierten Entscheid festgehalten, dass der Aukti- onator 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

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

E. 4.3.1

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

- 6 -

E. 4.3.2

Bei den beiden Fauteuils handelt es sich gemäss Angaben im Auktionskata- log 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.

E. 4.3.3

Einzelne Stücke von Louis Cresson sind in verschiedenen Museen ausge- stellt. Daraus muss jedoch nicht zwingend auf die Museumswürdigkeit aller Werke von Louis Cresson geschlossen werden. Vielmehr ist einzelfallabhängig zu beur- teilen, 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 ge- sellschaftlichen 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.

E. 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.

E. 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).

E. 4.3.6

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

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

E. 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

E. 5

der Allgemeinen Auktionsbedingungen sowohl unter der Geltung von aArt. 8 UWG als auch unter dem geltenden Art. 8 UWG als wirksam zu betrachten.

E. 5.1

Intertemporalrechtlicher Aspekt

E. 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 SchlT ZGB beantwortet werden.

E. 5.1.2

Art. 1 SchlT ZGB sieht den Grundsatz der Nichtrückwirkung vor, wohingegen Art. 2 und 3 SchlT 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.

E. 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.

E. 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

- 17 - 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 SchlT ZGB (zum Ganzen BGE 140 III 404 E. 4.3, mit Hinweisen).

E. 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.

E. 5.2

aArt. 8 UWG

E. 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.

E. 5.2.2

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

- 18 - 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.

E. 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).

E. 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.

E. 5.3

Art. 8 UWG

- 19 -

E. 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.

E. 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).

E. 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 Erlässen. Mit überzeugender Begründung ist insoweit davon auszugehen, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 8 UWG nicht

- 20 - (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.).

E. 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.

E. 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-THOU-VENIN, Art. 8 Rz. 133).

E. 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

- 21 - 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.

- 22 -

E. 5.3.7

Im Ergebnis ist der Ausschluss der Gewährleistung gemäss den Ziff. 4 und

E. 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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.