

---

**Datum:** 09.05.2000  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 U 148/99  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2000:0509.3U148.99.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Aachen, 1 O 372/98

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 27. August 1999 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 1 O 372/98 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

1

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

2

Das Landgericht hat die für das Bestehen eines kaufvertraglichen Gewährleistungsanspruchs gem. §§ 433, 459, 462, 465, 467, 346 BGB maßgebliche Frage, ob die Geige wegen der fehlenden Fotos zu dem Zertifikat der Firma K. W.  Son Ltd. mit einem im übrigen nicht mehr nachbesserungsfähigen, den Verkehrswert des Instruments mindernden Fehler behaftet ist und/oder insoweit eine zusicherungsfähige Eigenschaft fehlt ( vgl. hierzu BGH NJW 1972, 1658; OLG Hamm NJW 1995,2640), im Ergebnis zu Recht dahinstehen lassen. Denn dem Kläger steht gegenüber dem Beklagten schon deshalb kein Anspruch auf Wandlung der Geige zu, weil der Beklagte lediglich Vertreter des Verkäufers war. Aus den unstreitigen Umständen des Kaufvertragabschlusses ergibt sich, daß der seinerseits durch seine Ehefrau vertretene Beklagte als Auktionator für den Kläger erkennbar nur im Namen seines Auftraggebers handelte.

3

Von entscheidender Bedeutung ist insoweit, daß die Violine zunächst bei der Auktion vom 11.05.1998 versteigert werden sollte. Der Kläger, der seinem eigenen Vorbringen zufolge anlässlich der Auktion am 10./11.05.1998 in K. anwesend war, um Bratschen- und Geigenbögen herauszusuchen, wurde danach anhand des Auktionskatalogs von einem

4

befreundeten Instrumentensammler auf die vom Beklagten angebotene Violine aufmerksam gemacht. Dem Katalog waren aber auch die vom Kläger selbst im vorliegenden Verfahren mit der Klageschrift vorgelegten Versteigerungsbedingungen des Beklagten beigelegt, ausweislich deren Ziffer 1 die Versteigerung "im Namen und für Rechnung der Auftraggeber" erfolgte. Vor diesem Hintergrund war mithin in einer dem Offenheitsgrundsatz der Stellvertretung Rechnung tragenden Weise deutlich gemacht worden, dass der Auktionator nicht als Kommissionär im eigenen Namen, sondern als Vertreter im Namen seines Auftraggebers bei der privatrechtlichen Versteigerung mit dem jeweiligen Ersteher einen Kaufvertrag schließen wollte. Wenn der Kläger im Anschluss an die Auktion, bei der die Violine nicht versteigert worden war, nur acht Tage später am 19.05.1998 an den Beklagten herantritt, um nunmehr in freier Verhandlung das Instrument zu erwerben, muß der Auktionator nicht erneut ausdrücklich darauf hinweisen, daß er nicht im eigenen, sondern im Namen seines Auftraggebers handelt. Vielmehr kann er zu Recht davon ausgehen, dass dem auf die Auktion Bezug nehmenden und nach einer bestimmten Position des Auktionskatalogs nachfragenden Interessenten klar ist, dass sich an den maßgeblichen Verhältnissen wenige Tage nach der Versteigerung im Hinblick auf die Frage der Stellvertretung/Kommission nichts Grundlegendes geändert hat. So nimmt denn auch die im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss übersandte Rechnung vom 20.05.1998 (Bl. 38 d. A.) Bezug auf die Nummer des Auktionsverzeichnisses und nennt dort - in Übereinstimmung mit den Versteigerungsbedingungen - die Begriffe "Zuschlag" und "Aufgeld" entsprechend Ziffer 7 der Versteigerungsbedingungen; auch die Mehrwertsteuer wird im übrigen nicht - wie beim unmittelbaren Kaufvertragsabschluss zu erwarten - von dem Kaufpreis, sondern nur von dem Aufgeld des Beklagten berechnet.

An dem Vorliegen eines Stellvertretergeschäftes ändert sich entgegen der Auffassung des Klägers nichts dadurch, daß der Beklagte den Namen des Vertretenen nicht genannt hat. Denn dies ist nicht Voraussetzung für eine wirksame Stellvertretung ( Palandt-Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 164 Rn. 1 m.w.Rspr.-Nachweisen ). Dies gilt umso mehr, als es im erkennbaren Interesse des Auktionators liegt, dem Käufer seine Bezugsquelle nicht ohne besonderen Grund zu offenbaren, um zu verhindern, daß weitere Geschäfte unter Umgehung seiner provisionspflichtigen Tätigkeit direkt zwischen den Kaufvertragsparteien abgewickelt werden. Daß der Kläger jedenfalls zur Durchsetzung seiner aus dem Kaufvertrag folgenden Rechte gleichwohl ein Recht darauf hat, Name und Adresse des Einlieferers zu erfahren, wenn der Auktionator insoweit nicht ebenfalls die Abwicklung in Vertretung für den Verkäufer übernimmt, ändert nichts.

Schließlich ist der Kläger selbst offenbar von einem Stellvertretergeschäft ausgegangen: Zu Recht weist der Beklagte auf den ausdrücklichen Vortrag in der Klageschrift hin, wonach der Kläger selbst den Einlieferer für den Partner des Kaufvertrages hielt. Hieraus erklären sich im übrigen auch seine rechtlichen Ausführungen zu den besonderen Treue- und Sorgfaltspflichten des Auktionators, die nur bei einer Stellverteterhaftung aus culpa in contrahendo Sinn machen.

Der Beklagte haftet dem Kläger jedoch auch nicht aus c. i. c. Zwar nimmt der Auktionator als bevollmächtigter Vertreter des Einlieferers gegenüber dem Ersteigerer eine Treue- und Sorgfaltspflichten auslösende besondere Vertrauensstellung ein (BGH ZIP 1985, 550, 551; NJW 1996, 527, 528). Dem Beklagten ist auch eine schuldhafte Verletzung der hieraus abzuleitenden Sorgfaltspflichten bei der Überprüfung des Zertifikats anzulasten. Indes fehlt es an der haftungsbegründenden Kausalität dieser Pflichtverletzung.

Dem Beklagten oblag es als fachkundigem Auktionator, die der Geige zugeordnete Expertise auf ihre Aussagekraft zu überprüfen, bevor er sie unter ausdrücklichem Hinweis auf das Vorliegen eines Zertifikats im Rahmen der Auktion zum Verkauf anbot. Da die Aussagefähigkeit einer Expertise unter anderem davon abhängt, ob sie vollständig ist oder nicht, oblag es dem Beklagten, sich vor dem Verkauf zu vergewissern, ob die in dem Zertifikat der amerikanischen Firma W. ##blob##amp; Son Ltd. als beigefügt erwähnten, tatsächlich aber fehlenden Fotos des Instruments existieren oder nicht. Denn unabhängig davon, daß Zertifikate auch ohne Fotos erstellt werden mögen, hat er die Geige gerade mit einem Zertifikat angeboten, in dem Fotos erwähnt werden. Fotos des Instruments, die bei der Begutachtung vorliegen, erhöhen aber zumindest die Möglichkeit der Zuordnung der Violine zu dem Zertifikat, und zwar auch dann, wenn die sonst keine herausragenden Merkmale eines Unikats aufweisende Geige darüber hinaus in der Expertise beschrieben ist. Hiernach konnte ein auf die besondere Sachkunde des Auktionators vertrauender Käufer des Instruments erwarten, daß der Beklagte das in seinem Auktionsangebot in Bezug genommene Zertifikat vor der Aufnahme in die Versteigerung auch auf seine Vollständigkeit überprüft hat.

Die streitige Frage, ob die Geige wegen der Unvollständigkeit der Expertise einen geringeren Verkehrswert hat oder - wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals hervor gehoben hat - letztlich nicht mehr sichergestellt werden kann, ob er die dem Zertifikat zuzuordnende Geige überhaupt erworben hat und ihm daher ein Schaden entstanden ist, kann im Ergebnis offen bleiben. Denn die Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten war nicht ursächlich für den Kaufvertragsabschluss, weil der Kläger zu dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt wußte, daß die Fotos fehlten und daher nicht mehr in seinem Vertrauen auf die dem Beklagten obliegenden Nachforschungspflichten hinsichtlich der fehlenden Fotos enttäuscht werden konnte. 9

Nach den unstreitigen Umständen liegt ein Kauf auf Besicht gem. § 495 Abs. 1 BGB vor. Der in B. wohnende Kläger hat den Kaufvertrag anlässlich des mit der Ehefrau des Beklagten in A. geführten Telefonats am 19.05.1998 abgeschlossen. Der Kaufvertrag stand hierbei unter Berücksichtigung der Interessenlage beider Parteien ersichtlich unter der aufschiebenden Bedingung einer späteren Billigung des Instruments. Insoweit kam es dem Kläger angesichts der Entfernung zwischen seinem Wohnort und dem Verkaufort darauf an, schon am 19.05.1998 verbindlich sicherzustellen, daß der Beklagte die Geige nicht anderweitig verkauft, damit er nicht umsonst mehrere hundert Kilometer anreist. Andererseits lag es auf der Hand, daß der Kläger die Violine nicht allein aufgrund der Katalogbeschreibung erwerben, sondern den endgültigen Kauf von einer vorherigen Besichtigung abhängig machen wollte. Dementsprechend hat der Kläger die Geige auch anschließend am 29.05.1998 bei dem Beklagten zunächst besichtigt, bevor er sie endgültig billigte und bezahlte. Zu diesem Zeitpunkt wußte er aber unstreitig, daß die in dem Zertifikat erwähnten Bilder nicht vorlagen. Dies war gerade der Anlaß dafür, die Rechnungsdurchschrift unter Bezugnahme auf das Fehlen der Bilder handschriftlich mit dem Zusatz "Eigentümer wird nachprüfen und dann zusenden" zu versehen ( Bl. 38 d.A. ). Damit war für den Kläger offensichtlich, daß der Beklagte selbst bislang keine Nachforschungen hinsichtlich der in dem Zertifikat genannten Fotos betrieben hatte. Erwirbt er das Instrument gleichwohl, so konnte er in dem hierauf gestützten Vertrauen nicht mehr enttäuscht werden mit der Folge, daß die Pflichtverletzung des Beklagten nicht kausal für den Kaufvertragsabschluß und damit auch nicht ursächlich für einen hierdurch eventuell entstandenen Schaden werden konnte. 10

Enttäuscht worden ist der Kläger unter diesen Umständen nicht in seinem Vertrauen auf eine Nachprüfung seitens des Beklagten, sondern in seinem Vertrauen darauf, daß die das 11

Zertifikat ausstellende amerikanische Gesellschaft bei Erstattung des Gutachtens keine unzutreffenden Angaben hinsichtlich der Existenz von Fotos gemacht hat. Dafür hat der Beklagte aber nicht einzustehen, weil er insoweit weder einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, noch insbesondere ausdrücklich gegenüber dem Kläger zugesichert hat, daß die Bilder vorhanden sind.

Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte bzw. seine ihn vertretende Ehefrau aufgrund ihrer besonderen Fachkunde bei dem Kläger schuldhaft den unzutreffenden Eindruck erweckt haben, daß die fehlenden Fotos tatsächlich existieren, sind nicht ersichtlich und werden auch vom Kläger nicht vorgetragen. 12

Eine ausdrückliche oder konkludente Zusicherung des Beklagten, für den Fall mit der Rücknahme der Geige einzustehen, daß der Eigentümer auch im Anschluß an seine Nachprüfung die Bilder nicht vorlegen kann, ist entgegen der Auffassung des Klägers dem Wortlaut des handschriftlichen Zusatzes vom 29.05.1998 auch unter Berücksichtigung seines Zustandekommens nicht zu entnehmen. Denn damit hat der Beklagte ersichtlich nur zugesagt, sich bei dem Eigentümer nach den fehlenden Bildern zu erkundigen, ohne daß mit einem Wort auch nur ansatzweise die Übernahme einer eigenen, selbständigen Einstandspflicht ( neben den möglichen Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Eigentümer und Verkäufer ) für das Vorhandensein der Bilder übernommen wird. Eine angesichts des klaren Wortlauts des Zusatzes auf der Rechnungsdurchschrift wenig wahrscheinliche, über die schriftliche Fixierung hinausgehende mündliche Zusicherung der Ehefrau des Beklagten hat der Kläger im übrigen schon nicht substantiiert dargetan. Sein Vortrag in erster und zweiter Instanz geht lediglich dahin, den schriftlichen Zusatz im Sinne einer die Klageforderung tragenden Zusicherung verstanden zu haben. Diese subjektive Erwartungshaltung allein reicht aber mangels objektiver Anknüpfungstatsachen für die Annahme einer die Einstandspflicht des Beklagten begründenden Verpflichtung nicht aus. Von daher kommt es nicht mehr darauf an, ob der Beweisantritt des Klägers hierzu wegen der in erster Instanz trotz Fristsetzung unterlassenen Einzahlung des Auslagenvorschusses für die von ihm als Zeugin benannte Ehefrau des Beklagten gem. § 379 ZPO in der Berufungsinstanz gem. § 528 ZPO noch zugelassen werden kann ( vgl. hierzu Zöller-Gummer, ZPO, 21. Aufl., § 528 Rn. 32 m.w.N. ). 13

Schließlich scheidet aus den vorgenannten Gründen auch eine Haftung des Beklagten wegen der von dem Kläger behaupteten angeblichen Fälschung des Zertifikats aus. Die Umstände, die abgesehen von den fehlenden Fotos für eine Fälschung sprechen sollen ( unterschiedliche Schreibweise des Namens des Geigenbauers - L. oder Le. - und die Art der Unterzeichnung der Expertise ) lagen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Kaufvertrags nach Besichtigung der Geige und Einsichtnahme in das Zertifikat durch den Kläger am 29.05.1998 offen zu Tage. Ob den Beklagten insoweit überhaupt eine Nachprüfungspflicht traf, braucht daher nicht entschieden zu werden, weil der Kläger, der jedenfalls kein völliger Laie ist, unter diesen Umständen selbst nicht mehr und nicht weniger auf die Echtheit des Zertifikats vertrauen konnte wie der Beklagte selbst. Mithin war ein an sonstigen Umständen von dem Kläger auch nicht näher festgemachtes Vertrauen in eine eventuelle Überprüfung der Echtheit durch den Beklagten als Auktionator jedenfalls nicht ursächlich für den Vertragsabschluß. Es kommt deshalb auch nicht mehr darauf an, daß der Kläger die Authentizität des ausdrücklich auf das Zertifikat vom 25.05.1995 Bezug nehmenden Schreibens der amerikanischen Ausstellerin der Expertise vom 03.08.1998, in dem diese ihr Versehen wegen der fehlenden Bilder ausdrücklich einräumt, nicht bestreitet und deshalb alles für die Echtheit des Zertifikats spricht. 14

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Streitwert und Beschwer für den Kläger: 13.167,50 DM

16